

RIT N° : T-819-2019
RUC N° : 19-4-0185849-3
MATERIA : TUTELA LABORAL, EN SUBSIDIO, DESPIDO INDEBIDO
DEMANDANTE : MATIAS SOTOMAYOR NUÑEZ
DEMANDADO : SOCIEDAD DE SERVICIOS CLINICOS LTDA

Santiago, veintiuno de febrero de dos mil veinte.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece **MATIAS SOTOMAYOR NUÑEZ**, domiciliado en Agustín Eyzaguirre N° 2636, comuna de Maipú, quien interpone denuncia en procedimiento de tutela laboral y en subsidio despido indebido en contra de **SOCIEDAD DE SERVICIOS CLINICOS LTDA**, representada legalmente por María Paz Leyton García, ambos domiciliados en Francisco Silva N° 1.541, comuna de Recoleta, a fin que se declare que su despido constituyó una grave vulneración al derecho a la no discriminación y se condene a la demandada a su reincorporación con el pago de las remuneraciones entre la fecha del despido y la del efectivo reintegro o al pago de la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicio, recargo, feriado proporcional e indemnización por daño moral; en subsidio, se declare el despido vulneratorio de la libertad de expresión y se condene a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicio, recargo, feriado proporcional e indemnización por daño moral y en subsidio se declare que su despido fue indebido y se condene a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicio, recargo y feriado proporcional, todo con reajuste, intereses y costas.

Fundando el libelo señala que ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 1° de noviembre de 2016, desempeñándose como kinesiólogo motor y en el ejercicio de su cometido cubría una ruta, asignada por el empleador, para atender pacientes en régimen de hospitalización domiciliaria, a quienes practicaba las terapias de su especialidad, instruyendo, para el éxito de las mismas, a las TENS en caso de ser necesario.

Alega que al momento del despido su remuneración era de \$1.296.000

Refiere que el domingo 7 de abril entre las 20.00 y 21.00 horas, en su día libre, recibió una llamada por teléfono de Fernando Mera, Jefe de Rehabilitación, quien le dijo que estaba despedido por una causal culposa, y sin mayores explicaciones. Agrega que concurrió la semana siguiente a la Inspección del Trabajo, entidad que le facilitó la constancia que la empresa dejó del despido, y que reza:

“Motivos por los que se fundamenta el despido: la causal del art. 160 número 1° letra a), del Código del Trabajo, esto es. “1. alguna de las conductas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:... a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones”. Los fundamentos de hechos y las circunstancias para la



aplicación de la causal son los siguientes: este día de hoy 05 (sic) de abril de 2019, se ha tomado conocimiento de los siguientes hechos: alrededor de agosto de 2018, día 14 aproximadamente, como usted sabe hubo una conversación privada telefónica entre esta suscrita María Paz Leyton y ud... la cual habría sido esta grabada sin que fuese informada a mi persona, luego, el contenido de dicha grabación en el marco de una conversación privada que fue con usted, aparece no obstante que hoy, recién con esta fecha, he tomado conocimiento que tal hecho al poder concurrir ante el 5° piso del 1° Juzgado Laboral del Trabajo de Stgo. Y oír personalmente la grabación que se me había efectuado de dicha vez que hablamos, al estar en las dependencias y ante el respectivo funcionario de la custodia de dicho tribunal, alrededor de este mediodía del día 05.04.2019, junto a otras personas conmigo que la oyeron, y que estaba ello siendo presentado en el marco de un proceso judicial (T-1962-2018) ofrecido (en audiencia preparatoria del 04.04.2019) en copia dentro de un dispositivo "pendrive" en que dicho material gravado estaba contenido..."

Indica que la carta de despido aún no ha llegado al domicilio del trabajador y por tanto no se han cumplido los requisitos formales del acto.

Sostiene que el referido despido carece de fundamento fáctico y jurídico, y se debe a la siguiente motivación:

a) Participación sindical: Expresa que es socio del Sindicato de Empresa N° 1° Clinical Medial Home Ltda., entidad que ha sufrido actos de especial gravedad por parte de la denunciada.

Expresa que uno de ellos fue el envío de correos electrónicos individuales a los trabajadores, con fecha 16 de agosto de 2018, en el marco de la negociación colectiva reglada, en donde se insta a los operarios a realizar proposiciones directas a la empresa sin mediación del sindicato; se esboza que los líderes de la organización sindical no cumplen su palabra, no generan diálogos fluidos, no son respetuosos, amenazan a la empresa, favorecen solo a ciertos grupos de trabajadores, se movilizan por motivos de odio y no son capaces de ganarse el respeto de la empresa; se advierte de los graves efectos que generará la huelga para el trabajo individual de cada uno de los socios, quienes no podrían integrarse a trabajar, y que la votación se realizará con tergiversaciones por parte de la directiva sindical. Agrega que de este modo, la empresa tomó contacto directo con los trabajadores en medio del proceso de negociación colectiva, mermando la representatividad del sindicato, y así, los logros alcanzados por los trabajadores en la negociación colectiva se vieron fuertemente disminuidos.

Hace presente que la entidad fiscalizadora tomó conocimiento de estos hechos y ha iniciado una denuncia de prácticas antisindicales, abriéndose la causa caratulada "Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente con Sociedad de Servicios Clínicos Ltda.," conocidos por el 1° J.L. del Trabajo de Santiago, RIT: S-112-2018.

Añade que junto con ello, la empresa ha realizado graves actos lesivos contra la integridad psíquica y honra de Francisco Gómez Echeverría, uno de los trabajadores que participó como asesor del sindicato en el proceso de negociación colectiva, tales como degradarlo progresivamente en sus funciones, acusarlo de instigar la huelga por motivos de



odio, revelar su orientación sexual, difamarlo en su calidad profesional, etc., lo que dio lugar al proceso judicial caratulado “Gómez con Sociedad de Servicios Clínicos Ltda.,” conocidos por el 1° J.L. del Trabajo de Santiago, RIT: T-1962-2018.

Argumenta que además, la empresa ha sido sancionada por la Inspección del Trabajo en una nutrida cantidad de oportunidades, en razón de denuncias impulsadas por el sindicato.

Refiere que resulta claro que los despidos de autos carecen de un serio motivo expreso, y fueron causados por el ánimo de cobrar revancha contra los asociados al sindicato. Agrega que así las cosas, los despidos son expresión de discriminación por afiliación sindical y la participación que tuvo en el marco de la negociación colectiva y con posterioridad a esta.

Advierte que llama la atención que los hechos fundantes de su despido se refieren a una llamada telefónica efectuada por María Paz Leyton, Gerente General de la empresa, a este trabajador, en el período de negociación colectiva llevada a efecto el año 2018.

Señala que en esta llamada la Gerente General de la empresa denunciada volvió, como ya es costumbre, a difamar brutalmente al sindicato y a sus dirigentes, además de amenazar tanto a Matías Alexander Sotomayor Núñez como, a través de este último, a los demás socios involucrados en la negociación colectiva. Así, María Paz Leyton señaló al trabajador denunciante, entre otras cosas, lo siguiente: “Te quiero entregar información relevante”, “me enteré que estabas sindicalizado”, “¿sabías que se entregó una carta a los familiares apelando a que a los trabajadores no les dan su hora de colación”, “los familiares me han comentado que a las TENS que se van a ir a huelga no las quieren recibir en las casas”, “los familiares se sienten amenazados por el sindicato”, “si las familias quieren cambio de home, las TENS se van a quedar sin trabajo”, “Francisco (Gómez Echeverría, dirigente del sindicato y miembro de la comisión negociadora) se autoimpuso el fuero porque ni siquiera hubo elecciones”, “el petitorio es superior a los 2.500 millones al año”, “el sindicato ha suspendido las reuniones”, “le pagaron a dos abogados”, “se presentaron a entregar el proyecto de contrato colectivo, cosa que a nadie le informaron”, “¿la directiva te presentó el petitorio?”, “si las cosas se hubiesen hecho bien, se hubiese llegado a buenos términos”, “despedimos a Francisco (Gómez Echeverría), porque tenía más de 10 cartas de amonestación, no lo quieren, hay quejas”, “a Francisco (Gómez Echeverría) se le iba a pagar todo y no quiso aceptarlo”, “¿sabes que si ustedes (los socios del sindicato) no van a las asambleas, te multan?”, “si el sindicato no informa y tus medios de comunicación son el Whatsapp ¿crees que es algo ordenado, correcto?”, “Matías, tú no eres tonto, hay mayores herramientas para juntarse. Han usado a la gente mal a beneficio de ellos tres (dirigentes del sindicato) personas solamente”, “usan fueros sindicales en turnos de noche ¿qué sindicato funciona de noche?”, “están perjudicando a sus propios colegas, como si la situación económica estuviera buena”, “no van a conseguir nada porque (la empresa) no cederá en nada”, “te voy a mandar la información para que la analices y votes en consciencia”, “le dijeron a las TENS que tendrán fuero por dos años” “el petitorio es horroroso”, “si las TENS se quedan sin pega ¿qué van a hacer?”, “están usando terrorismo comunicacional”, etc.



Razona que de esta manera, la Gerente General de la empresa, al enterarse que Matías Alexander Sotomayor Núñez estaba sindicalizado, y en el marco de la negociación colectiva, le llamó por teléfono para difamar al sindicato y a su directiva, decirle que la empresa no cederá en nada, y que si hay huelga se despedirá a trabajadores, lógicamente, al constituir una situación cuando menos, peligrosa, el ser trabajador sin fuero y recibir una llamada del Gerente General, quien comienza a hacer comentarios respecto de la negociación colectiva en curso, y a instruir cómo hay que votar la decisión de huelga, el trabajador grabó la conversación y se la entregó a Francisco Gómez Echeverría, para su conocimiento. Agrega que resulta lógico que se divulgara esta conversación telefónica, toda vez que este último compañero de trabajo, al gozar de fuero y ser parte de la negociación, tiene mejores posibilidades de manejar la situación, y la información divulgada resultaba necesaria en razón de los intereses de todos los trabajadores involucrados en la negociación. Luego, la entrega de estos audios era un acto legítimo de protección de los intereses del trabajador denunciante, y se trató de una actividad que es parte de la vida sindical.

Dice que su despido fue un acto grave de discriminación arbitraria. Añade que la causa "Gómez con Sociedad de Servicios Clínicos Ltda." es una denuncia de tutela laboral por acoso y vulneración de la integridad psíquica, fundada, entre otros muchos antecedentes, en esta grabación que llegó a manos de la directiva sindical, y cuyo contenido fue ofrecido como prueba en la audiencia preparatoria celebrada el 4 de abril del año en curso. Agrega que al día siguiente, Matías Alexander Sotomayor Núñez, fue despedido. Añade que no cabe duda que grabar la llamada telefónica y comunicar la conversación al sindicato, en términos tales que se estaba llevando una negociación colectiva -no correspondiendo que en tal instancia la gerencia se comunique directamente con los trabajadores involucrados-, y habida consideración que el tenor de la conversación obedecía derechamente a hablar mal del sindicato y a amenazar a los trabajadores con despidos si estos aprobaban la huelga, supone un acto de defensa, del trabajador despedido, de sus propios intereses, en el marco de su condición de socio del sindicato, y así las cosas, el trabajador fue desvinculado por su participación y acción sindical, un día después que la empresa se enterara que la brutal práctica antisindical cometida por María Paz Leyton había quedado al descubierto.

Establece que por tratarse la conversación, de una grosera práctica antisindical, en donde se tocan asuntos, no privados, sino de índole estrictamente laboral, cualquier interés subjetivo de privacidad de la misma no puede ser amparado objetivamente por la comunidad y el derecho, y no sería más que una medida, por decir lo menos, burda, de cohonestar una conducta manifiestamente dolosa por parte de la denunciada.

b) Alta conflictividad entre la empresa y el sindicato: Alega que además de los procesos judiciales señalados precedentemente, ha existido un sinnúmero de episodios en que, a instancias del sindicato, se han presentado denuncias a la Inspección del Trabajo, muchas de las cuales han terminado con multas aplicadas a la empresa por los incumplimientos encontrados.



Expresa que existen una serie de hitos en este sentido, que dan cuenta de la predisposición negativa de la empresa hacia el sindicato y sus socios.

i.- 1° de agosto de 2018, se da inicio a la negociación colectiva, Folio N° 1307-2018-85;

ii.- 30 de agosto de 2018, inicio de huelga legal, sin obligación de fijar servicios mínimos;

iii.- 21 de septiembre de 2018, Informe de Exposición N° Fiscalización 2653. Materia principal: Se aplican multas por no pago de horas extraordinarias, no otorgar descanso compensatorio, no otorgar descanso de dos domingos al mes calendario, entregar comprobante de pago de remuneraciones sin las indicaciones legales, y no llevar correctamente el registro de asistencia.

iv.- 30 de octubre de 2018, informe de fiscalización por denuncia por vulneración de libertad sindical ingresada el 31 de agosto de 2018. Materia: Reemplazo de trabajadores en huelga. Se constata el hecho.

v.- 29 de noviembre de 2018, informe de exposición N° Fiscalización 3418. Materia principal: No cumplir estipulaciones del instrumento colectivo (bono de incentivo). Aplica multa.

vi.- 28 de diciembre de 2018, informe de exposición, N° Fiscalización 3744. Materias: No cumplir estipulaciones del instrumento colectivo (bono de incentivo), aplica multa. No exhibir toda la documentación necesaria para efectuar las labores de fiscalización, aplica multa. El contexto de esta fiscalización es el siguiente: la cláusula sexta del instrumento colectivo se refiere al bono de incentivo, cuyo requisito de devengamiento es firmar "correctamente" el libro de asistencia, con la entrada y salida de la jornada y, si correspondiere, la entrada y salida por hora de colación sin enmiendas ni errores. Agrega que desde que se firmó el instrumento colectivo la empresa solo ha pagado el bono de incentivo a las trabajadoras que firman la entrada y salida por hora de colación, pese a que no se cumplen las condiciones necesarias para hacerla efectiva, pues no envían personal calificado dispuesto a reemplazar a las trabajadoras para que ellas hagan uso de su horario de colación. Añade que la empresa argumenta que los familiares de los pacientes deben hacerse cargo por una hora al día de sus hijos, pero ellos, al no estar capacitados técnicamente, para enfrentar situaciones de urgencia vital o de atención de enfermería, las TENS deben estar a merced de cualquier atención que necesite el paciente, y muchas veces comer con su paciente al lado, de igual modo, no existe posibilidad alguna que los tiempos de colación se tomen en un horario fijo. Dice que recientemente, la empresa ha enviado un comunicado a las trabajadoras sindicalizadas en donde advierte que si no firman la hora de colación no otorgarán el bono de incentivo, logrando que la mayor parte de las trabajadoras firmen, bajo presión, el uso de una hora de colación ficticia. Alega que además, este comunicado ha sido acompañado de una serie de llamadas telefónicas y visitas a domicilios de pacientes en donde existen trabajadoras sindicalizadas para obligar a firmar la hora de colación. Argumenta que finalmente, cuando la trabajadora se niega a firmar una hora de colación inexistente la empresa envía cartas de amonestación.

vi.- 18 de enero de 2019, Solicitud de calificación de proceso continuo. Ingresado a la Oficina de Partes, N° de seguimiento: GDC-2000/2019/E2095. El objeto de la solicitud de



pronunciamiento es que se determine que las TENS no pueden detener la faena, de modo que la empresa está obligada al pago de la hora, que supuestamente es de colación, pero que en realidad se trabaja.

