

J.e.v.p.  
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veinte de abril de dos mil veinte.

**Vistos:**

1° Que ha comparecido en autos la abogada Marcela Pizarro Muñoz, deduciendo el presente recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada en autos, que acogió la denuncia de vulneración de garantías fundamentales, invocando al efecto la causal prevista en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, es decir, por ser necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior. Pidiendo, en definitiva, que se anule la misma y se dicte una de reemplazo rechazando la acción interpuesta en autos.

2° Que agrega la actora, el tribunal a quo no debió llegar a la conclusión mencionada, impidiendo con ello las facultades del empleador al momento de despedir a la denunciante, reprochándole su carácter de discriminatoria, y por lo tanto como una conducta lesiva de la garantía de no discriminación arbitraria. Agregando, que el despido que fuera objetado por la demandante lo fue el 14 de diciembre de 2018, habiendo tomado conocimiento de que ella pertenecía al sindicato recién creado del Establecimiento Educacional el día 18 de diciembre de 2018, añadiendo que dicho despido tuvo como fundamento el artículo 161 del código laboral, en relación a las necesidades de la empresa, y que no pudo existir un acto de discriminación, por sindicación al momento de despedir a la trabajadora, toda vez que al momento de su despido la empleadora no sabía de la pertenencia de ella al sindicato de la empresa recién formado.

3° Que al respecto el tribunal, recibiendo la causa a prueba, fijó como punto probatorio “Si la demandada, fue notificada de la constitución del sindicato empresa a la que pertenecía la demandante, fecha de ello, y si se le comunicó la nómina de trabajadores constituyente”. Que respecto de ello, en el apartado 13° del fallo, se expresa que la demandada puesta en el escenario de desvirtuar, justificar o explicar las alegaciones de la demandante, se limitó a hacer una defensa formal sustentada en el hecho que a la época del despido desconocía el fuero de que ella gozaba, y que una vez que lo supo no pudo revertir la situación por encontrarse ya afinada la planta docente par el año académico 2019.

4° Que sin embargo, a pesar de lo expuesto, el tribunal procede a realizar una calificación posterior al señalar el apartado 17° que de acuerdo al artículo 215 del código laboral, “No se podrá condicionar el empleo de un trabajador a la afiliación o desafiliación a una organización sindical, o de participación en actividades sindicales”.



Agregando, que será un acto de discriminación por razón de sindicación, en aquellos casos en que el mencionado trato diferenciado derive, del ejercicio de su derecho a la libertad sindical, como ha ocurrido en la especie con la actora, pues despedir a un trabajador con fuero sindical no puede ser, sino, considerado un acto de discriminación por sindicalización, al excluir a un trabajador de sus labores por el solo hecho de ejercitar activamente su derecho a la libertad sindical, procediendo el juez a acoger la denuncia incoada ordenando las prestaciones que indica.

5° Que agrega el actor, la determinación de la discriminación en una determinada conducta, es una labor de calificación jurídica del juzgador, y no una conclusión fáctica propia del juicio de los hechos, por lo que la determinación del ejercicio de las facultades del empleador como discriminatoria constituye un yerro en dicha calificación y es una infracción de derecho y no un mero error en la apreciación fáctica.

6° Que, asimismo, la sentencia al acoger la acción fundado en lo que al efecto prescribe el artículo 485 del citado cuerpo normativo, al declarar vulneratorio el despido de que fuera objeto la actora, dicha norma señala que esta vulneración debe ser consecuencia del ejercicio, sin justificación, arbitrario o desproporcionado, de las facultades que el legislador le entrega al empleador, por lo que la sola constatación de no ser debida la causal de despido invocada, satisface la hipótesis de hecho de la norma contenida en el artículo 168 del código citado, procediendo entonces, a realizar la calificación de improcedente del despido de que se trata. Sin embargo la calificación exigida por esta disposición excede dichas categorías, debiendo por lo tanto, realizarse una labor de calificación superior o ulterior a aquella que sustenta el despido indebido. Lo anterior tiene su fundamento en la mayor sanción y reproche que importa la imputación que se realiza al empleador al omento de ejercer su facultad de poner término al contrato de trabajo que lo vincula con el trabajador.

7° De esta forma, según el recurrente, la determinación que debía realizar el juez, es si los hechos del caso permiten calificar la conducta desplegada por el empleador, con motivo del despido como discriminatoria en relación a la denunciante, es decir, el presupuesto fáctico de la norma invocada por ella, consiste en que si al momento de decidir su despido el empleador utilizó como criterio de decisión la pertenencia de la trabajadora al sindicato de la empresa, lo que como se ha dicho no sucedió en la especie.

8° Que resolviendo el recurso que se ha traído a la vista, es necesario precisar, como lo ha dicho el profesor Omar Astudillo en su Libro *“El Recurso de Nulidad Laboral. Algunas consideraciones técnicas, Editorial Legal Publishing, año 2012”*, que la “calificación jurídica” corresponde a una cuestión de derecho, desde que se refiere, a fin de cuentas, a la determinación de si un hecho establecido se encuentra regulado por la norma legal que resuelve el asunto», y que



en consecuencia, la calificación jurídica debe ser entendida como la subsunción y aplicación de la ley a un caso concreto.

