

PROCEDIMIENTO: Tutela

DEMANDANTE: IVÁN JESÚS ORTIZ VIVEROS

DEMANDADO: EMPRESA LA POLAR S.A.

RIT: T-55-2020

RUC: 20-4-0274593-3

-----/
Chillán, trece de marzo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

HEYSON PLÁCIDO SANDOVAL SOTO, MATÍAS SEBASTIÁN SALGADO FUENTES E IVÁN JESÚS ORTÍZ VIVEROS, cesantes, para estos efectos domiciliado en O'Higgins 650 oficina 304, Chillán, presentan denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, por integridad psíquica libertad de emitir opinión e información y garantía de indemnidad, cobro de prestaciones y cobro de indemnizaciones, en contra del ex empleador **EMPRESAS LA POLAR S.A.**, sociedad del giro comercial, representada legalmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 inciso 1° del Código del Trabajo, por doña **MARÍA LORETO ROSALES YAVAR**, ignora profesión u oficio o por quien haga las veces de tal en virtud de dicho artículo, todos con domicilio en 5 Abril N° 828, Chillán,

Exponen que frente a la pandemia más grande de los últimos 100 años, había enormes aglomeraciones de gente día a día, lo que los llevó a sostener que su ex empleadora no estaba otorgando los responsables y debidos resguardos mínimos para enfrentar la pandemia en lo que a salud y seguridad en el trabajo se trata, y en consecuencia, no demostraba preocupación alguna hacia sus trabajadores, atendiendo con "normalidad", sin mascarillas ni alcohol gel.

Por este motivo se hicieron manifestaciones autorizadas por el Sindicato Nacional La Polar las cuales, de todas maneras, no fueron escuchadas.

El día sábado 21 de marzo se enteraron de que había una colega con posible contagio, puesto que su hijo quien arrojó positivo en el examen de Coronavirus y ella tenía todos los síntomas de la enfermedad. Ante esta situación, considerando además que estuvieron trabajando dos días seguidos con la colega, tomaron la responsable decisión de alertar a los clientes de no ingresar, principalmente por miedo a lo que estaba ocurriendo y ante la indolencia e indiferencia de quienes ejercen el mando empresarial.

Por esto, en un acto de responsabilidad y solidaridad con su clientela y colegas, con un grupo de trabajadores crearon dos letreros exponiendo la existencia de un posible foco de contagio. Los letreros mencionados los pegaron al ingreso de público de la tienda. Luego de esto, se fueron a casa porque su turno acababa a las 13:00.

A raíz de esto, el día lunes 23 de marzo se convocó a una reunión general donde jefaturas les indican turnos éticos para seguridad de todos. Terminando la reunión se fueron a sus casas quedando solo las personas con turno.



Al día siguiente ya tranquilo pensando en que habían logrado proteger a sus familias, como es lógico y razonable en estos tiempos, actuando como un “buen padre de familia”, reciben un llamado telefónico comunicándoles que se encontraban despedidos, invocando falta grave al contrato de trabajo. La causa fue por faltar a la verdad y fidelidad hacia la empresa.

EN CUANTO AL DESPIDO VULNERATORIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES:
DERECHOS FUNDAMENTALES LESIONADOS CON

OCASIÓN DEL DESPIDO.

EN CUANTO AL PRIMER DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO: LA GARANTÍA DE
INDEMNIDAD:

En la especie al haber exigido y reclamado por sus derechos de manera pública y también previamente a la jefatura y sindicato por las malas condiciones en las que estaban trabajando, fue la causa de la represalia de la empresa. Es por eso que en realidad, el habernos despedido constituye una represalia por haber exigido sus derechos

EN CUANTO AL SEGUNDO DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO: LA LIBERTAD DE
EXPRESIÓN.

El hecho que constituye la vulneración es el despido mismo del que fueron objeto, es, porque se manifestaron públicamente en contra de las nulas medidas que la empresa estaba tomando para protegerlos así como a su clientela, primero a través de movilizaciones y luego a través de expresar un hecho que es una realidad, como la existencia de un posible contagio de COVID19 al interior de la tienda, y que la empresa no se estaba haciendo cargo de éste.

