

**PROCEDIMIENTO: Tutela.**

**MATERIA: Vulneración de derechos fundamentales.**

**DENUNCIANTE: JESUS RAFAEL MORONTA CEPEDA.**

**DENUNCIADA: SOCIEDAD DE INVERSIONES Y RENTAS EFESIS SPA..**

**RIT: T-117-2020**

**RUC: 20-4-0259045-K**

---

Antofagasta, siete de noviembre de dos mil veinte.

**PRIMERO:** Que, comparece **JESUS RAFAEL MORONTA CEPEDA**, venezolano, soltero, odontólogo, cédula de identidad de extranjero N° 26.484.860-1, domiciliado en calle Uribe N°305, departamento 2202, piso 22, Edificio Icono, Antofagasta e interpone demanda en procedimiento de aplicación general por denuncia de tutela por vulneración derechos fundamentales del artículo 19 N°2 y N°16 de la Constitución Política de la República y artículo 2 y 5 del Código del Trabajo; en contra de **SOCIEDAD E INVERSIONES Y RENTAS EFESIS S.P.A., RUT 76.123.659-8**, empresa del giro inversiones y casa de cambio, representada legalmente por don **JOSE ANTONIO MISLEJ ANANIA, C.I. 10.282.006-1**, ambos con domicilio en **AGUSTINAS N°1111, SANTIAGO**, en consideración de los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen:

Con fecha 13 de junio de 2019, dice fue contratado bajo vínculo de subordinación y dependencia para prestar servicios en labores de cajero para la empresa demandada. Su jornada de trabajo consistía en 45 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes, 08:30 a 17:30 horas, con una hora de colación, y el día sábado de 09:30 hasta las 14:00 horas. Su remuneración mensual se componía de sueldo base de \$301.000, más gratificación pactada de \$75.250, colación por la suma de \$30.000, movilización por la suma de \$22.020 y asignación de pérdida por la suma de \$20.000. Para efectos de lo establecido en el artículo 172 del Código del Trabajo, mi remuneración ascendía a la suma de \$448.250, según consta de liquidación de remuneraciones de diciembre de 2019. En cuanto a la vigencia de su contrato de trabajo, era de carácter de indefinido.



**Antecedentes del término de la relación laboral, de la relación laboral y de la vulneración del artículo de 2 y 5 del Código del Trabajo.**

**Antecedentes previos de contexto:**

Es del caso señalar que incluso antes del comienzo de la relación laboral, don Andrés Ossandón, quien se desempeña como coordinador de la zona norte y quien le contrató, siempre estuvo encaprichado con saber respecto de su orientación sexual, consultádoselo en varias y constantes oportunidades, obstinado en saber sobre su vida privada, si tenía pareja, hijos, con quién vivía, etc., atormentándole al punto de perder completamente la concentración en el trabajo para el que fue contratado. En reiteradas ocasiones, y casi diariamente, se le preguntaba hostigosamente, tanto por el coordinador de la zona norte como por la encargada de la sucursal, si era homosexual, señalándome que debía ser honesto y decir la verdad ya que ellos "no podían trabajar con ese tipo de personas". En este sentido, don Andrés Ossandón incluso un día le señaló que por ser homosexual no era digno de llevar su nombre, Jesús, por lo que no volvería a llamarle así, sino que Rafael, el cual es su segundo nombre, llamándole de esa forma durante la mayor parte del tiempo que duró la relación laboral. Durante varios meses sufrió malos tratos, hostigamientos, injurias, retos sin causa alguna, sobrecarga laboral, denigraciones a raíz de su orientación sexual, situación que molestaba de sobremanera al coordinador de la zona. En efecto un día del mes de julio de 2019, en horas de la mañana, acompañó a don Andrés al Banco de Chile, ubicado en calle Prat, a efectuar depósitos de dinero, y cruzando la Plaza Colón había una pareja de muchachos besándose, a lo cual don Andrés le pregunta directamente, usted es gay, a lo cual le respondo que porque le pregunta eso, indicándome que primero que todo él tiene que saber con qué clase de personas está trabajando, porque usted no tiene novia, no tiene hijos, solo se la pasa con su supuesto primo, le consulta que con quien vive, que cuantas habitaciones tiene el departamento, con quien duerme. Ante su asombro por las preguntas fuera lugar sobre su vida personal y



privada, nada le respondió. A lo cual el insiste en hostigarle y reitera sus requerimientos y le dice "Dígame la verdad es usted gay, porque ese cuento de tu novia en Venezuela, yo no me creo. En esos momentos entraron al Banco, se dispuso realizar los depósitos y él volvió a la oficina.