9º Que del considerando décimo tercero del fallo en revisión, se constata que el tribunal dio por establecido que: .... *”si bien no pudo acreditarse que antes del 18 de diciembre de 2018 el empleador tuviera conocimiento inequívoco de qué trabajadores concurren a la creación del único sindicato que se estaba constituyendo en la empresa, lo cierto es que ya el día 11 sí tenía conocimiento de la formación del mismo y de quien era su presidente, no obstante lo cual decide despedirlo. Sobre el punto, conviene señalar que las máximas de la experiencia permiten concluir que la constitución del primer sindicato en un establecimiento educacional de 40 trabajadores aproximadamente, como lo afirmó la directora señora Palacios, es un asunto relevante en la convivencia interna, posee una significación que marca un hito en la relación del patrón con sus trabajadores, por lo que la demandada no podía menos que saber, ya a partir del día 11 de diciembre de 2019 que existían trabajadores que concurren a la formación de un sindicato en su empresa, de lo que tomó conocimiento inequívoco el día 18, fecha a partir de la cual no permitió siquiera que la demandante concurren a trabajar, considerando que el vínculo se extinguía recién el 28 de febrero de 2019. A lo que hay que agregar que al menos tenía conocimiento indubitado del fuero del presidente del sindicato, empero, igualmente lo despidió. Pues bien, de la conducta de la demandada se advierte un total desprecio a la actividad sindical de sus trabajadores, entre los que se encuentra la demandante doña Rosa Guiñez Álvarez, quien vigente que fuera la relación laboral desconoció el fuero que la amparaba en los términos del artículo 221 inciso 1º del Código del Trabajo y no tuvo siquiera ni el interés ni el ánimo en revertir el despido que se haría efectivo el 28 de febrero del año siguiente, sin que siquiera hubiera aportado prueba tendiente a acreditar que a esa fecha ya tenía afinada la planta docente como lo afirmara tantas veces al contestar. El artículo 221 del Código del Trabajo, así como el del artículo 309 inc. 1º del mismo cuerpo, y todos aquellos que se relacionan con el fuero sindical, son normas protectoras de la actividad sindical, por la cual el legislador ex ante entiende y tipifica que es prohibido aplicar las potestades empresariales excepcionales a los aforados, como lo es el despido, porque discurre sobre la idea de que se ve fuertemente afectada la libertad sindical al permitirse el ejercicio de la principal facultad empresarial que es el despido y por ello lo regula, lo prohíbe y no lo deja al análisis casuístico genérico de los eventuales atentados a la libertad sindical.”*

10º Por su parte, en el fundamento décimo cuarto se establece: *“Que, por su parte, de la lectura de la carta, confrontada con la prueba verificada en la audiencia de juicio respectiva, es posible extraer que el fundamento de la misma carece de la solvencia mínima, pues una mera afirmación como: “atendida los requerimientos de*



*modernización en especial del proceso de restructuración del Establecimiento”, no solo es feble en su construcción y permitiría sin más tener como improcedente el despido, sino que le imprime a la decisión del empleador un total desdén por la libertad sindical de una trabajadora de más de seis años, atendida la vaguedad de la misma. En la carta, se hace una referencia imprecisa a la norma del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo sin un correlato concreto, no se distingue si se trata de carta de aviso de término de contrato o una mala e incompleta copia de la norma referida, máxime cuando en estrados la directora, esbozó un mal desempeño de la trabajadora doña Rosa Guiñez Álvarez en el ejercicio de sus funciones, siendo tal afirmación el summum de una actitud que claramente desprecia la actividad sindical, desde que ese asunto no fue siquiera mencionado en la carta ni acreditado en estrados, además de que no se controvertió que el sostenedor del colegio don Waldo Mauricio Palacios Núñez, entregó a la demandante un reconocimiento público por sus cinco años de servicio destacado al establecimiento. Sobre el punto, corresponde también afirmar que no cualquier explicación puede tener el carácter de tal cuando se está afectando una garantía sindical legalmente establecida para el trabajador que concurre a la formación de un sindicato, y en la especie, el costo de la duda debe ser soportado por el denunciado. A su vez, la consecuencial voluntad de afectar la actividad de la trabajadora se encuentra acreditada sin que sea necesaria una especial prueba de un móvil lesivo ejercida por la demandada, sino que basta con que resulte acreditado que se desconoció una especial garantía sindical de un trabajador. Refuerza lo anterior, la afirmación de la demandante, aceptada por la demandada en conformidad al apercibimiento que hizo efectivo dispuesto en el artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo, relativo a que en causa RIT S-7-2019 se fijó como fecha de reincorporación de la actora el día 15 de abril del año 2019 a las 9:00 horas y concurriendo con la fiscalizadora el día y hora indicadas para su reincorporación, es rechazada por la directora del establecimiento, dado que el sostenedor se encontraba fuera de la región según lo informado por doña Verónica Palacios Núñez, y el argumento para la negativa fue que no había sido considerada para la planta docente 2019 y que, como consta en el acta de fiscalización, ya habían contratado a otra persona en su reemplazo, lo que fuera así afirmado por la propia directora cuando declaró como testigo.”*