Razona que todos estos antecedentes dan cuenta que cualquier trabajador que tenga algún tipo de participación sindical que moleste a la empresa, como ser llamado a declarar en un juicio de práctica antisindical, o dar cuenta al sindicato de prácticas desleales en el marco de la negociación colectiva, será objeto de represalias, tales como el despido, lamentable situación que le ha afectado.

Explica que como lo señala nuestra doctrina, tradicionalmente el derecho del trabajo ha cumplido la función de establecer condiciones laborales mínimas, socialmente aceptables, para el desenvolvimiento de la relación existente entre empleador y trabajador, asumiendo como premisa básica que este último tiene la calidad de contratante débil. Agrega que con el correr del tiempo, las funciones asignadas a esta especial rama del derecho han ido en expansión, tutelándose, además de los derechos laborales propiamente tales, los derechos fundamentales del trabajador.

Indica que respecto de la tutela de los derechos fundamentales del trabajador, debemos hacer una primera distinción, entre aquellos que protegen la actividad organizativa del trabajador: derechos fundamentales específicos, de aquellos que protegen al trabajador en su calidad de ciudadano inserto en una sociedad democrática, estos llamados derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, que en nuestro ordenamiento jurídico tienen una eficacia directa, es decir producen sus efectos de forma inmediata, sin necesidad de mediación legal, y en consecuencia tienen plena vigencia en las relaciones entre particulares, lo que en doctrina se denomina como eficacia horizontal de los derechos fundamentales y en nuestro derecho como principio de vinculación directa de la Constitución, y está consagrado expresamente en el inciso 2o del artículo 6° de la Constitución Política de la República, al señalar que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo” y este mismo principio se encuentra consagrado en el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo.

Manifiesta que se ha señalado por parte de la doctrina nacional, que como la relación de trabajo no conlleva una relación entre pares, sino más bien un vínculo de sumisión, es decir, una relación de poder entre un sujeto privado sobre otro, se está en un ambiente propicio para abusos de poder, y por ende para la probable lesión de algunos derechos fundamentales del sujeto subordinado, situación que impone la necesidad pública de brindar una adecuada tutela, incluso desde la óptica patrimonial (Gamonal, Sergio; Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos (2004); Fundación de Cultura Universitaria; p. 14.)

Señala que respecto de este importante reconocimiento legal, la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 2.856/162 30.08.02 señaló que dicha norma constitucional está revestida de un indudable valor normativo y dotada de una verdadera vis expansiva que debe impregnar la interpretación y aplicación de las reglas jurídicas en base al principio favor libertatis, esto es, en un sentido que apunte a dar plena vigencia a los derechos fundamentales de la persona en el



ámbito laboral, y está llamada en la idea matriz o componente estructural básico del contenido material de nuestro sistema normativo laboral. Agrega que los derechos fundamentales se alzan así como verdaderos límites infranqueables de los poderes empresariales, siendo esta no una afirmación teórica o meramente simbólica, sino que un principio o valor normativo que de forma ineludible debe irradiar y orientar la aplicación e interpretación de las normas laborales.

Argumenta que en el mismo sentido se había pronunciado la Dirección del Trabajo en el Dictamen N° 287/14 11.01.96, al señalar que “mientras el sistema jurídico dota al empleador de lo que la doctrina llama el poder de dirección y de disciplina, esto es, de la facultad para dirigir y mantener el orden dentro de la empresa, que de alguna manera es manifestación de los derechos constitucionales de propiedad y de la libertad de desarrollar cualquier actividad económica, dicha facultad se encuentra jurídicamente limitada por las garantías constitucionales dirigidas a proteger la dignidad y honor de las personas”.

Establece que actualmente, el reconocimiento de los derechos fundamentales como garantías plenamente exigibles al interior de la relación laboral, dispone de una herramienta procesal específica para recabar su tutela, dejando atrás la falencia de que adolecía la normativa laboral en esta materia por la falta de mecanismos procesales específicos e idóneos que hicieran operativas las normas en referencia. Agrega que en efecto, el artículo 485 del Código del Trabajo nos señala que las garantías fundamentales del trabajador se encuentran protegidas por medio del procedimiento contenido en el párrafo 6o: “Del procedimiento de tutela laboral”, pero que en la práctica es el de aplicación general con normas específicas destinadas a dar una efectiva protección a estos derechos.

Explica que las formas que pueden adoptar las vulneraciones ejercidas por el empleador, pueden ser de diversa índole, y presentarse durante todo el iter contractual. Agrega que en efecto, nuestra doctrina ha señalado que las represalias pueden revestir diversas modalidades, como son las no renovaciones contractuales, malos tratos, gritos, insultos, discriminaciones retributivas, modificaciones de condiciones de trabajo, traslados, sanciones disciplinarias y despidos (Ugarte, José (2007); El nuevo derecho del trabajo; Lexis Nexis, p. 124).

En cuanto a los derechos fundamentales alegados, alega que es el derecho a no ser discriminado arbitrariamente, el cual se encuentra ampliamente reconocido tanto en el derecho internacional como en el interno, y ha sido entendido por la doctrina y la jurisprudencia como un derecho subjetivo de carácter fundamental cuyo contenido comprende la facultad de los trabajadores de no ser objeto de diferencias de trato no razonables o sin justificación objetiva.

Dice que como hizo referencia, actualmente existe un amplio reconocimiento supranacional a este derecho fundamental, así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.2), como el Convenio Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) No. 111, consagran el principio de igualdad y no discriminación, no sólo aplicable en las actuaciones del poder del Estado, sino que se reconoce su aplicación a las relaciones entre particulares.



Argumenta que en el caso del derecho chileno, el reconocimiento del derecho a la no discriminación se encuentra tanto en la norma constitucional, como en la norma legal laboral. La Constitución chilena en su artículo 19 N° 16, inciso tercero, dispone que: “se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”. Agrega que esta norma, por lo demás, resulta una manifestación directa del principio de igualdad general, establecido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución.

Refiere que el N° 2 del artículo 19 de la constitución hace referencia a la igualdad ante la ley, tratando, en términos dogmáticos, la igualdad en la ley, del mismo modo que el artículo 1° del mismo cuerpo legal consagra la igualdad del ser humano en dignidad y derechos, y su sentido es que las personas sean objeto de leyes similares ante situaciones jurídicas similares: en consecuencia, busca se aplique una misma disposición ante una misma situación.

Expone que en definitiva, la supresión de la arbitrariedad impone la obligación de una “igualdad relativa de trato” que, a la luz del principio de obligatoriedad general de la Constitución, impone al Estado (artículo 6° del Código Político), como a toda persona, institución o grupo el deber de tratar, en virtud de la igual dignidad entre las personas, a todos de un modo igual o equivalente, de modo de no establecer situaciones inusitadas o injustificadas de beneficio o perjuicio respecto de iguales.

Manifiesta que por su parte, el artículo 2° del Código del Trabajo, dispone: “Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan.

Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.

Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

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

Establece que como es fácil de advertir, el principio ha sido entendido como un derecho subjetivo de carácter fundamental para los trabajadores, es decir que el contenido del derecho a la no discriminación es, en rigor, una prohibición que consiste en la interdicción de cualquier



trato en materia laboral que se funde en un criterio sospechoso o prohibido y que no tenga una justificación objetiva y razonable.

Dice que como ha señalado la doctrina laboral “más que una obligación general de igualdad, el contrato de trabajo se rige por una prohibición de discriminación. Es decir, el empleador está inhabilitado para ejecutar actos odiosos, inaceptables, que en el fondo carecen de razonabilidad”.

Advierte que en este sentido, la discriminación laboral no es la mera diferencia de trato laboral, sino la concurrencia como condiciones necesarias y suficientes de los siguientes elementos: primero, un trato laboral diferenciado; y segundo, que dicho trato se funde en un criterio sospechoso o prohibido. Ello, además, será reprochable jurídicamente cuando no exista una justificación proporcionada que legitime esa diferencia y de esta forma, puede distinguirse los siguientes elementos:

- Una diferencia de trato negativa, esto es, que afecte la posición laboral de un trabajador, porque pierde o deja de recibir un derecho o beneficio o una situación jurídica anterior. Añade que esa diferencia de trato puede adoptar cualquier forma fáctica -rebaja o eliminación de beneficios, aumentos de cargas laborales, etc.- o jurídica -ejercicio del ius variandi, o incluso el despido, como ocurre en este caso.

- Que la diferencia de trato se funde en un criterio sospechoso o prohibido, agrega que tanto en el derecho internacional como en el interno, el principio de prohibición de la discriminación laboral supone una conducta relacionada con criterios que aparecen como disvaliosos desde el punto de vista de la ética social, de ahí que la técnica legislativa más extendida en el mundo del derecho sea la elaboración de listas o catálogos que expliciten el tipo de criterios que se consideran sospechosos. Añade que así, en el ámbito del derecho laboral nacional, el artículo 2, inciso tercero, del Código del Trabajo al señala que “Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”

- Que no exista una justificación proporcionada que legitime esa diferencia.

Hace presente que analizado el caso particular que nos ocupa, se pueden evidenciar con claridad los elementos descritos.

Argumenta que los despidos tuvieron por objetivo perjudicarlo por su participación sindical, en el marco de una relación tensa con el sindicato, y se hizo una distinción en razón de este hecho y en efecto, la causa de la discriminación se vincula a su participación activa en la defensa de los intereses de los trabajadores, lo que queda en evidencia en los hechos a los que harán hincapié, además del nexo temporal existente entre éstos y los despidos.

Además agrega que existe una vulneración en su derecho a la libertad de expresión es un derecho protegido en la acción de tutela y reconocido tanto en normas de derecho internacional como internas, particularmente el artículo 1, número 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que “toda persona tiene derecho a la libertad de



pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Añade que por su parte, el artículo 19, número 12 de la Constitución chilena asegura a todas las personas: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”.

Establece que al respecto, la doctrina ha destacado la amplitud del contenido de este derecho fundamental, al sostener que comprende un conjunto de posiciones activas protegidas en favor del trabajador, tales como “la facultad de difundir ideas y discursos de cualquier naturaleza o índole y por cualquier medio, en cualquier momento y oportunidad, sin autorización previa (...), y la facultad de emitir información y/o recibir información” . Agrega que en efecto, este derecho abarca “la difusión de hechos, sucesos o acontecimientos de la realidad. En este sentido, comprende el derecho a difundir libremente información. Pero no sólo es el derecho a difundir o transmitir la información lo que se tutela, sino también el derecho de acceder a ella.”

Indica que frente a esta posición protegida del trabajador, el empleador se encuentra vedado de cometer cualquier acto que tienda a censurar o restringir el efectivo ejercicio del derecho de libertad de expresión. Añade que así, se ha precisado que “cualquier conducta del empleador que restrinja o impida el ejercicio de la libertad de expresión y de información por parte del trabajador, supone una lesión de este derecho fundamental.” esto incluye cualquier represalia que el empleador pueda adoptar por el ejercicio de este derecho.

Argumenta que esta garantía de no ser objeto de represalias por el ejercicio de la libertad de expresión ha tenido reconocimiento en la jurisprudencia internacional, así, la Corte Interamericana ha sostenido que “la libertad de expresión requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado por manifestar su propio pensamiento”.

Sostiene que este derecho no resulta absoluto, sino que la ley establece como causal de despido del trabajador “las injurias proferidas por el trabajador al empleador” (artículo 160, N° 1, letra d). Añade que al respecto la doctrina precisa que “Por tratarse de una restricción legal, debe ser leída de modo estricto y restringido: solo en casos especialmente “graves” -como lo exige la propia ley- debe entenderse justificado el despido del trabajador”, pero además, existe un límite constitucional que deriva de un eventual conflicto con otros derechos constitucionales de la empresa.

Manifiesta que en el caso de autos, existió un legítimo ejercicio de la libertad de expresión por parte de Matías Alexander Sotomayor Núñez, el que fue restringido por la empresa sin que se haya esgrimido fundamento o justificación alguna en el sentido descrito en el párrafo anterior.



En primer lugar dice, en lo que respecta al límite legal, si bien el mismo no ha sido invocado por la demandada, tampoco existe mérito para su configuración por cuanto no ha existido injuria alguna propulsada por el denunciante.

En segundo lugar expone, en caso de existir conflicto entre la libertad de expresión y otros derechos constitucionales (aspecto que tampoco se invoca en la carta de despido), debe tenerse en cuenta el carácter de derecho prioritario y de posición preferente de la libertad de expresión en tanto el contenido de la información difundida trasciende a las personas presentes en la conversación y resulta de interés común a todos los trabajadores.