**Término de la relación laboral y la tramitación administrativa:**

El día **24 de enero de 2020**, el señor Ossandón en conjunto con la jefa de sucursal doña Evelyn Rizzo, aproximadamente a las 17:00 horas, le llama a su oficina señalándome, sin motivo alguno, que debía pagar el monto de \$100.000, correspondientes a un supuesto faltante de dinero de la caja respecto del día 31 de diciembre del año 2019, a lo que se niega por no ser su responsabilidad ya que ese día doña Evelyn Rizzo realizó giros desde su caja, además de la venta y compra de divisas (situación que ocurría constantemente). Ante dicha situación, don Andrés Ossandón se molestó, tratándole de mentiroso y tramposo, insistiendo en que era quien debía pagar el dinero faltante, recalcando nuevamente su molestia respecto a su orientación sexual, gritándome que "él sabía lo que yo era", "anda a la Inspectoría del Trabajo, y denúncieme, anda anda", "pida asesoría con su amiguito, primito, el abogadito", haciendo referencia a su pareja. Acto seguido, le echa de su oficina, indicándole que ya no trabaja allí y le ordena que devuelva la ropa de trabajo que se le había entregado, esto es, poleras pique y chaqueta con el logo de la empresa, y ordenó que su compañera María Pardo, revisará la cuadratura de la caja, por si existía faltante de dinero, y que no se siente ni se acerque a la caja, que le vigilaran de cerca. Mientas María revisaba su caja estuve parado sin poder moverse, diciéndole a la supervisora que se pusiera a su lado sin dejarle mover, para que no se llevara nada. Una vez terminada la jornada se retire a su domicilio.

El día sábado **25 de enero del año en curso**, se presenté a cumplir con la jornada laboral, sin embargo, se le indica que existe la orden de parte de la señora Rizzo de no dejarle ingresar al local, quedándome afuera



de este durante horas, hasta que se le permitió entrar sin ejecutar labor alguna, por lo que se retiró al ratificar que había sido despedido. Posteriormente tomó conocimiento que el Sr. Ossandón, hacía alusión a su orientación-condición sexual en forma reiterada y constante, pidiéndole a sus compañeras de trabajo que averiguaran sobre mi vida privada, que si era o no gay, que donde vivía, que con quien dormía, que hacía en su tiempo libre, que era extraño que a su edad no estuviera casado, que no tuviera mujer ni hijos. Que él tenía que saber si era o no homosexual, ya que ese tipo de personas no puede trabajar en un lugar como este, que debía trabajar en una peluquería.

Del despido dejó constancia en la Inspección Provincial del Trabajo con fecha 27 de enero de 2020.

Con fecha 30 de enero la empresa despacha carta de despido, invocando la causal de no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante tres días seguidos, del artículo 160 N°3 del Código del Trabajo, señalando como fecha de término del contrato de trabajo el día 30 de enero de 2020. Sin embargo en la carta de despido se hace referencia a que se habría ausentado de sus labores desde el día 27 al 30 de enero de 2020, día en el que ya se encontraba desvinculado de la empresa, situación que se puede verificar con la constancia efectuada en la IPT de Antofagasta N°195, donde quedó establecido que fue despedido verbalmente el día viernes 24 de enero de 2020.

Fundamenta en derecho la denuncia, refiriendo que los hechos relatados importan una vulneración a al derecho a no ser discriminado y propone los siguientes indicios de vulneración de las garantías del artículo 485 inciso 1 del Código del Trabajo y por actos discriminatorios del artículo 2 y 5 del Código del Trabajo con ocasión del Despido:

1.- Primer indicio: Constantes y reiteradas consultas sobre su vida privada, incluso antes del inicio de la relación laboral.

2.-Segundo indicio: Siempre con la incertidumbre respecto de su orientación sexual, el empleador progresivamente cambia de actitud hacia su persona, sobrecargando sus responsabilidades laborales, llamándole



la atención injustificadamente, siempre con un trato hostil.

3.-Tercer indicio: Ante todas estas situaciones que ocurrían cotidianamente en su ambiente laboral, le generó un profundo sentimiento de tristeza al sentirse constantemente discriminado y humillado solo por su orientación sexual. Además de sentir una permanente inseguridad de salir a la calle con su pareja, por temor a represalias en el trabajo.

4.-Cuarto indicio: La empresa al momento de despedirle no cumplió con las formalidades legales, ya que le despidió de forma verbal con fecha 24 de enero de 2020, para luego intentar aplicar una causal de término del contrato completamente improcedente, como lo es la supuesta falta injustificada cuando ya se encontraba desvinculado de sus labores.

Hace las siguientes peticiones concretas:

1.- Que se declare su despido como vulneratorio la garantía fundamentales del artículo 19 n°2 y N°16 de la Constitución Política de la República y artículo 2 del Código del Trabajo.

2.- Que la demandada sea condenada a pagarle la indemnización contemplada en el artículo 489 inciso tercero, del Código del Trabajo, equivalente a **\$4.930.750** por 11 meses de remuneración o lo que se estime en derecho conforme al mérito del proceso.

3.- Que condene a la demandada al pago de **\$448.250** por concepto de indemnización por falta de aviso previo, o lo que se estime en derecho conforme al mérito del proceso.

4.- Que condene a la demandada a hacerle pago de **\$153.639** a título de feriado legal y proporcional pendiente de compensación.

5.- Que se condene a la demandada al pago de **\$81.935** por concepto de horas extras.

6.- Todo lo anterior con reajustes e intereses de acuerdo a lo ordenado en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.



7.- Se condene a la demandada en costas.

En subsidio pide se declare el despido como injustificado.