La empresa si bien tomó parcialmente las medidas al día siguiente, escuchando sus protestas, al haberlos despedido por estos hechos vulnera su libertad de expresión

En la especie, el despido de que fueron objeto, claramente constituye una vulneración del derecho de libertad de expresión, restringiéndose, el contenido esencial del mismo, puesto que ejercieron legítimamente la libertad de información y opinión, dentro de los límites establecidos constitucionalmente precisamente porque esta era la única manera que tenían de protegerse a ellos mismos así como a su clientela, considerando además que Chillán como ciudad era uno de los principales focos de contagio y se vivió de manera pionera en Chile incluso una larga cuarentena y cordón sanitario. Así, existió, evidentemente, un ejercicio abusivo de sus facultades empresariales lesionándose el contenido esencial del derecho fundamental en comento al habérsenos desvinculado con posterioridad al haber efectuado estos reclamos públicos.

INDICIOS SUFICIENTES CONFORME AL ARTICULO 493 DEL CODIGO DEL TRABAJO.

En la especie los indicios suficientes de la vulneración a las garantías fundamentales denunciadas son los siguientes:



1.- Que existe una pandemia mundial que afecta gravemente a nuestro país llamada Coronavirus, lo que incluso es reconocido por normativa del Poder Judicial como el acta N° 53, lo que demuestra que todo el país se ha visto afectado en el normal desenvolvimiento de sus labores.

2.- Que no se les entregaron medidas de seguridad como mascarillas o guantes durante el periodo de pandemia que alcanzamos a trabajar. En efecto, sólo después del reclamo la empresa entregó mascarillas a sus trabajadores.

3.- Que Chillán era una de las ciudades con mayor cantidad de contagiados, e incluso se declaró cuarentena y cordón sanitario antes que en muchas otras comunas de Chile.

4.- Que se les despide por la causal del artículo 160 n° 7 del Código del Trabajo, por hechos que no se han comprobado a la fecha del despido que sean falsos como dice la carta y que atentan en contra de su honra al sindicarlos como autores de divulgar información falsa por el posible contagio de COVID-19, sin darles la oportunidad de una legítima defensa y afectando su integridad síquica.

5.- Que una colega, días antes de publicar los carteles en la entrada de la tienda tuvo un hijo diagnosticado con COVID-19 y estaba con síntomas. Posteriormente, se ratificó que su colega tenía también la enfermedad señalada.

6.- Que publicaros 2 carteles fuera de la tienda y fuera del horario laboral para proteger la vida y salud de los trabajadores de la tienda así como de la clientela, ante la omisión de toda medida de seguridad por parte de sus jefes, como lo pudo hacer cualquier cliente de la empresa.

7.- Que previamente a estos hechos se manifestaron con apoyo del Sindicato por la no entrega de material higiénico como mascarillas o guantes ni tampoco que la empresa tome medidas para protegerlos a ellos y a los clientes.

8.- Que previamente al despido, a propósito del contagio del hijo de su colega y sus carteles, se emitió comunicado indicando que se tomarían todas las medidas por el COVID-19, no obstante despedirnos por divulgar información “falsa”

9.- Que el despido y los hechos que lo configuraron y las expresiones proferidas en la carta de despido, fueron conocidas por sus pares y clientes de la demandada, con lo cual se vulneró la honra e integridad síquica, coartando su posibilidad de encontrar empleo.

8.- Que se afectó gravemente no sólo su integridad psíquica y honra, sino que también la de su familia y su estabilidad económica, al ser ellos el sustento de nuestro hogar.

Declaraciones solicitadas:



Que con ocasión del despido se ha vulnerado el derecho fundamental amparado en el artículo 19 N° 1, y 16 de la CPR, en relación con el 485 del Código del Trabajo, además de la garantía de indemnidad, y por consiguiente condenar a la denunciada al pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones:

Ordenar al denunciado adoptar la medida necesaria para implementar los procedimientos sancionatorios reglamentarios que aseguren el resguardo de la dignidad de sus trabajadores y prevenir y sancionar las conductas que atenten en contra de la integridad psíquica y la honra de los trabajadores de la empresa.

.- Ordenar al denunciado que se modifique la causal de despido de los trabajadores, por la causal mutuo acuerdo de las partes, suscribiéndose un finiquito al respecto.

Condenar a la demandada al pago de las indemnizaciones y prestaciones que se indican en la demanda.

CONTESTACIÓN:

Contestación por Empresas La Polar S.A.

El 18 de marzo de 2020 el Presidente de la República declaró Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe en todo el territorio nacional.

Con la finalidad de propender al resguardo de la vida y seguridad de sus trabajadores, EMPRESAS LA POLAR S.A., desde el día 6 de marzo del presente año comenzó a implementar a nivel nacional los protocolos preventivos para hacer frente al Covid-19.