Alega que al respecto la doctrina ha señalado "La razón de esta prioridad parece obvia. La libertad de expresión puesta al servicio de los derechos de los trabajadores representa un interés que trasciende a los involucrados. Y ello porque el trabajo es una dimensión clave de la humanidad, donde la sociedad se juega parte relevante de los valores que la constituyen, como la dignidad personal, el reconocimiento y la integración en la comunidad. De ahí que la sociedad tenga interés en su conjunto en las condiciones materiales y emocionales en que esa dimensión se desarrolla estén a la altura de su relevancia para todos."

Señala que llevado el razonamiento al caso particular, hubo una conversación telefónica entre la Sra. María Paz Leyton y el denunciante, la misma fue difundida por éste último al sindicato y posteriormente ofrecida como medio probatorio en la causa "Gómez con Sociedad de Servicios Clínicos Ltda." atendiendo a la especial relevancia de la información que allí se ventilaba, concretamente, el contenido de dicha comunicación era información concerniente al ámbito laboral y específicamente, a la negociación colectiva que -en ese momento- se estaba llevando a cabo, por lo que no existen dudas que lo que se involucra es el interés público que deriva de un interés colectivo, pues bien, coetáneamente a la expresión/difusión de la información, ocurre el despido, lo que deja en evidencia lo burdo de la vulneración y la inexistencia absoluta de un proceso de racionalización como fundamento para la desvinculación del denunciante.

En suma argumenta, la difusión de la información se encuentra dentro del contenido protegido del derecho a la libertad de expresión del denunciante Matías Alexander Sotomayor Núñez, quien optó por dar a conocer la información al sindicato ya que la consideró injusta, arbitraria y de interés para el colectivo y no obstante, la naturaleza de la información y el interés público comprometido, la empresa restringió la libertad de expresión despidiendo al denunciante, sin que medie ningún tipo de justificación.

Hace presente que producto de la dificultad probatoria que existe en los casos de vulneración de derechos fundamentales, nuestro legislador consagró un sistema de prueba indiciaria, específicamente en el artículo 493 del código del ramo, que aliviana la posición probatoria del trabajador, especialmente en lo que dice relación con la carga de la prueba material. Agrega que desde esta perspectiva y de acuerdo al propio texto de la norma del artículo 493, el trabajador deberá acreditar indicios de que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales, en el caso específico, una vulneración a las garantías indicadas, esto



es, hechos que permitan generar al juez una duda razonable en torno a la existencia de la lesión de derechos fundamentales.

Refiere que en este punto es preciso señalar que la ley no exige una pluralidad de indicios, toda vez que lo determinante será la calidad y precisión del indicio que se aporte al juicio, en consecuencia, por “suficiente”, debe entenderse más que un número determinado de indicios, la exigencia de una cierta calidad de los mismos, los cuales deben permitir la sospecha razonable en el Tribunal de que la vulneración se ha producido.

Argumenta que por su parte el empleador, frente a los indicios aportados por el trabajador, deberá explicar los fundamentos de la medida adoptada y su proporcionalidad, esto es, que su conducta obedece a un motivo razonable.

Explica que en el caso concreto, hay un piélagos de indicios de lesión de las garantías que se denuncia, los cuales se han relatado previamente y cuya acreditación se verá verificará en la etapa procesal correspondiente, en especial:

- i. Ser socio de un sindicato que mantiene un alto nivel de conflictividad con la empresa y tomar un rol activo en la actividad sindical;
- ii. Haber sido objeto de una llamada telefónica amenazante por parte de la Gerente General de la empresa en la última negociación colectiva, en que se descalifica a la dirigencia, se hace una amenaza velada por el hecho de la afiliación sindical del trabajador, y también se amenaza con despidos en caso de huelga, entre otras cosas;
- iii. Haber comunicado la conversación telefónica que contenía el ilícito laboral cometido por la empresa (práctica antisindical), y ser despedido por el hecho de grabar la conversación, al día siguiente que la empresa se enterara de ello.
- iv. Haber sido despedido el mismo día que la Gerente General de la empresa escucha la conversación telefónica de marras, decide el despido inmediato.

Advierte que los despidos de marras han infringido el artículo 2° del Código del Trabajo de modo grave, y de acuerdo al inciso 4° del artículo 489 del Código del Trabajo, tiene derecho a optar entre la reincorporación, con las remuneraciones que medien entre la fecha del despido y la del efectivo reintegro, o las indemnizaciones señaladas.

Manifiesta que en el caso que no opte por la reincorporación, o que el Tribunal considere que los despidos no han constituido infracciones graves del artículo 2° del Estatuto Laboral, de todos modos los despidos han sido vulneratorios de las garantías constitucionales descritas en esta denuncia, de modo tal que, de acuerdo al inciso 3° del artículo 489 del mismo cuerpo legal, tenemos derecho a la indemnización por años de servicio, recargada en un 80%, indemnización sustitutiva de aviso previo, y una indemnización adicional de entre 6 y 11 remuneraciones que fijará el Tribunal, además de feriado proporcional (inciso 2° del artículo 73 del mismo cuerpo legal).

Añade que las garantías fundamentales lesionadas referidas precedentemente emanan del respeto que el ordenamiento jurídico otorga a la dignidad humana, y son por ende parte de la base del sistema institucional de convivencia humana. Agrega que su lesión como es lógico



afecta irremediablemente nuestros intereses extrapatrimoniales, ocasionándonos perjuicios morales que deben ser resarcidos.

Razona que es la Constitución Política de la República, a propósito de garantizar estos derechos, que prevé, como forma jurídica protectora, el principio de reparación integral del daño, del cual nace la exigencia de indemnizar las vulneraciones a la dignidad de las víctimas de actos lesivos y de tales antecedentes permiten inferir desde hechos demostrados (naturaleza y entidad de la lesión, ausencia de medidas de reparación por parte de la empresa, manifiesto dolo con que se actuó, etc.) que los despidos han lesionado nuestra dignidad, provocando dolor y aflicción desde el momento mismo de los despidos y en el transcurso del procedimiento.

Indica que el derecho impone al sentenciador el deber de fijar una indemnización dineraria para compensar el sufrimiento, es decir aquello propio de la esfera de los bienes extramatrimoniales que constituyen una lesión de derechos de rango constitucional (dignidad y derecho a no ser discriminado arbitrariamente). Agrega que lo hace, a sabiendas de que se trata de bienes jurídicos cuya reparación a través del recurso de la compensación dineraria por equivalencia, es imposible, confiando en el juicio en equidad del juzgador que ha formularse sin vulnerar dos mandatos inherentes al ordenamiento, como que constituyen principios ampliamente aceptados por la comunidad jurídica, a saber, la reparación integral del daño y la interdicción de enriquecimiento sin causa (que en otra formulación, se traduce en la prohibición de transformar este tipo de indemnizaciones en una fuente de lucro), cifrando el daño moral provocado en \$10.000.000, para cada uno.

SEGUNDO: Que la demandada evacuando el traslado que le fuera conferido, solicitó el rechazo de la demanda de autos, con costas.

Argumentando lo anterior expresa que es efectivo que, la relación laboral sub lite, era indefinida; que se inició con fecha 01 de noviembre de 2016 y se extendió hasta el 05 de abril de 2019; que ejerció las funciones de Kinesiólogo motor; que fue despedido de la empresa.

Agrega que también es efectivo que con fecha 05 de abril de 2019 se le comunicó el término de la relación laboral por la causal del artículo 160 número 1, letra a), del Código del Trabajo, carta que es del siguiente tenor:

"Santiago, 05 de Abril de 2019.-

Don

Matías Sotomayor Núñez

Rut 12.722.552-4

Domicilio: Av. Nueva San Martín 751, Maipú

P r e s e n t e

Ref.: Comunica y avisa término de contrato de Trabajo por hechos y causal(es) que indica.-

Junto con saludarle, se le notifica y comunica a Usted, la decisión de su despido, a partir de esta fecha 05 de Abril de 2019, dando por terminada la relación laboral que ha estado



vigente hasta este día.

Esta decisión se efectúa en base a una o más de la(s) siguiente(s) causal(es) legal(es) del artículo 160 del Código del Trabajo que dice que el contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:

1.- La causal legal del art. 160 número 1°, letra a), del Código del Trabajo, esto es, "1. Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:... a) falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones". Los fundamentos de hechos y las circunstancias para la aplicación de la causal son los siguientes: Este día de hoy 05 de Abril de 2019, se ha tomado conocimiento de los siguientes hechos: Alrededor de agosto de 2018, día 14 aproximadamente, como usted sabe hubo una conversación privada telefónica entre está suscrita María Paz Leyton y usted Sr. don Matías Sotomayor, la cuál habría sido está grabada sin que fuese informada mi persona. Luego, el contenido de dicha grabación en el marco de una conversación privada que fue con usted, aparece no obstante que hoy, recién con esta fecha, he tomado conocimiento de tal hecho al poder concurrir ante el 5° piso del 1° Juzgado Laboral del Trabajo de Santiago y oír personalmente la grabación que se me había efectuado de dicha vez que hablamos, al estar en las dependencias y ante el respectivo funcionario de la custodia de dicho Tribunal alrededor de este mediodía en día 05.04.2019, junto a otras personas conmigo que la oyeron, y que estaba ello siendo presentado en el marco de un proceso judicial (T- 1962-2018) ofrecido (en audiencia preparatoria del 04.04.2019) en copia en dentro de un dispositivo "pendrive" en que dicho material grabado estaba contenido.

Ignoró la forma y modo en que aquello sucedió, o cómo se llegó a grabar, ni quién o quienes lo hicieron; sin embargo, el hecho es que la grabación existió, y sólo con usted sé que hablé, vía telefónica, lo cual jamás autorice, y el hecho me afecta en mi privacidad, e intimidad, lo cual está comprobadamente, por las mismas constancias en el Juzgado antes mencionado.

2.- La causal legal aplicada en este caso, del art. 160 número 7.- del

Código del Trabajo, esto es, "...Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato".- Los fundamentos de hechos y las circunstancias para la aplicación de la causal son los siguientes: En caso que no se estime la aplicación de la causal anterior, y en subsidio, fundo la siguiente causal legal en lo siguiente: Este día de hoy 05 de Abril de 2019, se ha tomado conocimiento de los siguientes hechos: Alrededor de agosto de 2018, día 14 aproximadamente, como usted sabe hubo una conversación privada telefónica entre está suscrita María Paz Leyton y usted Sr. don Matías Sotomayor, la cuál habría sido está grabada sin que fuese informada mi persona. Luego, el contenido de dicha grabación en el marco de una conversación privada que fue con usted, aparece no obstante que hoy, recién con esta fecha, he tomado conocimiento de tal hecho al poder concurrir ante el 5° piso del 1° Juzgado Laboral del Trabajo de Santiago y oír personalmente la grabación que se me había efectuado



de dicha vez que hablamos, al estar en las dependencias y ante el respectivo funcionario de la custodia de dicho Tribunal alrededor de este mediodía en día 05.04.2019, junto a otras personas conmigo que la oyeron, y que estaba ello siendo presentado en el marco de un proceso judicial (T-1962-2018) ofrecido (en audiencia del 04.04.2019) en copia en dentro de un dispositivo "pendrive" en que dicho material grabado estaba contenido.

Ignoró la forma y modo en que aquello sucedió, o cómo se llegó a grabar, ni quién o quienes lo hicieron; sin embargo, el hecho es que la grabación existió, y sólo con usted sé que hable vía celular, lo cual jamás autorice, y el hecho me afecta en mi privacidad e intimidad, lo cual consta por las mismas constancias en el Juzgado antes mencionado.

La situación usted no obstante, hasta hoy, jamás me la había informado, tampoco.

Usted ha venido en consecuencia incumpliendo sus obligaciones de actuar con buena fe y sus deberes éticos, que impone su contrato. Por otra parte, según cláusula quinta de su contrato, numeral 4) usted debía cumplir las funciones y tareas que allí se mencionaban, El Numeral 13) exige respetar el Reglamento Interno. Y sin que aparezcan las situaciones como las ya antes descritas que sucedieron.

Finalmente se infringió la cláusula octava también de su contrato, que establece y usted se comprometió a guardar la obligación de absoluta confidencialidad, donde dice "El o la trabajadora, atendida la naturaleza de sus funciones, está especialmente obligado a guardar total reserva sobre toda y cualesquiera información...", etc.

Nos posible aceptar que se esté permitiendo que se graven a personas de la empresa, cualquiera sea el trabajador o trabajadora de la misma, afectando, como en este caso, la privacidad e intimidad de mi persona, ni de ninguna otra.

En resumen, usted ha incumplido Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, que ameritan la causal aplicada del despido.

Por tanto, atendido entonces a todo lo anteriormente expresado, causal del artículo 160 N°1 letra a),y/o, causal del artículo 160 número 7.- del Código del Trabajo, por todos los hechos antes mencionados, notificamos a Ud. entonces que a partir de hoy 05 de Abril de 2019 se ha procedido a dar por terminado su Contrato de Trabajo y relación laboral con ud., para todos los efectos legales."

Agrega que en los demás hechos o antecedentes, reitera su solicitud de rechazo total de la denuncia, controvertimos todo lo demás expuesto en el libelo y especialmente, y en todo caso, esta parte niega, y desconoce los siguientes hechos:

- 1. No es efectivo que haya sido despedido por discriminación por su pertenencia al sindicato*
- 2. No es efectivo que haya sido despedido, por represalias.*
- 3. No es efectivo que haya sido despedido con vulneración a su derecho de manifestar una opinión o libertad de expresión*
- 4. No es efectivo que se adeuden \$393.120 por feriado proporcional, ni las demás*



indemnizaciones solicitadas

5. Se niega y controvierte que el actor haya padecido daño moral,
6. No son efectivos ninguno de los demás hechos contenidos en su denuncia

7. No es efectivo que a la fecha de la demanda no se hayan cumplido los requisitos formales de su despido. Pues, sin perjuicio de lo que pretenda hacer creer la contraria, lo cierto es que la carta de despido de don Matías Sotomayor efectivamente cumplió con todos los requisitos formales que la ley prescribe para el mismo. En ese sentido, el artículo 162 del Código del Trabajo dispone: "Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.

Esta comunicación se entregará o deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Si se tratare de la causal señalada en el número 6 del artículo 159, el plazo será de seis días hábiles.