**SEGUNDO:** Que, la demandada contesta la demanda en base a los siguientes argumentos:

Primero se niega todos los hechos contenidos en la demanda sobre vulneración de derechos fundamentales y luego dice que el actor fue contratado el día 13 de junio de 2019, para realizar funciones de cajero y servicios administrativos, en los establecimientos que son conocidos bajo la marca "E-change". El promedio de su remuneración, de los últimos 3 meses trabajados, corresponde a la suma de \$373.234. Dice que dentro de las labores propias del trabajador, como cajero, se encontraba el envío de remesas al extranjero, a solicitud de los clientes. Cada tarde, previo al cierre, se procede a elaborar una cuadratura de la caja, con el fin de que no existan diferencias. En ese contexto, es del caso que con fecha 31 de diciembre de 2019 hubo una diferencia en la caja del demandante por la suma de \$100.000. Así las cosas, como suele suceder dentro del marco del procedimiento de cierre de caja, identificado el faltante de caja respectivo y analizado los movimientos del día, en forma inmediata se procedió a suscribir un vale equivalente por el valor perdido, el que fue firmado por el trabajador demandante, reconociendo en el acto el faltante en su caja a dicho momento. Lo anterior, constituye un procedimiento que se efectúa para dejar constancia de la pérdida al momento de cierre de caja en donde quien lo suscribe, reconoce el faltante respectivo, para posterior análisis y revisión con mayor detenimiento cual fue el motivo del mismo, revisión de procesos etc., evaluando la forma de reintegrarlo dentro de sus responsabilidades. Que, dicha revisión, se realizó recién con fecha 24 de enero de 2020, puesto que cada 24 de cada mes por lo demás se cierran los sueldos y se procede a ordenar la caja y en definitiva se decide si existen descuentos por concepto de pérdida de caja u otro al respecto. Así, en ese instante, el mismo viernes 24 de enero, don Andrés Ossandón, se reúne con el trabajador,



quien estaba muy enojado porque le habían hecho firmar el vale, desconociendo la jerarquía de quien le había ordenado firmarlo. Ante esa situación, se le indicó que el dinero (pérdida de efectivo) no es lo más importante y que se puede ver la manera de reponerlo, sino que lo relevante es respetar las jerarquías y tratarse con respeto mutuo, sobre todo en lo que dice relación con su jefa directa, doña Evelyn Rizzo, a quien no podía deslegitimar. Luego de esa conversación, consultándole si entendía y si estaba de acuerdo con validar, respetar y legítimar a su jefa, el demandante dijo que no y que no seguiría más en la Empresa. Junto con reiterarle el mismo relato, se le insistió además que las jefaturas no se eligen, a lo que él contestó que lo entendía y que por eso no seguiría en la empresa, puesto que estaba cansado de su jefa. Ante ello, y su postura de no seguir más en la empresa, por un tema de procedimiento aplicable en todos los casos que un integrante abandona su trabajo, se procedió a cuadrar la caja por una compañera de trabajo, pues era hora de cierre y de cierre de mes, por ello la importancia de este procedimiento. Sin perjuicio de ello, este hecho causó tremenda molestia en el trabajador demandante. Finalmente, ante de retirarse dijo que no renunciaría. Ante ello se le reiteró el llamado a conversar el día lunes, a lo que accedió, sumado a que concurrió a trabajar posterior al hecho, el día sábado 25, sin embargo no se presentó ni lunes 27, ni martes 28 ni miércoles 29, habiendo por tanto su parte tomado las siguientes medidas: (1) se envió carta la Inspección del Trabajo informando sobre la no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante tres días seguidos; (2) se envió carta de despido al trabajador fundamentada en la causal del número 3 del artículo 160 del Código del Trabajo; y (3) Doña Evelyn Rizzo envió los días 27, 28, 29 y 30 de enero, correo electrónico a sus superiores jerárquicos en Santiago, don Antonio Gianuzzi, gerente de administración y finanzas y don Nelson Ahumada, encargado de contabilidad y recursos humanos, informado respecto a la ausencia del trabajador sin causa justificada. Así las cosas, dice que como puede apreciar, no es efectivo que el trabajador no haya trabajado el día sábado 25 de enero, pues sí lo hizo y



ejecutó labores como cualquier jornada normal de trabajo, mas no lo hizo los 3 días laborales posteriores como indico. Lo hecho por el demandante, junto con vulnerar los elementos éticos y jurídicos que emanan de cualquier contrato de trabajo, falta a la obligación de fidelidad que el mismo naturalmente impone. Es precisamente esta la razón por la cual el trabajador demandante ha sido desvinculado de la empresa y no es, como pretende hacer creer la contraria, debido a una "persecución" o producto de su "orientación sexual". Así afirma no ha existido vulneración alguna a los derechos del trabajador, pues éste de manera antojadiza quiere hacer creer que su negligencia en el trabajo se fundamentaría en una discriminación a su orientación sexual y a las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 N°2 y 16 de nuestra Constitución Política, entre otras normas internacionales ratificadas por Chile.