Así, por ejemplo, en la sucursal Chillán, desde el día 12 de dicho mes, se establecieron dispensadores del alcohol gel en todos los pisos de la tienda y se limitó el acceso a público hasta un máximo de 30 personas por piso. Asimismo, ese mismo día se entregaron los respectivos protocolos a cada uno de los trabajadores, incluidos los denunciados, y progresivamente se fueron incrementando las medidas de higiene y seguridad, conforme las recomendaciones de la SEREMI de Salud, la Mutual de Seguridad CCHC, y de acuerdo lo demandara la contingencia.

Destaca que hasta ese entonces (sábado 21 de marzo), respecto de sus trabajadores, la tienda sólo tenía un caso de contacto estrecho aislado, sin existir trabajadores con síntomas, ni tampoco con diagnóstico por Covid-19.

Sin embargo, ese mismo día, alrededor de las 13:09 Hrs, en un acto irreflexivo y contrario a la verdad, los tres denunciados colocaron dos carteles a la entrada de la tienda, tal como ellos mismos reconocen en su denuncia.

El contenido de éstos, el cual es de suma gravedad, y que fue convenientemente morigerado en la denuncia era del siguiente tenor:



En uno de los letreros se indicaba lo siguiente: ¡PELIGRO COLEGA CONTAGIADO! “AUN ASI ESTOS INCONSIENTES NO TOMAN MEDIDAS” “FAVOR NO ENTRE POR SU BIEN”.

En el otro letrero se expresaba: “EN NUESTRA TIENDA HAY UN CASO DE COVID 19 Y AUN 'ESTAMOS AQUÍ” “FUNA POLAR CHILLAN”.

Arguye que la aseveración transcrita resultaba ser del todo injuriosa, puesto que AL MOMENTO DE COLOCAR LOS LETREROS NO HABÍA NINGÚN TRABAJADOR CONTAGIADO EN LA TIENDA. La publicación realizada tenía la finalidad deliberada de generar ALARMA PÚBLICA en la población, fundada en antecedentes errados, pero no solo eso, uno de los letreros hacía un LLAMADO EXPLÍCITO A “FUNAR” A SU EMPLEADOR, lo que de suyo resulta inaceptable, e indudablemente produce un quiebre en la relación laboral.

Sostiene que cumplió con las medidas de higiene y cuidado exigibles conforme el mérito de las circunstancias. Sin embargo, aun cuando US., pudiese determinar que el estándar fue inadecuado, el desvalor en el actuar de las denunciantes radica como se indicó, fundamentalmente en los medios desplegados.

Evidentemente, el contenido de los carteles por si sólo estaba destinado a causar alarma pública, se fundaba además en un supuesto falso, puesto que al momento de pegarlos en el acceso a la tienda no había ningún trabajador contagiado con Covid-19 y adicionalmente, se llamaba de forma explícita a “funar” a EMPRESAS LA POLAR S.A., lo que implica no solo falta de mesura, sino también una manifiesta falta de lealtad.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Hechos no discutidos.

1.- La existencia de la relación laboral entre las partes, las funciones que cada uno de los demandantes cumplía, remuneración mensual y la fecha de inicio y término.

2.- Que la causal invocada para el despido de los actores es la del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

3.- Que las demandantes colocaron 2 letreros en el frontis de la tienda, tan pronto concluyó su jornada de trabajo, esto es a las 13:09 horas.

SEGUNDO: CONTROVERSIA.

1.- Existencia de indicios suficiente de haberse producido vulneración de las garantías denunciadas por los actores. En la afirmativa, hechos que la constituyen.

2.- Solo en el caso de haberse acreditado la existencia de indicios. Efectividad que el despido habría estado en circunstancias objetivas distintas a las alegadas por los actores.

3.- Efectividad de ser procedente el daño moral reclamado. En la afirmativa, relación de causalidad, existencia, procedencia y cuantía del mismo.



4.- Efectividad que los actores incurrieron en la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, en la afirmativa, hechos que configuran la causal.

TERCERO: PRUEBA DEMANDANTE:

1.- Respecto de Iván Ortiz: Contrato de trabajo, cartas de despido de fecha 23 de marzo de 2020, finiquito de fecha 30 de marzo de 2020 y liquidaciones de sueldo de diciembre de 2019, enero y febrero de 2020 y 4 documentos que acreditan estado de salud de sus familiares.

2.- Respecto de Matías Salgado: Contrato de trabajo del 23 de octubre de 2012, anexo del 1 de octubre de 2014, cartas de despido de fecha 23 de marzo de 2020, finiquito de fecha 30 de marzo de 2020 y liquidaciones de sueldo de diciembre de 2019, enero y febrero de 2020.