Deberá enviarse copia del aviso mencionado en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo.", lo cual se cumplió a cabalidad.

Agrega que en efecto, la correspondiente carta de despido, se envió por medio de carta certificada al domicilio indicado en el contrato de trabajo, expresando las respectivas causales legales aplicadas, como asimismo los hechos que fundaron para el despido sublite. Añade que adicionalmente, copia de la misma carta fue enviada a la Inspección del Trabajo con igual fecha.

Respecto al término de la relación laboral, dice que no es efectivo que los despidos carezcan de fundamento, pues los hechos contenidos en ambas cartas de despido, se ajustan a la realidad, hechos que fueron debidamente fundamentados en las respectivas cartas de despido, así en el marco de procedimiento RIT T-1962-2018, es que el día viernes 05 de abril del presente año, su gerente general doña María Paz Leyton García, concurrió hasta las dependencias del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, específicamente al 5° piso a efectos de revisar la prueba rendida por don Francisco Gómez Echeverría contenida en archivos de audio. Añade que en el contexto de la revisión de los antecedentes indicados, es que recién aquí toma conocimiento de una conversación telefónica en que habría sido grabada, sin ser advertida de que estaba siendo grabada, sin ser informada que podría ser esa conversación divulgada a terceros privados, y ahora en este caso, públicamente, ni menos que podría ser utilizada en juicio, cuando hacía unos meses atrás hablaba con don Matías Sotomayor Núñez, realizándose dicha conversación en términos estrictamente privados, pues la tónica de la misma, dice relación con elementos pertenecientes al ámbito de la vida privada de la gerente general.

Agrega que así las cosas, es que considerando la grave vulneración al derecho a la intimidad de que es titular doña María Paz Leyton García, como asimismo el cargo de



confianza que mantenía el denunciante, es que se tomó la decisión de desvincularlo de la empresa por haber incurrido en una causal imputable de despido, esto es, haber incurrido en una manifiesta falta de probidad en el desempeño de sus funciones.

Indica que la compañía prescindió de sus servicios, y procedió al despido de acuerdo a la ley, notificándolo por carta a su domicilio, y cumpliéndose con todas las formalidades legales.

Sostiene que la carta de despido efectivamente fue enviada mediante correo certificado al domicilio indicado en el contrato el día lunes 08 de abril.

Expresa que doña María Paz, también tiene Derecho del artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República de Chile, asegura a todas las personas, "el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia", asimismo, el artículo 19, N° 5°, alude claramente a la vida privada cuando "asegura" "la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley". El derecho a la inviolabilidad del hogar -término más preciso y entrañable que el de domicilio y el derecho al secreto de las comunicaciones privadas y la correspondencia no son otra cosa que instrumentos jurídicos externos de protección de la vida privada y nadie le indicó que estaba siendo grabada ni le informo, los fines para los cuales podría ser empleada la grabación y ella, jamás consintió a dicho acto. Agrega que jamás se le dijo que podría ser usada en juicios.

Alega que la relación laboral se basa ante todo en la confianza con las personas con quienes nos relacionamos, difícilmente es posible mantener una relación laboral en que esa confianza tan personal que debe existir entre los seres humanos, deja de existir.

Alega que el Derecho no puede amparar este tipo de conducta, porque lo que no es de la razón, no es del Derecho.

Señala que por otro lado, la doctrina nacional consagra el "principio de vinculación directa de la Constitución", que consiste "en la sujeción de las personas, grupos, organismos, autoridades y poderes públicos a la Constitución", agregándose, que los derechos reconocidos en el artículo 19 de la Constitución, son absolutos "porque ese respeto puede reclamarse indeterminada a cualquier persona o autoridad o a la comunidad entera". Añade que de esta suerte, en aplicación de las relaciones jurídicas entre particulares tiene plena vigencia los derechos fundamentales, cuyo efecto horizontal, permite sostener la existencia, entre otros, de un derecho a la intimidad dentro de la relación laboral, el cual efectivamente se vio vulnerado por parte del Sr. Sotomayor.

Expone que como se ve, ninguno de los despidos digan relación con la participación sindical de los actores.

Hace presente que resulta evidente que los hechos acontecidos entre empresa y sindicato, no tienen nexos causal directo ni indirecto, con los casos de despidos de autos.

Alega que la teoría del caso de la contraria, no tiene sustento no tiene sustento alguno.



Dice que el actor en el texto de la denuncia expone una serie de hechos, que en su concepto, son indicios de supuesta vulneración de derechos fundamentales, sin embargo, los hechos que estiman vulneradores no son efectivos, conforme se explicará a continuación.

Razona que como se mencionó anteriormente, con fecha 05 de abril de 2019 procedió al despido de los actores, por hechos o situaciones distintas, tal como fueron expresados en cada caso, según explicara

Expone que no es efectivo que el despido de Matías Sotomayor sea producto de una discriminación arbitraria, puesta tal y como se señaló más arriba en relación al término de la relación laboral del actor, las razones que motivaron su despido se debieron a un hecho imputable en el cual incurrió el Sr. Sotomayor y respecto del cual mi representada tomó conocimiento con fecha 05 de abril de 2019.

Agrega que el actor señala que durante la vigencia de su relación laboral incurrió en discriminación, pues según aquel, el despido habría tenido relación con su participación sindical, sin embargo, los hechos que el actor estima como vulnerador de derechos fundamentales, no son efectivos, esto es, en el caso de autos no se ha producido la vulneración de la integridad física ni síquica de su persona y para demostrar lo anterior, debe recurrirse a los elementos que dan configuración a los referidos derechos.

Indica que tratándose de la integridad síquica se entiende como la preservación total y sin menoscabo de la psiquis de una persona, es decir, de las plenas facultades mentales de una persona propias de su actividad cerebral, tales como la razón, la memoria, el entendimiento, la voluntad. Agrega que se requiere para su afectación, que el empleador en el ejercicio de sus facultades, ejecute actos que menoscaben moral y mentalmente al trabajador, lo que no ha ocurrido en autos, toda vez que, como señalamos, los hechos relatados por los actores no son efectivos.

Argumenta que ninguna violación de parte de Sociedad de Servicios Clínicos ni tampoco de sus funcionarios ha existido a la integridad física o síquica de los actores, careciendo de fundamento su demanda, tal es así, que de la demanda de autos, no es posible advertir de qué manera concreta el empleador habría discriminado a los actores, pues como se ha señalado, el solo hecho de que los demandantes hayan pertenecido a la agrupación sindical de Sociedad de Servicios Clínicos no hace presumir que las desvinculaciones se hayan producido necesariamente por tal objeto, más aún, cuando la separación de los actores fueron ejecutadas cumpliendo con todos los requisitos legales.

En cuanto a la libertad de expresión establece que efectivamente, nuestra carta fundamental consagra en su artículo 19 N° 12 entre sus derechos fundamentales “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio...”, sin embargo, esta encuentra un límite en cuanto se contrapone con otro derecho de rango constitucional, cual es, derecho a la privacidad e intimidad de la persona.

Expone que en la colisión entre el derecho a la privacidad y la libertad de expresión, el conflicto se puede generar y cabe la pregunta ¿una persona puede informar o comunicar a



terceros o al público aspectos de la vida privada del otro/a sin su consentimiento?... Agrega que para resolver estos conflictos, la Corte IDH ha indicado los requisitos para determinar cuándo es legítima una restricción del derecho a la privacidad en pos de la libertad de expresión y acceso a la información, señalando que: "[...] las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho."

Manifiesta que en este sentido, eventualmente podría resultar legítimo restringir la privacidad, solo en la medida en que se pruebe que existe un interés público en que la ciudadanía conozca una determinada información, y que haya proporcionalidad entre la relevancia de divulgar los antecedentes y el nivel de afectación a la intimidad, cosa que no ocurre en lo absoluto en el caso de autos, pues la conversación sostenida entre la gerente general de mi representada, doña María Paz Leyton García y don Matías Sotomayor, fue sacada absolutamente del real contexto en el cual se desarrolló.

Añade que en ese sentido, desde el punto de vista de su relevancia jurídica, la privacidad se entiende vulnerada, y se hace aplicable la normativa protectora de esta garantía, una vez que se cumplan los siguientes supuestos:

- Un conjunto de relaciones jurídicas cuyos sujetos son el titular o titulares de información y terceros ajenos a ella.
- La información reviste el carácter de secreto o reservado perteneciente al titular.
- La simple toma de conocimiento o divulgación de la información por el tercero.
- Ausencia de consentimiento del titular de la información para su sustracción del ámbito privado.
- Daño producido por la intromisión y/o divulgación de la información.

Explica que por otra parte, el determinar qué se entiende por interés público resulta fundamental para analizar la legitimidad de las restricciones al derecho a la privacidad, pues la conversación aludida fue desarrollada entre dos personas privadas, por lo que en caso alguno la misma podría implicar un legítimo interés social de conocerla. Añade que en ese entendido es que efectivamente el trabajador incurrió en una conducta laboralmente sancionable, y de tal gravedad que conllevó a determinar su desvinculación de la empresa por las causales legales que rezan en la carta, antes transcrita.

Refiere que para un sector de la doctrina esta causal de término puede justificarse en el incumplimiento de aquellas obligaciones que emanan del contenido ético del contrato de trabajo, esto es, aquellas que naturalmente se entienden incorporadas a él, que no se señalan expresamente y que emanan principalmente de los deberes de conducta. Agrega que sobre el



punto la doctrina laboral entiende que “el contenido ético jurídico no es sino el conjunto de derechos y obligaciones correlativas que regulan la relación entre trabajador y empleador, con el objeto de proteger ciertos bienes jurídicos de carácter ético, tales como la vida y el respeto recíproco”, el cual está compuesto por a) deber de respeto; b) deber de cuidado; c) deber de diligencia; d) deber de fidelidad; e) deber de probidad, los que justifican su existencia jurídica en el artículo 1.546 del Código Civil, en cuanto prescribe que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo 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”, cuestión que ha sido del todo validada por la jurisprudencia tanto para la creación de obligaciones, como para la justificación de incumplimientos de las mismas.

Hace presente que por otra parte se exige normativamente como elemento determinante en aplicación de dicha causal de despido la “gravedad” del incumplimiento que se invoca, no obstante, el legislador no ha formulado un concepto legal, siendo la jurisprudencia quien se ha encargado de fijar los criterios delimitadores. Agrega que en términos muy concretos, la gravedad del incumpliendo se pondera en base a la magnitud, volumen, entidad o importancia del incumplimiento en correlación con posibilidad o imposibilidad de hacer posible la continuidad de la relación laboral, siendo el despido la única respuesta posible en cuanto sanción. Lo anterior determina el incumplimiento debe estar identificado claramente con la medida adoptada y que pueda ser probado como así también vinculado estrictamente al contrato de trabajo. Añade que en efecto, según podrá comprender, a la parte empleadora le resulta imposible mantener un vínculo laboral con aquel dependiente que ha faltado gravemente a los principios de lealtad y probidad asumidos en virtud de un contrato de trabajo, por lo que los hechos expuestos debidamente en la carta de despido dirigida al Sr. Sotomayor, justifican sobradamente las razones que el empleador tuvo a la vista para resolver poner término al contrato del actor.

Establece que de esta manera, al no ser efectivos los supuestos hechos que indican los actores, como vulneratorios de derechos fundamentales que denuncia la contraria, no existe vulneración a la dignidad humana, ya sea a su integridad física y síquica, tampoco se ha vulnerado el respeto y protección a la honra de la persona, la libertad de expresión, ni sus garantías fundamentales, y menos se le ha discriminado a la contraria.

Señala que al no haberse vulnerado ningún derecho fundamental de los actores, tanto durante la vigencia del contrato de trabajo, como con ocasión del despido, son improcedentes las prestaciones reclamadas fundada en la supuesta vulneración de derechos fundamentales, no procediendo además el pago de la referida indemnización, por no cumplir con uno de los requisitos para su aplicación, esto es, efectividad de haberse vulnerado alguno de los derechos protegidos por el procedimiento de tutela laboral, y que se encuentran mencionados en forma taxativa por el artículo 485 del Código del Trabajo o incurrido en actos de discriminación.

En subsidio, opone como excepción, alegación o defensa, la improcedencia de la



acción de indemnización por daños morales, conforme lo antes referido y por controvertir totalmente la existencia de todos los presupuestos de dichas acciones en la demanda, que funden la pretensión de \$10.000.000, respectivamente; no hay hechos ilícitos que causen esos daños demandados en esta sede laboral, no hay causa directa e imputable a nuestra representada, no hay relación causal, ni hay incumplimiento de obligación, etc.

Dice que por otra parte, de acuerdo a los actuales principios de reparación, el daño es el elemento principal, el objeto del juicio y por tanto debería reunir una serie de características para que proceda su indemnización y nuestra Jurisprudencia en forma unánime ha establecido que para que un hecho culposo cause responsabilidad civil es necesario que cause daño y se pruebe su monto (Corte de Apelaciones de Santiago, 05 de junio 1997, RDJ, tomo XCIV, 2° Sec., pág., 67).

Expresa que no todo daño es indemnizable, sino que aquel que reúne los siguientes requisitos: a) debe ser cierto; b) debe ser personal; c) debe ser directo; d) no debe estar reparado (Corte de Apelaciones de Santiago 05 de junio 1997, RDJ, tomo XCIV, 2° Sec., pág., 67).

Manifiesta que en cuanto a la certidumbre del daño, la doctrina exige que el daño reparable sea cierto. Agrega que el requisito de la certidumbre hace referencia a la materialidad del daño (Barros, Enrique, 2006, Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, pag.236). Añade que a su turno el profesor Hernán Corral T. sostiene que el daño resarcible debe ser cierto, real y efectivo. No se indemniza aquel que tiene caracteres de incierto, hipotético o eventual. (Corral, Hernán, 2003. Lecciones de Responsabilidad Civil extracontractual, editorial Jurídica de Chile, pág.142) y ninguno de los requisitos enunciados concurren en este caso.