Luego de hacer referencia a las normas aplicables pide se declare:

1. Que, se rechace la denuncia en todas sus partes, por no cumplir los presupuestos legales para ello.

2. Que no existen indicios de vulneraciones de derechos fundamentales al actor, al tenor de lo expuesto.

3. Que, se rechaza la denuncia por supuesta vulneración de derechos fundamentales deducida por el actor.

4. Que, se trata de un despido cuya causal se encuentra estipulada tanto en el Contrato de Trabajo, así como también en el artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo.

5. Que, en razón de lo anterior, no proceden las indemnizaciones solicitadas.

6. Que se condena en costas al demandante.

Por lo mismos fundamentos pide se desestime la demanda deducida en subsidio.

**TERCERO:** Que, respecto a los hechos constitutivos de la vulneración de derechos alegada por el denunciante,





cabe referir que siendo la tutela impetrada aquella que dice relación con ocasión del despido, el objeto del juicio queda delimitado a resolver si efectivamente al darse término a la relación laboral por parte del empleador se lesionaron los derechos fundamentales de la parte denunciante en lo que dice relación con su integridad psíquica y derecho a no ser discriminado. Así los hechos referidos ocurridos antes del despido dicen relación con una cuestión de contexto o para generar indicios, pero no de lesión propiamente tal, en cuando de haber sucedido como se desarrolla en la denuncia debieron ser objeto de una tutela laboral mientras se encontraba vigente el vínculo y no una vez finalizado este por despido.

**CUARTO:** Que, con la reforma a la justicia laboral introducida por la Ley N° 20.252 se generó un cambio de paradigma en la forma de tratar, tramitar y juzgar las vulneraciones de derechos fundamentales dentro de la relación laboral, pues, se pasó de poder impetrarse la tutela judicial efectiva a fin de paralizar la vulneración o conculcación de un derecho fundamental en el marco de un contrato de trabajo sólo a través de la acción de protección que reconoce nuestra carta fundamental, a también poder impetrarse y resolverse en un procedimiento moderno de cautela de garantías fundamentales de conformidad a los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, denominado "Procedimiento de Tutela Laboral".

**QUINTO:** Que, el artículo 485 ya referido refiere en la parte que interesa que "El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su



libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto. Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales...”.

**SEXTO:** Que, el conjunto de derechos y garantías objeto de tutela especial por este procedimiento son los siguientes:

1. Derecho a la vida a la integridad física y síquica del trabajador, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.

2. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia (artículo 19 número 4);

3. La inviolabilidad de toda forma de comunicación privada (artículo 19 número 5);

4. La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. (Artículo 19 número 6, inciso 1°);

5. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio. (Artículo 19 número 12, inciso 1°);



6. Libertad de trabajo y su libre elección en lo relativo a que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo excepciones de la Constitución. (Artículo 19 número 16, incisos primero y cuarto);

7. Derecho a la no discriminación, por los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo con excepción de su inciso 6°, que señala en su inciso 4°: "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";

8. Derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales (garantía de indemnidad; artículo 485 inciso 3° Código del Trabajo)

9. Prácticas antisindicales o desleales en la negociación colectiva.

**SEPTIMO:** Que, teniendo en cuenta que las lesiones a los derechos fundamentales imputables al empleador en el marco del procedimiento de tutela rara vez se presentan en forma explícita sino que regularmente lo hacen de forma disimulada o como suele decirse por la doctrina especializada en la materia "hundida" con fin de encubrir su verdadera intención, estando normalmente bañadas las acciones lesivas de un barniz de licitud aparente, la posibilidad de acreditar su existencia resulta particularmente difícil. Por esta razón, en el procedimiento se sigue una lógica que disminuye también esta asimetría contemplándose una regla especial que tiene por objeto alivianar el peso de la prueba al trabajador u organización sindical afectada cuando de los antecedentes se desprendan indicios de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, haciendo nacer, en ese caso, el deber para el denunciado de explicar los fundamentos de sus actos.



Dicha regla se encuentra señalada en el artículo 493 del Código del Trabajo que dispone: *“Cuando de los antecedentes aportados por la denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de la medida adoptada y su proporcionalidad”*.

Tal beneficio probatorio consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías constitucionales que dice se le ha afectado no implica una inversión del onus probandi sino un alivio de su carga exigiéndole sólo un principio de prueba por la cual acredite indicios de una conducta lesiva. Cumplida dicha exigencia, surge para la demandada la obligación acreditar la justificación y proporcionalidad de la medida.

**OCTAVO:** Que, en cuanto a la significación de la expresión indicios y el estándar probatorio impuesto al trabajador, la jurisprudencia ha dicho que el mensaje de la ley alude a que los indicios son señales o evidencias que den cuenta de un hecho oculto (violación de un derecho fundamental), y que no se exige del empleador que pruebe un hecho negativo (que no violó el derecho fundamental) sino que pruebe que el acto o conducta empresarial obedeció a una motivación legítima.

**NOVENO:** Que, la distribución de la carga de la prueba en los procedimientos modernos de cautela de garantías fundamentales sobre discriminación en el panorama comparado no es muy distinta, en tanto se establece en términos de generalidad tanto en cuanto a la carga probatoria de la persona demandante como en cuanto a la carga probatoria de la persona o entidad demandada que cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente ante un órgano jurisdiccional u otro órgano administrativo competente hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponderá



entonces a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato”.