11° Que por otra parte, no resulta admisible la argumentación entregada en el presente juicio por la parte recurrente, en el sentido que habiéndose constituido un sindicato en su establecimiento el día 07 de diciembre de 2018, recién tuvo conocimiento de ello el día 18 de ese mes, por lo que el despido realizado el día 14 no vulneró la garantía de no discriminación que se dice infringida al haber gozado de fuero sindical su trabajadora. No resulta plausible tal predicamento, porque de autos ha quedado establecido que el establecimiento tenía a la sazón alrededor de 40 trabajadores, habiendo sido despedido,



también, curiosamente, el presidente del sindicato en formación, y que teniendo contrato la actora hasta el día 28 de febrero del año 2019, no se le haya permitido volver a trabajar en el colegio, quedando 2 meses y medio para poner término a la relación laboral que la vinculaba con la denunciada. Debiendo agregarse, que tampoco resulta atendible que se le haya expresado que el plantel para el año 2019 ya estaba contratado y que ella no tenía cabida en el mismo, lo que no fue probado, impidiendo el regreso de la demandante a sus labores, a pesar de las insistencias de la trabajadora y de la Inspección del Trabajo para que fuera reincorporada.

12° Que en este sentido la frase del sentenciador del primer grado en cuando en el motivo 13° de su fallo estableció que si bien “no pudo acreditarse que antes del 18 de diciembre de 2018 el empleador tuviera conocimiento inequívoco de qué trabajadores concurren a la creación del único sindicato que se estaba constituyendo en la empresa, lo cierto es que ya el día 11 sí tenía conocimiento de la formación del mismo y de quien era su presidente”, cobra especial fuerza por lo manifestado en el apartado precedente y porque, además, teniendo conocimiento de quien era su presidente, igualmente decide despedirlo a pesar del fuero que lo amparaba, debiendo, en este caso, agregar que de acuerdo a las máximas de la experiencia es dable suponer, con el mayor vigor, que la constitución de un sindicato en un establecimiento de 40 trabajadores no puede ser un hecho que pase desapercibido para todas personas que allí trabajan, siendo un asunto de la mayor importancia en la convivencia interna, por lo que la denunciada no puede excusarse con el desconocimiento de tal hecho, lo que unido a la imposibilidad de permitir el ingreso a la actora, a pesar que la relación laboral no estaba finiquitada, es una cuestión de primerísima relevancia, que no hace más que desvirtuar la presunta ignorancia alegada por la denunciada en cuanto a la reciente creación del sindicato constituido en su empresa.

13° Que asimismo, de la lectura de la carta de despido de que fuera objeto la actora, en que se alude como sustento “los requerimientos de modernización en especial del proceso de reestructuración del establecimiento”, lo que además no fue acreditado, debe hacerse notar el tiempo de 6 años de permanencia en el empleo de la demandante, por lo que puede desprenderse que tal justificación no fue más que un pretendido soporte legal para prescindir del contrato de ella, vulnerando de paso con el fuero sindical de que gozaba. No siendo atendible un supuesto mal comportamiento en sus funciones hecho valer en estrados, máxime cuando en el propio establecimiento se le había entregado un público reconocimiento por el trabajo desplegado.

14° Que por último, y como bien lo expresara el Tribunal a quo, el comportamiento de la denunciada se constituyó en una palpable vulneración a la libertad sindical, de la que era sujeto la denunciante, la que detentaba el fuero sindical, lo que produjo un evidente temor en



el resto de los trabajadores al desincentivar la participación en el organismo que los protege y representa ante su empleador, al poder constatar que la participación en el organismo le podrá traer graves consecuencias, que es precisamente lo que la norma trata de cautelar, como un paraguas protector de la actividad de los trabajadores, en la defensa de sus derechos, situación que con la conducta de la denunciada se vio trasgredida, como se dijera, al ser discriminatoria su actuación por lo que los hechos antes reseñados han permitido al sentenciador concluir, acertadamente, que la empleadora ha vulnerado la disposición del artículo 221, incisos 3º y 4º del Código del Trabajo, en relación al artículo 309 inciso 1º y artículo 485 inciso 2º de ese mismo cuerpo legal, norma esencial para el ejercicio pleno de la libertad sindical, concluyendo que el despido de la actora ha sido un acto discriminatorio por sindicación, como se expresara, no produciéndose la errónea calificación jurídica de los hechos acreditados en autos, como lo ha pretendido la recurrente, todo lo cual llevará al rechazo del arbitrio en examen.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 477, 478, 479 y 480 del Código del Trabajo, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido en contra de la sentencia aludida precedentemente, la que no es nula.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro don Alejandro García Silva.

**NºLaboral - Cobranza-190-2020.**



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Eliana Victoria Quezada M., Ines Maria Letelier F., Alejandro German Garcia S. Valparaiso, veinte de abril de dos mil veinte.

En Valparaiso, a veinte de abril de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>