Indica que respecto al concepto de daño moral; tanto la doctrina nacional como extranjera sostienen que se ha superado el restringido concepto de "pretium doloris", a diversas categorías de daño extra patrimonial. Unida a la evolución conceptual, la Doctrina ha manifestado claramente la necesidad de probar el daño moral cuya indemnización se pretende, así el profesor Hernán Corral T. señala que, como todo daño, el de carácter moral debe probarse y la Jurisprudencia de nuestros Tribunales así lo ha establecido.

Sostiene que cabe recordar que la indemnización del daño - incluso el moral - requiere que sea cierto, esto es, que sea real y no hipotético, y debe probarse una relación causal directa e inmediata entre el hecho y el resultado dañoso y en consecuencia, son los demandantes quienes deberían acreditar la relación causal entre la conducta antijurídica que sostiene es imputable al empleador como todos los demás requisitos de sus acciones de perjuicios que reclama. Agrega que por ende, esta parte controvierte que los denunciante haya tenido daño morales, imputables a esta parte y por tanto, en el hipotético evento que el Tribunal estimare rechazar todo lo anteriormente planteado, se alega Inexistencia de los presupuestos de la acción de indemnización por daño emergente y moral que se reclaman, e inexistencia de responsabilidad de la empleadora, con costas.



En subsidio dice que se opone además como excepción, alegación o defensa, la improcedencia de acoger la denuncia en que se pida un derecho de opción, que la ley no admite, tal como es lo se lee al final de la denuncia cuando se pide: "2) En subsidio de lo pedido en el N° 1) precedente, y para el caso que V.S. determine que los despidos no constituyeron graves vulneraciones del artículo 2° del Código del Trabajo, declarar que los despidos han infringido todas o algunas de las garantías constitucionales señaladas en el cuerpo del escrito, y condenar a la denunciada al pago de las prestaciones señaladas en los literales a) y b) del N° 1) precedente"; por ser improcedente ante la ley;

Expresa que como se sabe cualquier opción, debió ser ejercitada en la misma demanda, sin que admita nuestro ordenamiento procesal laboral, haber postergado esa opción, para una eventual etapa de cumplimiento incidental, dado que a nuestro juicio, no procede esto, en ningún caso, rechazándose la denuncia y luego, al no haberse ejercitado la acción en forma, solicitamos que se aplique la sanción del art. 489 del Código del Trabajo, donde dice: el no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia ", con costas.

TERCERO: Que con fecha 12 de junio de 2019 tuvo lugar la audiencia preparatoria, en ella el tribunal fijó los siguientes hechos no controvertidos:

a) Existencia de relación laboral, que ésta se extendió entre el 1 noviembre del año 2016 hasta el 5 abril del año 2019.

b) Que la naturaleza de las funciones era de Kinesiólogo Motor y que el contrato era de naturaleza indefinida.

c) Que el despido ocurrió el día 5 abril del año 2019, en virtud de la causal del artículo 160 número 1, letra a) del Código del Trabajo.

d) Que a mediados de agosto del año 2018 se sostuvo una conversación telefónica entre Matías Sotomayor y María Paz Leyton, y que dicha comunicación fue incorporada en el marco de un procedimiento de tutela ante el Primer Juzgado de Letras de Santiago, a través de un dispositivo tecnológico, y que la audiencia preparatoria fue con fecha 5 de abril de 2019.

A continuación llamó a los litigantes a **conciliación**, la cual no prosperó, atendida la inasistencia de la demandada.

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

a) Remuneración pactada y efectivamente percibida por los actores, para las indemnizaciones de ser procedente.

b) Efectividad de los hechos relatados en la denuncia con fundamento de la vulneración de las garantías fundamentales esgrimidas por las denunciantes, en particular como afectación al derecho a la indemnidad, a la no discriminación respecto de ambos denunciantes y en particular, a la libertad de expresión respecto del señor Sotomayor Núñez. Existencia de daño, en la afirmativa naturaleza y relación de causalidad con el hecho denunciado, hechos en que se manifiestan y monto.



c) Efectividad de haberse cumplido con los requisitos del artículo 162 del Código del Trabajo. En la afirmativa, efectividad de configurarse las causales invocadas en la comunicación de despido, hechos y circunstancias.

d) Efectividad de adeudarse las prestaciones demandadas, naturaleza y montos.

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

I.- Documental:

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

1. Contrato de trabajo Matías Sotomayor.
2. Liquidaciones de remuneraciones Matías Sotomayor, diciembre 2018, enero y febrero 2019.
3. Informe de exposición de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, N° 2653, del 21 de septiembre de 2018.
4. Ordinario de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, N° 1.563, del 31 de octubre de 2018.
5. Acta de mediación entre el sindicato y la denunciada, comisión 1.350/2018/280, del 13 de noviembre de 2018.
6. Informe de exposición de Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, N° 3418, de fecha 29 de noviembre de 2018.
7. Informe de exposición de Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, N° 3744, del 28 de diciembre de 2018.
8. Oficio Solicitud de calificación de proceso continuo hecha por el sindicato a la Dirección del Trabajo, expediente E2095/2019, del 18 de enero de 2019.
9. Libelo de denuncia que dio origen a la causa por prácticas antisindicales deducidas por Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente en contra de la empresa, de fecha 3 de diciembre de 2018, conocida por el 1° J.L. del Trabajo de Santiago, RIT: S-112-2018.
10. Minuta de audiencia preparatoria en causa señalada en el N°) 8 precedente, de fecha 14 de enero de 2019.
11. Denuncia del sindicato ante la Inspección del Trabajo, Kardex folio E6416-2019, de fecha 25 de febrero del año en curso.
12. Cronología de los hechos constitutivos de ilegalidades de la empresa en contra de sus trabajadores y el la organización sindical, N° E6416/2019, de fecha 25 de febrero de 2019.
13. Minuta de audiencia preparatoria en el proceso caratulado "Gómez con Sociedad de Servicios Clínicos Ltda.", conocido por el 1° J.L. del Trabajo de Santiago, RIT: T-1962-2018.

II.- Confesional:

La parte demandante pidió absolviera posiciones el representante legal de la demandada, compareciendo don José Gómez Galaz, quien legalmente juramentado señaló que es gerente de administración y finanzas. Indica que por razones propias de una empresa que tiene una cierta cantidad de trabajadores, han efectuado fiscalizaciones. Expone que han



sido objeto de multas. Refiere que conoce al demandante, quien era Kinesiólogo, trabajando hasta abril, agrega que la empresa es de un determinado tamaño, teniendo una vida de 7 u 8 años, la cual dentro de sus trabajadores existen muchos que son profesionales del área de salud, debiendo resguardar por siempre, la información de la empresa y además la confidencialidad. Añade que el llamado de una persona como María Paz, fue en el ámbito de la confidencialidad de dos personas, en agosto, entonces la falta que el cometió fue gravísima y eso amerito la desvinculación por falta del contrato de trabajo y divulgar la conversación. Añade que la empresa otorga a algunas personas teléfono personal y no sabe si a él, tenía otorgado o no. Interrogado por el tribunal, expresa que no sabe el contenido de la conversación, sabe que es confidencial por cuanto fue lo que dijo la gerente general al momento de la desvinculación. Añade que se le desvinculó inmediatamente desde que se tomó conocimiento de la divulgación de la conversación, que se llevó a cabo 9 meses antes.

III.- Testimonial:

Rindió la testifical de Macarena Rodríguez Tudela quien legalmente juramentada señalo que conoce al demandante, porque trabajaban juntos en la misma Clínica y eran compañeros en el mismo sindicato, conociéndose en las primeras asambleas del sindicato que se creó en abril de 2018. Añade que ahora es dirigente y en la época de los hechos era socia. Manifiesta que tienen contrato colectivo vigente con la empresa, teniendo negociación en los meses de agosto y septiembre. Explica que durante el proceso de negociación se denunciaron prácticas antisindicales, desleales, acoso. Indica que estuvo involucrado en situaciones de acoso y hostigamiento, añade que previo a la huelga el demandante recibió una llamada de parte de la gerente general, tratando de desacreditar a los dirigentes, haciendo los llamados María Paz Leyton, la gerente general, los llamados se hicieron previo a la huelga, en el año 2018. Explica que en su momento escucho la conversación, que buscaba generar desconfianza y temor, teniendo acceso a ello, porque estaban alerta porque se estaban haciendo esas llamadas y a quienes llamaban se comentaba aquello. Manifiesta que el demandante recibió la llamada un día libre y se contactó con las dirigentes, no dejándose amedrentar siguiendo su participación en el sindicato. Contraexaminada señala que escucho el audio, lo que fue el día después que ocurrió la llamada, sabe que fueron unos días antes de la huelga. Expone que lo escuchó en el celular, no estando en el lugar de trabajo, estando sola. Agrega que en ese tiempo tenían un grupo de coordinación, que era entre los dirigentes y otros trabajadores, para coordinar, llegando el audio, para ver que se iba a hacer con eso, llegándole al grupo de whatsapp. Añade que ya no tiene celular, porque cambio el número. Explica que no se lo mando el Mati, porque no estaba en el grupo, agrega que no recuerda porque era un grupo de whatsapp, no sabe quién lo mando. Expone que cree que escucho llorar a la señora María Paz. Señala que no escucha a la señora María Paz autorizar la grabación. Expresa que no le dijo el programa en que lo hizo, ni sabe si se hicieron grabaciones a otras personas. Manifiesta que no sabe si hubo una orden para grabar las conversaciones. Dice que no vio a los abogados antes del juicio. Manifiesta que durante el periodo de la huelga se vio con el demandante, porque no tienen una relación de amistad, solo son compañeros de trabajo. Expone que no



sabe cuántos votaron la huelga. Señala que es técnica en enfermería nivel superior, estudiando dos años y medio en la Universidad Católica. Expone que trabaja desde febrero de 2018.

IV.- Exhibición de documentos:

La parte demandante pidió y obtuvo la exhibición del contrato colectivo vigente entre la denunciada y el Sindicato N° 1 Clinical Medical Home.

QUINTO: Que por su parte la demandada para acreditar sus dichos rindió los siguientes medios de prueba, a saber:

I.- Documental:

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

1. Copia de contrato de trabajo de Matías Sotomayor Núñez de fecha 01 de noviembre de 2019.
2. Copia de carta de despido de don Matías Sotomayor, de 5 de abril 2019.
3. Comprobante de correo de Chile de 8 de abril de 2019, más hoja de seguimiento de la carta.
4. Constancia ante la inspección de 8 de abril de 2019, por el despido de don Matías.
5. Certificado de pago de cotizaciones previsionales.
6. Finiquito de Matías Sotomayor Núñez.
7. Copia de Reclamo de la actora ante la Inspección del Trabajo de fecha 8 de abril de 2019.
8. Acta de comparendo de conciliación ante la Dirección del Trabajo de fecha 13 de mayo de 2019.
9. Comprobante de pagos por feriados proporcionales mediante transferencias de fondos a la cuenta de Matías Sotomayor Núñez de 15 de Mayo de 2019.
10. Acta de audiencia preparatoria de fecha 04 de abril de 2019; y Acta de continuación de audiencia preparatoria de fecha 18 de abril de 2019, en causa T1962-2018 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
11. Reglamento Interno de orden, higiene y seguridad del personal de la Sociedad demandada.
12. Proyecto de contrato colectivo, petitorio del contrato colectivo que formula el sindicato a la empresa demandada en autos de fecha 03 de julio de 2018.
13. Contrato colectivo de trabajo entre Sociedad de Servicios Clínicos y Sindicato.

II.- Confesional:

La parte demandada pidió absolviera posiciones el demandante, quien legalmente juramentado señaló que es kinesiólogo, estudiando en la Universidad Iberoamericana desde el año 2007 a 2011, trabajando en Fundación Hermanas Misioneras de la Caridad, atendiendo a personas en situación de calle y desahucio, también paralelo en Homecare, trabajando desde el año 2012. Explica que trabajo para la demandada en septiembre de 2016, como kinesiólogo motor, en terreno, siendo su superior Pablo y su jefe directo Fernando. Añade que es papa desde un año y siete meses. Explica que su domicilio es Agustín Eyzaguirre, Maipú, lo fue en



julio de 2018 y fue acompañado por Lisette Orellana, agrega que lo visitó por el nacimiento de su hijo, llevándole un ajuar, añade que conoció a la madre de su hijo, quien le dijo que era asistente social, pero no le dijo que no estaba con trabajo. Expresa que le llevo un regalo. Agrega que fue en la tarde de ese día. Agrega que fue una visita como cualquier otra a visitar un bebe recién nacido, conversando cosas triviales. Añade que no sabe si estaba convaleciente por licencia médica y sabe que se le murió un hijo, porque fue al funeral, hacia un año, estimando que tenía 3 años. Expone que lo que le comentaron fue por inmersión. Explica que tenía un celular marca OMM, 7887945, siendo la misma compañía y numero. Refiere que en el equipo venía un programa para grabar, no bajando ninguna aplicación, sabiendo que el equipo grababa las conversaciones, dándole la opción para grabar. Expresa que no le informó a la señora María Paz que iba a grabar la conversación. Añade que estaba en su domicilio en su día de descanso, no sabe dónde estaba la señora María Paz y no mencionó si la iba a utilizar en un juicio. Expresa que sabe que la conversación fue el 14 o 15 de agosto, alrededor de 19 o 20 horas. Añade que nunca tuvo contacto con la demandante. Expone que después guardo el audio en su celular. Indica que entregó el audio a Francisco, dirigente del sindicato, Francisco Gómez. Añade que no recuerda la fecha cuando se lo entregó, pero lo hizo cuando dicha persona estaba recopilando información por una práctica antisindical sufrida por aquel. Añade que Francisco pidió pruebas. Añade que Francisco dentro de los problemas que tenía en la empresa, pidió pruebas y él se lo mando por correo. Expone que Francisco le preguntó si tenía pruebas y le dijo a Francisco y Marcela. Agrega que no puede decir si la envió durante la huelga. Expresa que el ofreció a Francisco el audio, porque era una prueba de una práctica antisindical. Manifiesta que envió el correo de una cuenta personal matiasacm@gmail.com, añade que le entregó el audio por correo, expresa que don Francisco lo descarga y se imagina que él lo hace saber a otras personas. Agrega que nunca supo que se iba a usar el audio hasta abril, cuando se usó. Expresa que le dijo a Marcela Seguel, siempre hay presente pacientes, agrega que estaba en el domicilio de Javiera Martínez, donde trabajaba Marcela Seguel. Expresa que le dijo a Francisco que no sabía si le servía como medio de prueba, porque lo habían difamado por su sexualidad. Expone que no repitió dicho audio y no lo mantiene en el celular, porque lo cambió. Añade que nunca más grabó a nadie, cuando la llamo esa vez. Expresa que no recortó el audio ni trabajo el mismo. Interrogado por el Tribunal señala que nunca tuvo una relación con doña María Paz, concurriendo en representación de la empresa, siendo antes de la grabación de la conversación, nunca antes lo había llamado la señora María Paz, dándole las instrucciones habitualmente Pablo y Fernando. Expone que grabó la conversación porque estaban en un proceso de negociación colectiva. Expresa que el llamado era para difamar a los dirigentes del sindicato y no afiliarse, porque lo que le estaban pidiendo era extremadamente caro y ella no iba a pagar lo que le estaban pidiendo, añade que estaba muy nervioso, porque era una práctica habitual, siendo sus respuestas evasivas. Dice que grabó la conversación porque en el sindicato que varios compañeros estaban sufriendo acoso, recibiendo llamadas de ellas, necesitando saber que decía, grabándola como método de protección, en el marco de una



negociación colectiva. Refiere que no entregó la conversación, entregándola unos meses después a Francisco, como octubre o noviembre de 2018, diciéndole que no sabía si le podía servir porque no correspondía a su problemática. Expone que en la conversación, se hablaron temas de trabajo y trata el tema de sus hijos. Señala que todo fue raro para él, por eso contestaba con evasivas, cree que llegaron al tema de los hijos porque estaba el suyo al lado.