**DECIMO:** Que, entonces habrá de determinarse si la prueba rendida por la demandante es suficiente para demostrar los indicios de la vulneración de derechos que denuncia.

**UNDECIMO:** Que, las partes rindieron la siguiente prueba:

**AUDIENCIA DE FECHA 08 DE OCTUBRE DEL AÑO 2020:**

**Rendición de la prueba de la parte denunciante:**

Testimonial:

Comparecieron y declararon ante el Tribunal previamente juramentados y bajo apercibimiento del artículo 209 del Código Penal, los siguientes testigos:

1. Marvey Jinet Chacón Santa, RUT 26.514.487-K, con domicilio en Valdivia N° 3217, Antofagasta.

2. Elva Andrea Calderón Osorio, RUT 23.228.182-0, con domicilio en Tenglo N°6147, Antofagasta.

3. Danny Paul Duarte Aucapiña, RUT 26.497.436-4 con domicilio en Uribe N°305, Antofagasta.

**Rendición de la prueba de la parte denunciada:**

Testimonial:

Compareció y declaró ante el Tribunal, previamente juramentado y bajo apercibimiento del artículo 209 del Código Penal, el siguiente testigo:

1. Andrés Fernando Ossandón Alvarado, RUT 10.247.064-8, con domicilio en San Ignacio N° 3141, departamento 53, comuna de San Miguel, Santiago.

**AUDIENCIA DEL DÍA 19 DE OCTUBRE DEL 2020:**

**Continuación rendición de prueba de la parte denunciada:**

Testimonial: Comparecieron y declararon ante el Tribunal, previamente juramentados y bajo apercibimiento



del artículo 209 del Código Penal, los siguientes testigos:

1. Antonio Gianuzzi Cuenca, cédula de identidad N° 14.666.273-0, con domicilio en Agustinas 1111, Santiago.

2. Evelyn Betsabeth Rizzo Caranza, cédula de identidad N° 25.076.601-7, administradora, con domicilio en 14 de Febrero N°2270, Antofagasta.

**AUDIENCIA DEL DÍA 26 DE OCTUBRE DEL 2020:**

**Rendición de la prueba de la parte demandante:**

Documental: Se incorporaron mediante lectura resumida los siguientes documentos ofrecidos en la audiencia preparatoria FOLIO 19:

1. Constancia ante la IPT de Antofagasta N°0201/2020/195 de fecha 27 de enero de 2020.

2. Acta de comparendo de conciliación N°201/2020/469 ante la IPT de Antofagasta, de fecha 19 de febrero de 2020.

3. Contrato de trabajo de fecha 13 de junio de 2019.

4. Liquidación de remuneraciones de octubre, noviembre y diciembre de 2019.

5. Comunicación de término de contrato.

Confesional: Compareció y declaró ante el Tribunal, previamente juramentado el siguiente absolvente:

José Antonio Mislej Anania, C.I N° 10.282.006-1, con domicilio en agustinas N°1111, Santiago.

Exhibición de documentos: La parte demandada exhibe a la demandante los siguientes documentos ordenados exhibir:

1.- Registro de asistencia del mes de enero de 2020, del denunciante. Se exhibe y se da por cumplida la diligencia solicitada.

**Rendición de la prueba de la parte demandada:**



Documental: Se incorporaron mediante lectura resumida los siguientes documentos ofrecidos en la audiencia preparatoria FOLIO 23:

1. Contrato de Trabajo con fecha 13 de junio de 2019, entre Sociedad de Inversiones y Rentas Efesis SPA y don Jesús Rafael Moronta Cepeda.

2. Correos electrónicos de parte de doña Evelyn Rizzo a sus superiores jerárquicos en Santiago, don Antonio Gianuzzi, gerente de administración y finanzas y don Nelson Ahumada, encargado de contabilidad y recursos humanos, informado respecto a la ausencia del trabajador sin causa justificada los días 27, 28, 29 y 30 de enero.

3. Finiquito ofrecido al trabajador.

4. Certificado de Cotizaciones previsionales del trabajador, desde junio de 2019 a enero de 2020.

5. Vale equivalente por el valor perdido en la caja, de fecha 31 de diciembre de 2019.

6. Carta de Aviso de Término de Contrato.

7. Comprobante de envío de Carta de Aviso. 8. Liquidaciones de sueldo del trabajador por los meses de junio de 2019 a enero de 2020.

Confesional:

Compareció y declaró ante el Tribunal, previamente juramentado el siguiente absolvente: 1.- Jesús Rafael Moronta Cepeda C.I. N°26.484.860-1, con domicilio en Calle Uribe N°305 de Antofagasta.

**DUODECIMO:** Que, valorada la prueba rendida conforme a las reglas de la sana crítica, es posible dar por concurrentes los indicios propuestos por la parte denunciante al proponer la demanda y que fundaban la lógica de trato desigual que denuncia sobre "constantes y reiteradas consultas sobre su vida privada", "cambio de actitud hacia el demandante, sobrecargando sus responsabilidades laborales, llamándole la atención injustificadamente, siempre con un trato hostil", "sentimiento de tristeza al sentirse constantemente



discriminado y humillado solo por su orientación sexual” y “no cumplimiento de las formalidades legales del despido y atribución de una causal de despido disciplinario una vez finalizada la relación laboral”, conclusión que nace primero de su prueba documental, específicamente de los documentos numerados 1 y 2 sobre “Constancia ante la IPT de Antofagasta N°0201/2020/195 de fecha 27 de enero de 2020” y “Acta de comparendo de conciliación N°201/2020/469 ante la IPT de Antofagasta, de fecha 19 de febrero de 2020”, en las que consta que el día lunes 27 de enero del año 2020, el actor se consideraba despedido, dejando en horas de la mañana la constancia respectiva para evitar la imputación futura de ausencias injustificadas. A lo anterior se une las declaraciones de los testigos traídos a juicios, dos de ellas ex-trabajadoras de la demandada, desvinculadas por la causal de necesidades de la empresa y sin pleito pendiente con la compañía -por lo que no se divisa ganancia secundaria en su testimonio-, sin que tampoco se percibiera sesgo o relato impostado en sus declaraciones y el tercero, la pareja sentimental del demandante, declaraciones que prueban que efectivamente las jefaturas directas del actor, Andrés Ossandón y Evelyn Rizzo, constantemente preguntaban sobre la vida íntima del demandante y se burlaban de su forma de vestir y de comportarse, indicando la testigo Sra. Marvey Jinet Chacón Santa, que efectivamente existían problemas con la Sra. Evelyn Rizzo, pues, cada vez que esta usaba la caja de un cajero había faltantes de dinero, lo que pasaba especialmente con el demandante, al que además de su trabajo de caja lo enviaban a ver precios, a entregar balance en casas de cambio o cualquier otra cosa fuera del local, momento en que esa persona usaba la caja, cuya cuadratura final era de responsabilidad del cajero. La misma testigo afirma haber presenciado *Bullying* de Andrés Ossandón secundado por la Sra. Rizzo en contra el demandante, que se enfocaba en el peinado que usaba, su forma de vestir, su anillo y la relación que tenía con su pareja, al que se había presentado como un primo en el trabajo, indicándole por ejemplo el Sr. Ossandón al Sr. Moronta que era *el hombre de la casa de cambio*. Dice que constantemente además Ossandón afirmaba ante los





dependientes que nada pasaría si había denuncias laborales, en tanto los dueños de la casa de cambio eran gente importante que tenían amistades en la Inspección del Trabajo y con los jueces laborales. Dijo además que el demandante al que llamó Jesús siempre se quedaba callado y se ponía a llorar, sin indicar fechas exactas, afirmando que las burlas eran algo recurrente, por lo que pasaron a formar parte de la habitualidad. Dijo además haber estado presente el día del despido, indicando que hubo una discusión por un faltante de dinero en la que Ossandón "corrió al demandante", le dijo que era porque se comportaba como lo que era, un gay, altercado sucedido un día viernes, indicando que Jesús sólo le refirió de buena forma que el dinero lo había perdido Evelyn Rizzo, quien le había hecho firmar una papeleta, engañándole, retrucándole Ossandón que era un tramposo, diciéndole que se largara, pidiéndole a una funcionaria que le cuadrara la caja para que se fuera. En el mismo sentido declaró la testigo Sra. Elva Andrea Calderón Osorio, quien también refirió que siempre el demandante fue muy "atacado" por el Sr. Ossandón y la Sra. Rizzo, pidiéndoles ambos al resto del personal que averiguaran si efectivamente era homosexual a través de redes sociales, buscando la novia que el actor habría afirmado tenía y vivía en su país de origen, Venezuela. Afirmó que ante la burlas se quedaba pensativo y que el Sr. Ossandón no le daba al demandante el nombre de Jesús, porque según dijo no se lo merecía, denominándole como Rafael, su segundo nombre. También indicó que las burlas eran habituales, por lo que no puede indicar fechas concretas. Afirma que regularmente Ossandón preguntaba de Jesús por su novia, que decía que no creía que tuviera novia y preguntaba porque "se arreglaba tanto". También refirió que siempre cuando "Evelyn se metía en las cajas se perdía plata", por lo que ella se oponía a que lo hiciera. Dice que era regular que se le tratará mal delante de otras personas, lo que no sucedía con el resto, indicando que con ella siempre tuvieron un trato respetuoso, siendo el principal hostigador Andrés Ossandón, maltrato que se producía siempre salvo cuando esta última persona no estaba en la ciudad, lo que sucedía una semana al mes aproximadamente. Dijo que el trato con las otras cajeras era bueno, salvo