III.- Testimonial:

Rindió la testifical de Fernando Antonio Mera Campos y Lissett Andrea Orellana Albornoz quienes legalmente juramentados expusieron:

El primero que es kinesiólogo y jefe de rehabilitación de la demandada, en la Universidad Andrés Bello, en el periodo 2008 a 2013, trabajado en diversos lugar y para la demandada el 1 de febrero de 2014. Expresa que conoce al demandante. Sostiene que ingreso con ellos, porque realizan atenciones a domicilio a terceros, siendo el actor uno de los curriculum que recibieron. Explica que el demandante trabajaba para su departamento, relacionándose con llamadas telefónicas y whatsapp, teniendo reuniones trimestralmente. Expone que no trabaja para la demandada desde abril o marzo. Añade que fue desvinculado porque grabó una conversación con la gerente general, dice que no sabe si lo grabo a él o a otras personas. Explica que no es normal que los trabajadores que las personas se graben. Refiere que cuando trabaja en una clínica, debe tenerse una confidencialidad del compañero o con quienes se trabajan, es difícil divulgar una información tanto clínica como privada, tomándolo muy mal el cuándo se enteró, tomándolo mal la señora María Paz Leyton, porque se vio involucrada ella. Añade que en agosto de 2018, lo estaba pasando mal por la pérdida de su hijo, no estando 100% presente y no rendía como debiese. Contraexaminado dice que no escucho la grabación, ni sabe a qué hora fue la llamada. Explica que él era jefe del demandante, no sabiendo si el actor tenía un teléfono de la empresa.

La segunda que es jefa de recursos humanos de la demandada, desde hace 7años, teniendo el cargo desde hace 4 años, siendo ingeniera en administración en empresa, mención contabilidad y finanzas. Expresa que el demandante es el actor, a quien conoce porque trabajo en la empresa como kinesiólogo, viéndolo en la empresa, cuando trabajaba como tal y en este juicio. Añade que en julio de 2019, lo vio en su casa, que queda en Maipú, yendo con María Paz a hacerle una visita, cuando nació su bebe, llevándole un ajuar. Refiere que fueron con María Paz, juntándose en la oficina, sabiendo el demandante de aquello, estando con su pareja. Dice que fue porque sentía cercanía con él, porque uno de los hijos de la señora María Paz se llamaba igual, Felipe y el último hijo de dicha persona se llamaba Javier. Expresa que ese hijo murió, por eso dicha personas andaba mal, a veces volvía y otras veces no. Indica que el despido del actor se debió a que en abril se toma conocimiento de un audio que había producto de una conversación íntima del demandante con María Paz, que se utilizó en un juicio de Francisco Gómez, sin que supiera la señora María Paz que estaba siendo grabada. Añade que la señora María Paz, se sintió traicionada. Expone que sabe del despido, que fue de una decisión empresa. Agrega que tal hecho no ha ocurrido en la empresa. Manifiesta que no hubo una discriminación antisindical. Contraexaminada dice que la grabación fue en agosto de 2018,



siendo jefa de recursos humanos. Expresa que había negociación colectiva. Añade que gerencia tuvo una reunión que no participó. Expresa que no tuvo instrucción respecto de la negociación colectiva. Agrega que no sabía que la señora María Paz llamo a los trabajadores. Expone que no es amiga de María Paz. Interrogado por el tribunal se realizó en dos oportunidades las visitas a trabajadores que tenían hijos. Alega que la decisión de gerencia se toma a través de una reunión en que se reúnen todas las gerencias.

IV.- Otros medios de prueba:

La demandada asimismo incorporó Pendrive que contiene grabación de conversación sostenida entre María Paz Leyton García y Matías Sotomayor Núñez y tuvo a la vista las causas indicadas en la demanda de autos.

SEXTO: Que conforme los escritos de demanda y contestación y los hechos que se tuvieron por controvertidos en juicio, los principales puntos a discernir en esta contienda son la efectividad de los hechos relatados en la denuncia con fundamento de la vulneración de las garantías fundamentales esgrimidas por el actor, en particular la no discriminación y la libertad de expresión, como el daño sufrido por aquello y asimismo la efectividad de haberse cumplido con los requisitos del artículo 162 del Código del Trabajo y configurarse la causal invocada.

SEPTIMO: Que atendido lo antes referido, se resolverá en primer lugar acerca de la acción de tutela interpuesta.

OCTAVO: Que el actor funda el libelo en este punto, señalando en su libelo pretensor que la demandada vulneró su derecho a no ser discriminado y a la libertad de expresión, fundado en la circunstancia de ser socio del Sindicato de Empresa N° 1 Clínica Medial Home Ltda. como la alta conflictividad que ha tenido la denunciada con aquel en el caso del primer derecho vulnerado y el haber sido despedido por difundir al Sindicato una conversación sostenida con la gerente general de la demandada, a pesar de la naturaleza informativa e interés público de la misma.

NOVENO: Que para una adecuada resolución del asunto debe tenerse presente que la acción de tutela de derechos fundamentales fue incorporada a través de la Ley 20.087, buscando con ello la protección y resguardo de ciertos derechos fundamentales del trabajador al interior de su relación laboral, ya sea mientras esta se desarrolla o bien al finalizar la misma, a fin de que se reestableciera el ejercicio del derecho lesionado o la reparación del daño producido, consagrando con esto el reconocimiento del mismo como ciudadano en el marco de sus relaciones laborales y con ello evitar el abuso del ejercicio de la potestad de mando del empleador.

Que de esta forma, el legislador contempla una acción para el trabajador mientras se encuentra vigente la relación laboral y otra en que la vulneración de los derechos fundamentales se produce con ocasión del despido, contemplando en este último caso a aquellos términos de la relación laboral que por una parte, se sustente en una acción atentatoria a derechos fundamentales, como sería el caso de la terminación de los servicios por profesar una religión determinada o bien que en el procedimiento que lleva a tomar tal



determinación se ha vulnerado los mismos, como ocurriría en el caso de la violación de una comunicación privada.

DECIMO: Que asimismo debe tomarse en consideración, que la igualdad ante la ley en cuanto derecho fundamental reconoce la titularidad de toda persona sobre el bien jurídico igual, que es oponible a todo destinatario, que implica el derecho a no ser discriminado por razones de carácter subjetivo u otras que resulten jurídicamente relevantes, correspondiendo de esta forma, el derecho a la igualdad ante la ley un derecho subjetivo, ya que es una facultad o atributo inherente a toda persona a no ser objeto de discriminación, vale decir, de un trato que se funde en diferencias arbitrarias.

Que en el plano de la aplicación, la igualdad ante la ley obliga a que esta sea aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, de esta forma podemos decir, que la discriminación es la diferencia arbitraria, desigualdad de trato carente de justificación objetiva y razonable.

Que respecto a la libertad de expresión, puede sostenerse que en su sentido más amplio comprende los conceptos de libertad de opinión e información y consiste en el derecho de toda persona de emitir juicios valorativos, ideas y concepciones, como asimismo, buscar, investigar, recibir y difundir el conocimiento de hechos, datos o situaciones determinadas de relevancia pública, de cualquier forma y por cualquier medio. (Derechos Fundamentales y garantías constitucionales. Humberto Nogueira Alcalá. Primera Edición. Tomo II. Página 79)

UNDECIMO: Que fundando la primera vulneración alegada, señala que los despidos tuvieron por objeto perjudicarlos por su participación sindical, como revancha contra los asociados al sindicato, en el marco de una relación tensa con el sindicato y se les hizo una distinción en razón de ello.

DUODECIMO: Que argumentando respecto a aquello señala una serie de hechos que serán revisados a fin de poder determinar su concurrencia.

DECIMO TERCERO: Que así indica que es socio del Sindicato de Empresa N° 1 Clínica Medial Home Ltda.

Que al respecto no hay controversia entre las partes, lo que además aparece de la liquidación de remuneraciones en que se lee un descuento de cuota sindical y contrato colectivo entre la demandada y el Sindicato de Empresa N° 1 Clínica Medial Home Ltda, de fecha 6 de septiembre de 2018, en el cual se indica como socio del sindicato al demandante.

DECIMO CUARTO: Que además señala que con fecha 16 de agosto de 2018, en el marco de la negociación colectiva se enviaron correos electrónicos donde se esbozan críticas contra los dirigentes sindicales y se advierten los graves efectos que generará la huelga en la empresa, frente a lo cual la entidad fiscalizadora inició una denuncia por practica antisindical que se ventila en los autos rit S-112-2018 de este Tribunal.

Que al efecto se incorporó en la audiencia de juicio demanda presentada por la Dirección del Trabajo en contra de la denunciada en el cual se indica dentro de los hechos el envió a los trabajadores de un correo electrónico con fecha 16 de agosto de 2018, por parte de



la empresa constatado en la fiscalización 1350.2018.280 y un acta de audiencia preparatoria de los autos rit S-112-2018 de este Tribunal.

Que asimismo se agregó contrato colectivo entre la demandada y el Sindicato de Empresa N° 1 Clínica Medial Home Ltda, de fecha 6 de septiembre de 2018 y proyecto de dicho contrato de fecha 3 de julio de 2018, entregado a la denunciada el 6 de julio de 2018.

Que también aparejó acta de mediación artículo 486 del Código del Trabajo, de fecha 13 de noviembre de 2019, derivada de la fiscalización 1350/2018/280, en la que no se arribó a acuerdo.

Que además la demandada pidió traer a la vista los autos rit S-112-2018 de este Tribunal, en específico su contestación y fallo, leyéndose en el primero documento que la denunciada reconoce la remisión de los correos electrónicos referidos, pero con un objetivo diferente al expresado por la demandante de ese juicio.

Que atendido los medios de prueba antes referidos, es posible establecer que la demandada remitió con fecha 16 de agosto de 2018, correos electrónicos a sus trabajadores, los que motivaron que la Dirección del Trabajo interpusiera una denuncia en su contra por prácticas antisindicales.

Que en cuanto al contenido del correo electrónico, no habiéndose aparejado los mismos ni el informe de fiscalización del ingreso 1350.2018.280, cuyo contenido en cuanto a los hechos constatados por el fiscalizador goza de presunción legal de veracidad, nada puede establecerse.

DECIMO QUINTO: Que asimismo indica que junto con lo anterior la empresa ha realizado graves actos lesivos contra la integridad psíquica y honra de Francisco Gómez Echeverría, trabajador que participó como asesor del sindicato, degradándolo en sus funciones, acusándolo de instigar la huelga por motivos de odio, revelar su orientación sexual y difamarlo, lo que dio lugar al proceso “Gómez con Sociedad de Servicios Clínicos Ltda.” conocidos por este Tribunal.

Que para acreditar aquello las partes incorporaron acta de audiencia preparatoria de los autos rit T-1962-2018 de este Tribunal, en el cual se lee como parte demandante a Francisco Gómez Echeverría y como demandada a la denunciada de autos.

Que conforme los documentos referidos, solo es posible establecer la existencia de un juicio en contra de la demandada por parte de Francisco Gómez Echeverría y la acción que se ejerció es la de Tutela Laboral.

DECIMO SEXTO: Que además expone el denunciante que la empresa ha sido sancionada en numerosas oportunidades, en razón de denuncias impulsadas por el sindicato.

Que al efecto dicha parte incorporó 3 informes de exposición N° de fiscalización 2653, 3418 y 3744 todos de 2018, cursándose al menos 4 multas en el primero y 2 en la tercera, revisiones todas que se realizaron por denuncias efectuadas por el sindicato.



Que de esta forma es posible establecer que la denunciada ha sido sancionada al menos en dos oportunidades, por denuncias efectuadas por el sindicato, imponiéndosele en total 6 multas.

DECIMO SEPTIMO: Que a continuación señala el demandante que su despido se debió a una llamada telefónica efectuada por María Paz Leyton, gerente general de la empresa, en el periodo de negociación colectiva difamando al sindicato y sus dirigentes y amenazando al actor y a los demás socios, la que debido a su contenido fue grabada por el demandante y entregada a Francisco Gómez Echeverría, quien poseía fuero y que fue ofrecida como prueba en la audiencia preparatoria de 4 de abril de 2019.

Que para acreditar sus dichos la parte demandante incorporo el acta de audiencia preparatoria de fecha 4 de abril de 2019, en autos rit T-1962-2018, en el cual se lee como parte demandante a Francisco Gómez Echeverría y como demandada a la denunciada de autos, donde se ofrece una conversación telefónica entre el actor y María Paz Leyton de fecha 14 de agosto de 2018

Que asimismo agrego la declaración de Macarena Rodríguez Tudela, quien indicó que sabe que la señora María Paz Leyton llamó al demandante durante el proceso de negociación colectiva.

Que por otra parte la demandada aparejó contrato colectivo entre la demandada y el Sindicato de Empresa N° 1 Clínica Medial Home Ltda, de fecha 6 de septiembre de 2018 y proyecto de dicho contrato de fecha 3 de julio de 2018, entregado a la denunciada el 6 de julio de 2018 y audio de la conversación antes señalada en el cual se escucha a la señora María Paz Leyton hablar con el actor, diciéndole que le va a entregar una información relevante, ya que se enteró que estaba sindicalizado, referido al envío por parte del sindicato de una carta las familias indicándole que se irían a huelga y que tendrían que reingresar a los pacientes, lo que les causó preocupación y que prescindirían de las personas involucradas, lo que ya habría ocurrido en Valdivia al pedirse, agregando que los tens podrían perder su trabajo porque los únicos que tenían fuero eran los dirigentes quienes se lo autoimpusieron y que el petitorio era de más de US1.500, pidiendo un bono de más de \$150.000 dependiendo de la complejidad del paciente, un bono de colación para técnicos y kinesiólogos diferente y que no se extendiera los beneficios para el resto de la gente no sindicalizada, no pudiendo implementar mejoras para los kinesiólogos como autos y centro complementario como aumentos por que el sindicato les tiene parado todo, a pesar de que el sindicato dice que ellos no lo han llamado a reuniones, pero ellos han suspendido las reuniones, preguntándole si sabía que tenían dos abogados, cosa que a nadie le informaron, expresándole que es distinto cuando se hacen las cosas bien y las cosas mal, si se hubieran hecho las cosas bien se hubieran llegado a buenos términos, generando el sindicato Marcela el 16 de abril, quedando como presidenta, despidiendo el 30 de junio a Francisco, no por sindicalizarse sino por quejas y el 3 de julio presentaron el petitorio sin consultarlo a nadie, haciéndose la primera asamblea el 20 de julio, lo que le reconoció Jocelyn, quien le dijo que el petitorio lo habían hecho a la rápida Francisco y Marcela, que estaba mal hecho, se pedía mucho y era para salvar a Francisco, agregando que las cosas no se hacen



así, porque a Francisco se le iba a pagar todo, diciendo que ella no tenía que ver en el despido de dicha persona, que lo tomaron los jefes en forma objetiva por los reclamos, además de necesitar a una persona para hacer la rotativa completa que no lo podía cumplir por entrar a estudiar. Añadió que le iba a mandar el petitorio y el estatuto donde decía que si no asistía a las asambleas se le iba a imponer una multa, lo que no lo sabe la gente normal, no sabiendo las técnicas de ello, no creyendo que fuera algo ordenado y correcto no informarle a la gente y tener una forma de comunicación por whatsapp, expresando que existen una serie de herramientas para juntar a las personas de regiones y Santiago para darle información. Agrega que estaban pidiendo horas sindicales en los turnos de noche, no funcionando ningún sindicato en la noche. Expone que si la intención es perjudicar a la empresa, lo van a hacer, perjudicando además a los socios, porque si alguien se va de la empresa los primeros que salen son los técnicos, diciéndole a ella los clientes, que si se iban a huelga no querían a ese personal en sus casas, como si la situación fuera buena, quebrando una serie de empresas gigantes y a ella le piden varios miles de millones al año siendo una empresa chica, no teniendo el dinero. Le señala además que no le pide nada, que la va a enviar la información para que la tenga y la analice y vote con conciencia, pareciéndole grave que se utilice a la gente sin informarle lo que está pasando, ya que le dijeron a muchas que tenían fuero por dos años, que los días de huelga se pagaban, obligándoles a no firmar el libro de asistencia indicando que no tenían horario de colación, para que les paguen ese horario. Agrega que le manda el contrato colectivo que es algo horroroso, que no tiene ni pies ni cabeza, lo que le da pena porque las pobres técnicas que van a hacer, si muchas de ellas son la mayoría extranjeras y él tiene la posibilidad de encontrar trabajo en otras partes, utilizándolas de mala forma, porque no tenían idea que tenían que pagar el sueldo a los sindicalizados, no alcanzando con el dinero de las cuotas que juntaron para pagar las horas sindicales y a los abogados, no consiguiendo hasta el minuto ni un punto y ella no va a ceder, porque las formas en la cual han hecho las cosas, mandándole correos a los papas y a los técnicos diciéndoles que no se podían desafiliar sino los iban a multar y que no podían hacer una serie de cosas, haciendo terrorismo comunicacional terriblemente, no diciendo que ella nada sobre el sindicato, porque lo encontraba correcto, usando su peor tiempo de existencia para hacerle esto, estando todo dirigido a ella, cumpliendo su hijo ahora un año de fallecido (solloza), imagínate todos los problemas y cuando la Marcela fue a hablar con ella, que quiso a hablar con ella en buena, le dijo que no tenía nada que explicarle, diciéndole que ella venía llegando de una licencia, diciéndole que no le había dado el pésame ni se lo iba a dar porque no le interesa, no siendo su tema, contestándole que era su hijo y que no podía creer lo que le estaba diciendo (solloza), terminando diciéndole que fuera a ver a su bebe.

Que también la demandada incorporó carta aviso de despido por medio de la cual pone fin a la relación laboral existente con el demandante, en virtud del artículo 160 número 1° letra a), del Código del Trabajo, esto es, falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones, fundado en síntesis en la circunstancia de que en el día 5 de abril de 2019, se tomó conocimiento de que alrededor de agosto de 2018, día 14 aproximadamente, hubo una



conversación privada telefónica entre María Paz Leyton y él la cual habría sido grabada sin que fuese informada a la persona antes dicha, apareciendo luego, el contenido de dicha grabación presentada en el marco de un proceso judicial (T-1962-2018) ofrecido (en audiencia preparatoria del 04.04.2019) en copia dentro de un dispositivo “pendrive” en que dicho material, lo que se supo por haber escuchado la misma.

Que conforme los medios de prueba antes referido, se determina que doña María Paz Leyton, en circunstancias que la demandada y el Sindicato de Empresa N° 1 Clínica Medial Home Ltda., se encontraba en negociación colectiva llamó al demandante el 14 de agosto de 2018 y le indico aquello referido, entregando el actor dicha conversación a Francisco Gómez Echeverría, quien la ofreció como medio de prueba en el juicio que seguía en contra de la demandada el 4 de abril de 2019, situación última que motivó el despido del demandante.

DECIMO OCTAVO: Que finalmente sostiene que existe una predisposición negativa de la empresa con el sindicato, que la enmarca en el inicio de la negociación colectiva, sin servicios mínimos y la imposición de multas el 21 y 28 de septiembre de 2018; la constatación de reemplazo en huelga el 30 de octubre de 2018, además de la solicitud de calificación de proceso continuo.

Que al respecto el demandante incorporó 3 informes de exposición N° de fiscalización 2653, 3418 y 3744 de 21 de septiembre, 29 de noviembre y 28 de diciembre todos de 2018, en los cuales se cursaron al menos 5 multas en el primero bajo el número 4240/18/91- 1 a 5 y 2 en la tercera, revisiones todas que se realizaron por denuncias efectuadas por el sindicato.

Que además se agregó Ordinario N° 1563 de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, en la cual se establece que se constató el reemplazo de las trabajadoras en huelga y solicitud de proceso continuo además de carta a su respecto.

Que también se incorporó por la demandada el proyecto de contrato colectivo de fecha 3 de julio de 2018, entregado a la denunciada el 6 de julio de 2018.

Que también la demandada pidió se tuvieran a la vista los autos rit I-57-2019 de lo cual se lee que se reclamaron de las multas cursadas el 21 de septiembre de 2018, bajo el número 4240/18/91- 1 a 5, cuya audiencia preparatoria se encuentra pendiente.

Que atendido lo señalado puede establecer la existencia del inicio de la negociación colectiva entre la demandada y el Sindicato de Empresa N° 1 Clínica Medial Home Ltda, el 3 de julio de 2018, la declaración de la existencia de reemplazo en huelga, de la imposición de 5 multas a la demandada el 21 de septiembre de 2018, respecto de las cuales se pidió fueran dejadas sin efecto judicialmente por existir error de hecho y/o corrección y cuya resolución se encuentra pendiente y de la solicitud de calificación de proceso continuo.

DECIMO NOVENO: Que de esta forma de la primera de las vulneraciones alegadas es posible establecer que el actor era socio del Sindicato de Empresa N° 1 Clínica Medial Home Ltda., que este inició un proceso de negociación colectiva el 3 de julio de 2018 y concluye el 6 de septiembre de 2018 u en su marco la demandada remitió correos electrónicos a los



trabajadores y la gerente general llamo al demandante a fin de darle sus apreciaciones e información acerca de lo solicitado por el sindicato y la forma de actuar de aquel, conversación ultima que fue entregada por el demandante a Francisco Gómez Echeverría y que fuera ofrecida por aquel en la audiencia preparatoria realizada el 4 de abril de 2019 en la causa seguida por este en contra de la denunciada en este Tribunal y que motivo el despido del actor por la causal del N° 1 letra a) del artículo 160 del Código del Trabajo, habiéndose impuesto a la demandada diversas multas y establecido la existencia de reemplazos en la huelga.

VIGESIMO: Que como se dijo, aquello alegado por el actor es una discriminación al ser despedido debido a la animadversión tenida por la denunciada en contra del sindicato del cual era su socio y contra de estos últimos.

VIGESIMO PRIMERO: Que de acuerdo a los hechos antes referidos, no existen a juicio de esta juez, indicios suficientes sobre la discriminación alegada, toda vez que si bien el demandante era socio del Sindicato de Empresa N° 1 Clínica Medial Home Ltda y este tuvo una compleja negociación colectiva con la demandada, esto culminó en septiembre de 2018, ocurriendo el despido del demandante recién en abril de 2019 y a consecuencia de ofrecimiento para el juicio por parte de un trabajador de aquella de una conversación sostenida entre la gerente general de Servicios Clínicos y el señor Sotomayor Núñez, que fue considerada por aquella como de carácter privado, no apareciendo otros antecedentes que permitieran vincular el termino de los servicios del trabajador de autos a su afiliación sindical y la relación tenida por su sindicato con su empleador.

Que en nada altera lo antes referido, la circunstancia de existir denuncias y peticiones por el sindicato de fecha posterior, ya que aquellas corresponden a la ejecución propia de las labores de dicha organización, en los cuales no participó el actor.

VIGESIMO SEGUNDO: Que habiéndose descartado la existencia de la vulneración del derecho a no ser discriminado, corresponde establecer si tal infracción concurre respecto de la libertad de expresión.

VIGESIMO TERCERO: Que a su respecto debe tenerse presente que artículo 19 N° 12, inciso primero de la Constitución Política de la República, que reza "La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometen en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado".

Que luego el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (P.I.D.C. y P.), en su artículo 19, determina:

"1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección.



3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberían, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud la moral públicas".

Que a su vez, el artículo 13 de la CADH, dispone: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesario para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicos..."

Que de acuerdo a las normas que se han transcrito, es posible establecer que la libertad de expresión, dice relación con la facultad de que disponen las personas para expresar por cualquier medio y forma, sin censura, lo que creen, piensan, saben o sienten, a través de ideas y juicios de valor, los que son por su naturaleza, de carácter subjetivo, pudiendo además intercambiar dichas ideas y debatirlas con otras personas, como asimismo el difundir ideas e informaciones de terceros, teniendo como límite el no emitir expresiones vejatorias o insultantes.

Que asimismo, se ha sostenido en relación con el derecho a la privacidad, que resulta posible su conculcación cuando la información afecta a la colectividad, es de relevancia pública o constituye un delito, debiendo entenderse por interés público no solo lo estatal, comprendiendo además las manifestaciones de la sociedad civil y de la participación ciudadana.

VIGESIMO CUARTO: Que conforme los hechos que se han dado por establecidos, el actor durante la negociación colectiva sostuvo con doña María Paz Leyton, gerente general de la denunciada, una conversación en la cual dicha persona efectuó apreciaciones e información acerca de lo solicitado por el sindicato y la forma de actuar de aquel, dialogo que fue grabado por el demandante y proporcionado a un tercero quien lo presentó como prueba en un juicio en contra de la demandada.

Que asimismo de acuerdo a la confesional del denunciante, este grabo dicha conversación sin haber la señora Leyton, autorizado aquello.



VIGESIMO QUINTO: Que de acuerdo a los hechos señalados, el actor difundió la conversación tenida con la señora Leyton, en el marco de la libertad de expresión que le ampara, entendiéndose que tal diálogo afectaba los intereses de su sindicato y los socios que lo componían, es decir existiendo un interés social en las expresiones vertidas por la gerente general de la demandada.

Que sin embargo, frente a la colisión entre la libertad de expresión y el derecho a la privacidad propio de una conversación que se ignora será difundida a terceros, cuyo contenido pueda establecerse de interés público, se ha señalado por la doctrina que en casos de similar envergadura, por ejemplo el funcionamiento del Consejo de Transparencia, se ha ponderado la eficacia de la medida, la existencia de un modo más moderado para la consecución eficaz del propósito buscado y si de ella se derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, para determinar la prevalencia de los derechos antes referidos (Derecho a la privacidad, libertad de expresión e interés público: El caso Cordero con Lara y otros. Camilo Jara Villalobos. <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/download/31706/33508/>)

Que en el caso de autos, la grabación de la conversación y difusión por parte del demandante de la misma, resulta eficaz desde que permite conocer aquello que se quiere divulgar, generando además beneficios al conocerse que la demandada a través de su gerente general emitió apreciaciones respecto de la organización colectiva y el proceso de negociación colectiva en el transcurso de este.

Que a pesar de lo anterior, la grabación de tal conversación no corresponde a la manera más idónea para obtener la información requerida, ya que se el actor pudo dar su testimonio en juicio junto a las otras personas que supuestamente recibieron el llamado.