con Jesús, sin perjuicio de otros incumplimientos laborales, al que le daba más funciones. También refirió que el Sr. Ossandón era el Jefe, salvo cuando se ausentaba de la ciudad, en que quedaba como jefa la Sra. Rizzo. También refirió que el Sr. Ossandón se vanagloriaba que la empresa tenía amigos en la Inspección del Trabajo y en tribunales. Finalmente Danny Paul Duarte Aucapiña, pareja sentimental de la demandante, explicó al tribunal como el hostigamiento hizo mella en el ánimo del demandante, indicando que lo soportaba únicamente por necesidad en su condición de extranjero y que había acompañado al actor el día sábado 25 de enero, pues, él le aconsejó acudir al trabajo para evitar ser despedido por faltar, indicando que estuvo largo rato esperando que lo dejaran entrar, lo que él miraba desde la distancia en la vía pública. Por último, todo ello guarda consonancia con lo que afirmó el mismo demandante al absolver posiciones, que además de explicar los hechos de manera similar a los testigos, aclaró que sólo firmó la papeleta de faltante de \$100.000 pesos, pues, la Sra. Rizzo le dijo que los cubriría la empresa, en tanto ella había hecho un giro por \$100.000 a Ecuador que concordaba con el faltante, que fue despedido de manera verbal y con humillaciones por Andrés Ossandón, estando la testigo Marvey presente, indicando que le gritó, lo levantó de la silla, le dijo que era un tramposo, que era homosexual y que los dueños tenía influencias en Poder Judicial, la Inspección del Trabajo y abogados, que le dijo lárgate de la oficina, vete y tráete el uniforme, por lo que se puso a llorar mientras le seguía gritando. Dijo que por desesperación no sabía qué hacer y volvió el sábado siguiente porque necesitaba el trabajo y María le dice que no podía dejarlo pasar, que debía esperar a Evelyn, quien llegó tarde y ebria y le dijo que tenía prohibida la entrada, razón por la que abandonó el lugar y el lunes acudió a la Inspección del Trabajo a dejar constancia de lo sucedido.

**DECIMOTERCERO:** Que, la prueba de la demandada no es suficiente para desvirtuar los indicios que propuso la demandante, pues, su documental sólo informa antecedentes no discutidos como la existencia de la relación laboral y



sus circunstancias, correos electrónicos internos informando la supuesta ausencia del demandante por parte de sus jefaturas locales, un "vale" informal sin sujeción a un procedimiento interno y sin ningún tipo de especificación, que se limita a reflejar que faltaron \$100.000 en la cuadratura de caja del día 31 de diciembre del año 2019, sin adicionar explicación y menos aceptación de responsabilidad por el faltante de dinero y carta de despido y comprobantes de envió posteriores al despido verbal que se dio por establecido como indicio en el considerando anterior. Los testigos que condujo a estrados tampoco pueden considerarse aptos para restarle valor a la prueba de cargo, pues, a la evidente ganancia secundaria del Sr. Osandón y la Sra. Rizzo, en tanto ambos fueron sindicados en la denuncia y con la prueba como los hostigadores del demandante por su orientación sexual y del sesgo que existe como dependientes actuales de la empresa de todos los testigos, de todas maneras sus dichos permiten corroborar las circunstancias que se dieron por establecidas, pues, si bien todos negaron haber existido la discriminación y hostigamiento que se alegó, sea por no haberlo efectuado o por constarle las excelentes aptitudes morales del Sr. Ossandón como dijo el testigo de descargo Sr. Antonio Gianuzzi Cuenca, sin agregar más antecedentes que su mera apreciación, de todas formas su testimonio corrobora primero que el Sr. Ossandón trataba al actor por un nombre distinto al que tenía y por el que lo trataban los demás, Rafael, lo que se deduce de que todos los otros testigos, incluido la Sra. Rizzo se refirieron al demandante por Jesús, entregando una explicación absurda por tal hecho, al expresar que existía otro trabajador de nombre Jesús en otra ciudad y lo hacía para no confundirse, lo que evidentemente no guarda lógica con el lugar en que se prestaba los servicios tanto por él como por el demandante. De otro lado, la Testigo Rizzo, refirió que el día sábado 25 de enero llegó tarde al trabajo, por tener permiso por el día de su cumpleaños, lo que guarda coherencia con lo que dijo el demandante sobre su llegada y su testigo Danny Paul Duarte Aucapiña, que hicieron presente que al actor no lo dejaron entrar sino hasta que se presentó en el lugar de trabajo la referida persona,



lo que sucedió varias horas después de la hora de ingreso. Lo mismo sucede con el libro de asistencia que se exhibió, que no registra firma de salida el día sábado 25 de enero, lo que prueba que no se trabajó ese día de manera normal. Tampoco se probó actividad laboral alguna del demandante vía documentos del día sábado 25 de enero de los corrientes. Finalmente el absolvente por la compañía, si bien negó cualquier tipo de ilicitud en la relación laboral como suele suceder, no fue capaz de explicar procedimiento alguno para esclarecer faltantes de dinero, lo que también paso con todos los testigos de descargo, de lo que se deduce que simplemente sin ningún tipo de investigación se deducían de las remuneraciones de los trabajadores de caja, lo que evidentemente carece de cualquier racionalidad; no se ajusta a la normativa laboral sobre protección a la remuneraciones que establece el Código del Trabajo, especialmente el artículo 58 del mismo, pues, se pretendía descontar al actor casi un tercio de la remuneración que percibía en los términos reconocidos por la parte demandada.