Que así si bien, el demandante pudo haber divulgado la conversación con la gerente general de la demandada, sin que por ello se hubiera puesto fin a la relación laboral, la privacidad de dicha persona se ve conculcada, no desde que la información dada a conocer fuera de la vida personal de la señora Leyton, sino por cuanto se obtuvo grabando la misma sin conocer dicha persona de aquello, pudiendo obtenerse el conocimiento de lo por ella referido, que involucraba al sindicato al que pertenecía el actor en plena negociación colectiva, de una manera diferente como se ha expresado, no siendo el medio más idóneo para obtener el conocimiento requerido, lo que hace que si bien aquello expresado tenga un marcado interés social aquello si conculca la privacidad desde que fue obtenido con desconocimiento de quien participaba en dicha conversación, razón por la cual se rechazará la demanda de tutela de vulneración de derechos fundamentales en este punto.

VIGESIMO SEXTO: Que en todo caso y sin perjuicio del análisis que se pudiera realizar respecto de la oportunidad y el contenido de la llamada efectuada por la representante legal de la denunciada al demandante, considerando aquella que la divulgación de la misma a terceros configura una afectación a los derechos fundamentales de otro de sus trabajadores y a los deberes propios emanados tanto del contrato de trabajo como de aquello que por su



naturaleza se entiende pertenecerle, la medida adoptada por la demandada de poner fin a la relación laboral parece proporcional al derecho reclamado, sin perjuicio de corresponder las circunstancias del despido a la causal de caducidad reclamada, razón por la cual tampoco puede estimarse la existencia de una vulneración de derechos fundamentales en contra del actor.

VIGESIMO SEPTIMO: Que en cuanto a la indemnización por daño moral pedida, habiéndose desestimado la acción de tutela necesariamente deberá rechazarse la misma.

VIGESIMO OCTAVO: Que habiéndose resuelto acerca de la acción de tutela de derechos laborales, corresponde emitir pronunciamiento respecto de la acción de despido indebido opuesta en forma subsidiaria.

VIGESIMO NOVENO: Que al respecto debe en primer lugar señalarse y a pesar de que el actor interpone la acción de tutela y realiza su defensa en base al contenido de la carta aviso de despido, la que transcribe, atendido lo alegado y los hechos que se dieron por controvertidos, conforme al contrato de trabajo, carta aviso de despido y voucher de correos de Chile, es posible establecer que dicha misiva fue remitida al domicilio registrado por el demandante en su contrato de trabajo dentro de tercer día hábil de producido el despido, por lo que se dio cumplimiento con la formalidad establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo.

TRIGESIMO: Que de acuerdo al contenido de la carta aviso de despido el actor fue despedido en síntesis por haberse ofrecido en los autos rit T-1962-2018, el audio de una conversación sostenida entre el actor y doña María Paz Leyton el 14 de agosto de 2018, la que fue grabada sin su consentimiento, lo que afecta su privacidad e intimidad, incumpliendo su obligación de actuar de buena fe y sus deberes éticos, como el numeral 4 y 13 de la cláusula quinta del contrato de trabajo y cláusula octava del mismo acuerdo, configurando las causales del N° 1 letra a) y 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones e incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

TRIGESIMO PRIMERO: Que de acuerdo a todos los hechos que se han dado por establecidos previamente, resulta claro que doña María Paz Leyton sostuvo una conversación con el demandante con fecha 14 de agosto de 2018, la que fue grabada sin el consentimiento de aquella y que luego fue ofrecida como prueba en los autos rit T1962 de este Tribunal, por lo que concurren los hechos contenidos en la carta aviso de despido, correspondiendo establecer si tal circunstancia corresponde a las causales de caducidad alegada.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que respecto a la primera causal de caducidad invocada debe tenerse que el concepto de probidad no se encuentra establecido en nuestra legislación laboral, pero si en el Diccionario de la Real Academia la que lo define como “bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez”, por lo que así la norma exige que el trabajador haya realizado una actuación ajena a la integridad y corrección en el desempeño de



sus funciones, dirigiéndose por ende la actuación del tribunal a revisar el comportamiento de este en relación a su prestación de servicios y aún más en su ámbito laboral.

Que así la jurisprudencia ha señalado que "... la falta de probidad se refiere a hechos o acciones que impliquen falta de honradez, honestidad y responsabilidad en el obrar... acá es la confianza depositada en el trabajador y la lealtad esperada lo que se ve quebrantado con el proceder irregular del trabajador" (C.A. de Santiago rol N° 3.506-2007. El despido en la nueva justicia laboral. Carlos Fritis. 2009) y "Las relaciones laborales han de desenvolverse en un clima de confianza, el que se genera en la medida que las partes cumplan con sus obligaciones en la forma estipulada de buena fe" (Corte Suprema, rol N° 3.510-2003)

Que asimismo debe tenerse presente que las conductas imputadas requieren encontrarse debidamente comprobada y ser estas graves, de acuerdo a lo que señala la primera parte del N° 1 del artículo 160 del cuerpo legal antes citado, esto es que se acredite en el proceso en forma indubitable, que produzca plena convicción de que ocurrieron y que sean de una entidad o importancia que hagan necesario el quiebre de la relación laboral.

TRIGESIMO TERCERO: Que como se dijo, la causal en estudio supone un comportamiento inadecuado del trabajador contrario a la integridad y corrección que debe regir su prestación de servicios.

Que tal conducta no puede ser apreciada por el tribunal, en la circunstancia de haber grabado una conversación y luego proporcionada a un compañero de trabajo, quien la ofreció en juicio como prueba, desde que aquello no se encuentra en el marco de la prestación de servicios para la cual fue contratado el actor, esto es kinesiólogo motor, sino que se desarrollaría en el contexto de una conversación personal tenida entre la gerente general y el acto como socio del sindicato, razón por no concurre la causal invocada.

TRIGESIMO CUARTO: Que respecto al incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato se ha dicho que debe entenderse por tal, la falta de cumplimiento de las obligaciones y deberes por parte del trabajador, respecto de las que determina la convención celebrada entre estos y además de aquellas establecidas por ley o la propia naturaleza del vínculo laboral, de carácter grave o sea de una magnitud que justifique el cese del mismo, el que se apreciará conforme a los antecedentes propios de cada relación laboral.

Que en cuanto la obligación nacida de la propia naturaleza de la relación laboral, esto dice relación con el contenido ético jurídico del contrato de trabajo, que se refiere al "imperio de ciertos principios que las partes deben respetar" (Corte Suprema Rol N° 6.072-2008)

TRIGESIMO QUINTO: Que al efecto la parte demandada sostiene que se incumplieron los numerales 4 y 13 de la cláusula quinta y clausula octava del contrato de trabajo.

Que la cláusula quinta dispone que el trabajador está obligado a cumplir fielmente todas las funciones y actividades inherentes a su cargo, las estipulaciones del contrato y particularmente, las funciones y tareas relacionadas con el área de kinesiología y toda aquellas indicadas por su jefatura correspondiente, dentro de los plazos establecidos por la misma y las



disposiciones del reglamento interno de orden, higiene y seguridad, circulares y normativas del empleador.

Que luego la cláusula octava señala que el o la trabajadora, atendida la naturaleza de sus funciones, está especialmente obligado a guardar total reserva sobre toda y cualesquiera información relativa a la sociedad, su estructura, proyectos, costos, financiamientos, procedimientos, modalidades de trabajo, proveedores, licitaciones y, en especial respecto de todas las circunstancias de los proyectos o planes de desarrollo de la Sociedad o de la Matriz, sus filiales, coligadas o relacionadas, o con las que llegue a tener cualquier relación o conocimiento, que llegue a su conocimiento en razón de este contrato de trabajo o por su permanencia en la empresa o de cualquier otro modo. En consecuencia, no podrá divulgar ni comunicar a terceros, a ningún título, información de la Sociedad según se ha especificado, salvo las requeridas por las autoridades públicas o las que prudencialmente se puedan divulgar sin riesgo de perjuicio a la Sociedad, a la Matriz y a las filiales, coligadas o relacionadas. Aún en este último caso, la trabajadora responderá ante la Dirección del Establecimiento por las consecuencias negativas que se derivasen de la información que se hubiere divulgado. El incumplimiento de lo aquí establecido configurará incumplimiento grave de las obligaciones de él o la trabajadora, para todos los efectos legales correspondientes.

TRIGESIMO SEXTO: Que no diciendo la grabación y divulgación de la conversación de autos, con las obligaciones antes referidas, que corresponden a aquellas propias de la prestación de servicios, que ya se dijo es ajeno a ella y tampoco estando cubierto por el deber de confidencialidad, ya que no dice relación con información de la denunciada y menos aún con los tratamientos entregados por el actor a los pacientes, no puede vislumbrarse un incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato.

TRIGESIMO SEPTIMO: Que sin perjuicio de todo lo ya referido y aun a pesar de haberse establecido la no concurrencia de las causales de caducidad invocadas, tampoco la conducta imputada resulta grave atendida las circunstancias que rodearon la grabación y difusión de la llamada, eso es realizada durante el proceso de negociación colectiva y referida a los dirigentes sindicales y la calidad de su actividad como tales, las peticiones del contrato colectivo y las consecuencias de aquello, como un llamado a “votar la huelga en conciencia”, ofreciéndose a facilitar tanto los estatutos del sindicato y el proyecto de contrato colectivo para ello, comunicación que no habría sido aislada, sino en el marco de otras acciones como la emisión de correos electrónicos por los cuales se interpuso una denuncia por prácticas antisindicales en contra de la denunciada, vigente a la fecha que fue ofrecida por un tercero en juicio y que correspondería a la época en que dice el señor Sotomayor fue proporcionada como antecedente de un juicio por vulneración de derechos fundamentales en contra de otro trabajador, no pudiendo además la denunciada amparar el despido en un hecho al menos imprudente de su parte, como es el comunicarse su gerente general con un trabajador socio del sindicato para hablarle de su sindicato y las consecuencias del actuar de aquel como el propio en el marco de su calidad de socio del mismo, quedando por ende impune cualquier actividad



contraria a las normas que regulan la actividad sindical tenida con las organizaciones de trabajadores constituidas en ella, al ampararse en la privacidad de una conversación y la posibilidad de poner fin a la relación laboral fundado en ello.

TRIGESIMO OCTAVO: Que atendido lo antes referido, se acogerá la demanda de despido indebido interpuesta.

TRIGESIMO NOVENO: Que, atendido el mérito de lo señalado en los considerandos precedentes, se acogerá lo solicitado por el demandante, en lo referente a la indemnización contemplada en el inciso cuarto del artículo 162, esto es la indemnización sustitutiva del aviso previo, la que se fija en la suma de \$1.041.000 atendida la liquidación de remuneraciones del mes de febrero de 2019, que corresponde a la última con la que se cuenta en autos y que contempla todas las prestaciones que se pagaban regularmente al actor por su prestación de servicios con regularidad a saber sueldo base, gratificación mensual, bono de responsabilidad, colación, movilización y colación adicional, no considerándose el viatico y desgaste de herramientas, conforme lo dispone el artículo 41 del Código del Trabajo, no probándose su pago ajeno a los hechos que le dieron origen.

Que no se considerará para determinar el valor de la última remuneración lo percibido por el demandante en el mes de marzo de 2019, ya que para determinar su monto sólo se cuenta el certificado de cotizaciones previsionales de previred, en el que solo se indican los haberes imponibles mas no los no imponibles que forman parte también de aquel de acuerdo a lo ya expresado.

CUADRAGESIMO: Que, de la misma forma, se dará lugar a lo solicitado por el trabajador en cuanto se le concede el pago de la indemnización por años de servicio, toda vez que de acuerdo al mérito de autos, el demandante presto servicios entre el 1 de noviembre de 2016 y 5 de abril de 2019.

Que, siendo la última remuneración percibida por el trabajador ascendente a \$1.041.000 y habiendo prestado servicios el actor a la demandada por el lapso de 2 años y 5 meses, entre las fechas indicadas precedentemente, la suma debida por este concepto asciende a la suma de \$2.082.000, la cual se aumentará en un 80% conforme lo dispone el inciso primero del artículo 168 letra c) del Código antes indicado, ascendente a \$1.665.600.

CUADRAGESIMO PRIMERO: Que en cuanto al feriado proporcional, habiendo probado la transferencia al demandante de la suma de \$416.494 por concepto de feriado legal el 15 de mayo de 2019 y siendo esta aquella suma consignada en el finiquito que se propondría al actor, no se accederá a la demanda en este punto.

CUADRAGESIMO SEGUNDO: Que los demás medios de prueba en nada alteran lo antes concluido por lo que se omitirá un análisis de aquellos.

Que así no se analizará el reclamo y acta de audiencia de conciliación ante la Inspección del Trabajo por no alterar lo antes resuelto.



Que los mismo ocurre con un documento de fecha 25 de febrero de 2019, por no pago de horas extraordinarias.

Visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 73, 160, 162, 168, 420 y siguientes, 485 y siguientes, 510 del Código del Trabajo, **SE DECLARA:**

I.- Que **SE RECHAZA** la demanda de tutela interpuesta por **MATIAS SOTOMAYOR NUÑEZ** en contra de **SOCIEDAD DE SERVICIOS CLINICOS LTDA**, sin costas por haber tenido motivos plausibles para litigar.

II.- Que **SE ACOGE** la demanda subsidiaria de despido injustificado y cobro de prestaciones interpuesta por **MATIAS SOTOMAYOR NUÑEZ** en contra de **SOCIEDAD DE SERVICIOS CLINICOS LTDA** sólo en cuanto:

a) se declara indebido el despido que fue objeto el actor.

b) la demandada deberá solucionar la suma de \$1.041.000 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.

c) la demandada deberá pagar la suma de \$\$2.082.000 por concepto de indemnización por años de servicio, aumentada en un 80% conforme lo dispone el inciso primero del artículo 168 letra c) del Código antes indicado, ascendente a \$1.665.600.

d) que todas las sumas señaladas deberá pagarse con los intereses y reajustes señalados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

III.- Que **NO SE CONDENA** en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

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

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

RIT: T-819-2019

RUC: 19-4-0185849-3

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