**DECIMOCUARTO:** Que, como se ha desarrollado, acreditándose los indicios especificados en el considerando anterior corresponde al empleador acreditar la necesidad y justificación de su actuar al tenor del artículo 485 del Código del Trabajo, esto es, que tal justificación tenga carácter de suficiente; que la medida que adoptó no es arbitraria o desproporcionada; que no se ha afectado el contenido esencial del derecho y que sus acciones no obedecen a una represalia. Y en el caso de la discriminación alegada demostrar que no ha habido vulneración del principio de la igualdad de trato.

**DECIMOQUINTO:** Que, por la forma en que fue estructura la defensa de la demandada, que sólo niega la concurrencia de indicios y la lesión de derechos fundamentales, nada se podría probar, sin perjuicio de que el despido verbal, incausado e informal que se acreditó no permiten sostener necesidad y justificación alguna.

**DECIMOSEXTO:** Que, así las cosas, se entenderá que la demandada no pudo sostener la legalidad de su despido y conforme a los indicios que se dieron por concurrentes,



que no pudo demostrar la necesidad y justificación de su actuar o que no ha habido vulneración del principio de la igualdad de trato. Por lo anterior se acogerá la tutela, puesto que el despido surge como discriminatorio, motivado por la orientación sexual del demandante. Consecuencialmente se hará lugar a la indemnización especial que establece el 489 inciso 3 del Código del ramo, graduándose en once remuneraciones por la gravedad de la vulneración conforme fuera pedido. También se dará lugar a la sustitutiva del aviso previo en base a la misma norma legal.

Se desestimaré la denuncia en la parte que pide se entienda además vulnerada la libertad de trabajo, en tanto no es posible sostener esa vulneración por el solo hecho de existir un despido ilícito, sin que se aportaran fundamentos o indicios distintos de aquello.

Para efectos de lo establecido en el artículo 172 del Código del Trabajo, se tendrá por acreditado que la remuneración ascendía a la suma de \$448.250, en tanto las asignaciones de colación, movilización y pérdida de caja, deben considerarse como parte de la base de cálculo conforme a la regla especial que para el término del contrato de trabajo establece dicha disposición, asunto respecto del cual la jurisprudencia hoy es prácticamente unánime.

**DECIMOSEPTIMO:** Que, respecto del cobro de prestaciones referido a **\$153.639** a título de feriado legal y proporcional pendiente de compensación y **\$81.935** por concepto de horas extras, se concederá lo primero por haberse allanado la demandada a ese valor y en relación al sobretiempo, se negará, pues, no se explica en la demanda la circunstancias de esa prestación, lo que tampoco se probó, al no existir prueba alguna que permita sostener lo demandado.

El tribunal no se pronuncia respecto de la demanda deducida en subsidio por resultar innecesario.

**DECIMOCTAVO:** Que, la restante prueba en nada altera las conclusiones señaladas en los considerandos previos, por cuanto el resto de la prueba rendida por las partes y que no se hubiese detallado resultó irrelevante sea porque acreditaba hechos no controvertidos, sea porque



otros medios de prueba fueron más eficientes para demostrar lo que se pretendía probar por ellos.

**DECIMONOVENO:** Que, no se condena en costas a la demandada al no resultar completamente vencida.

Por las consideraciones expuestas y lo dispuesto en los artículos 19 N° 19 número 1 de la Constitución Política de la República y 2, 161, 453, 454, 459, 485 y siguientes del Código del Trabajo, artículos 1682, 1683 y 1698 del Código Civil, se resuelve:

**I.-** Que, se acoge la denuncia de vulneración de derechos fundamentales y demanda de cobro de prestaciones interpuesta por **JESUS RAFAEL MORONTA CEPEDA**, cédula de identidad N°26.484.860-1, en contra de **SOCIEDAD E INVERSIONES Y RENTAS EFESIS S.P.A.**, RUT 76.123.659-8, ambos ya individualizados, se declara vulnerado el derecho a no ser discriminado con ocasión del despido y se le condena a pagar las siguientes sumas por los motivos que se indica:

1.- Indemnización contemplada en el artículo 489 inciso tercero, del Código del Trabajo, equivalente a **\$4.930.750** por 11 meses de remuneración.

2.- La suma de **\$448.250** por concepto de indemnización por falta de aviso previo.

3.- **\$153.639** a título de feriado legal y proporcional pendiente de compensación.

Se **rechaza/demanda** la denuncia en lo demás.

El tribunal no se pronuncia respecto de la demanda deducida en subsidio por resultar innecesario.

**II.-** Que las sumas ordenadas pagar precedentemente, deben ser reajustadas y devengan intereses en la forma prevista en artículos 63 y/o 173 del Código del Trabajo, según corresponda.

**III.-** Que, cada parte pagará sus costas.

**IV.-** Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de quinto día, en caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes a la unidad de cumplimiento ejecutivo del Tribunal.



Comuníquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

**RIT T-117-2020**

**RUC 20- 4-0259045-K**

**Dictada por don CARLOS EDUARDO CAMPILAY ROBLEDO,  
Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de  
Antofagasta.**

En Antofagasta, a siete de noviembre de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución precedente y se remitieron los correos electrónicos a las partes.