3.- Respecto de Heayson Sandoval: Contrato de trabajo y anexo de fecha 4 de mayo de 2015, cartas de despido de fecha 23 de marzo de 2020, finiquito de fecha 30 de marzo de 2020 y liquidaciones de sueldo de diciembre de 2019, enero y febrero de 2020.

4.- Respecto de todos los actores:

1.- Examen médico de Sebastián Ignacio Gatica Lillo, de fecha 20 de marzo de 2020, hijo de la colega de los actores que acredita hechos señalados en lo principal relativo al corona virus.

2.- Certificado del Servicio de Salud Ñuble de fecha 20 de marzo de 2020, que certifica que la colega de los demandantes y su marido deben cumplir cuarentena por corona virus.

3.- Certificado médico que acredita que la compañera de trabajo de los actores tenía corona virus.

4.- Reglamento Interno de la empresa.

PRUEBA TESTIMONIAL

1.- Víctor Manuel Polanco Pino.

2.- Pamela Aedo Martínez.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

1.- Exhibición de los protocolos entregados el 12 de marzo de 2020 a los demandantes, debidamente firmados por esto y que están señalados en la página 4 de la contestación.(No se exhibe)

2.- Copia del comunicado de fecha 21 de marzo de 2020 en que supuestamente se informa a la totalidad de los trabajadores (incluidos los actores) que una funcionaria de la empresa señaló que el examen PCR de su hijo había salido positivo, tal como se señala en la página 5 de la contestación de la demanda. (No se exhibe)



3.- Grabaciones de las cámaras de seguridad del día 20 de marzo y también del 21 de marzo del 2020. (No se exhibe)

CUARTO: PRUEBA DEMANDADA:

1.- Contrato de Trabajo suscrito entre don Heayson Plácido Sandoval Soto con Empresas La Polar S.A., de fecha 4 de mayo de 2015 y anexos de contratos de trabajo de fechas: 4 de mayo de 2015 (2), 17 de abril de 2017, 1 de diciembre de 2017, 26 de febrero de 2018, 1 de abril de 2018, 25 de junio de 2018.

2.- Contrato de Trabajo suscrito entre don Iván Jesús Ortiz Viveros con Empresas La Polar S.A., de fecha 6 de agosto de 2013 y anexo de contrato de trabajo de fecha 1 de agosto de 2013.

3.- Contrato de Trabajo suscrito entre don Matías Sebastián Salgado Fuentes con Empresas La Polar S.A., de fecha 23 de octubre de 2012 y anexos de contratos de trabajo de fechas: 1 de octubre de 2014 (2), 1 de febrero de 2016.

4.- Carta de aviso de término de contrato de trabajo de don Heayson Plácido Sandoval Soto de fecha 23 de marzo de 2020; respectivo comprobante de carta de aviso para la terminación del contrato de trabajo, Inspección del Trabajo, de fecha 25 de marzo de 2020; comprobante de envío Correos de Chile.

5.- Carta de aviso de término de contrato de trabajo de don IVÁN JESÚS ORTÍZ VIVEROS de fecha 23 de marzo de 2020; respectivo comprobante de carta de aviso para la terminación del contrato de trabajo, Inspección del Trabajo, de fecha 25 de marzo de 2020; comprobante de envío Correos de Chile.

6.- Carta de aviso de término de contrato de trabajo de don MATÍAS SEBASTIÁN SALGADO FUENTES de fecha 23 de marzo de 2020; respectivo comprobante de carta de aviso para la terminación del contrato de trabajo, Inspección del Trabajo, de fecha 25 de marzo de

2020; comprobante de envío Correos de Chile.

7.- Finiquitos de don HEAYSON PLÁCIDO SANDOVAL SOTO; don IVÁN JESÚS ORTÍZ VIVEROS; y don MATÍAS SEBASTIÁN SALGADO FUENTES.

8.- Publicación en perfil (público) de Facebook de doña Elena C Ruiz con imagen de dos letreros publicados en el frontis de EMPRESAS LA POLAR S.A.

9.- Fotografía de cartel que indica ¡PELIGRO COLEGA CONTAGIADO! “AUN ASI ESTOS INCONSIENTES NO TOMAN MEDIDAS” “FAVOR NO ENTRE POR SU BIEN” publicado en el frontis de EMPRESAS LA POLAR S.A., día 21 de marzo de 2020.

10.- Fotografía de cartel que indica: “EN NUESTRA TIENDA HAY UN CASO DE COVID 19 Y AUN 'ESTAMOS AQUÍ” “FUNA POLAR CHILLAN”, día 21 de marzo de 2020.



11.- Publicación en red social Instagram del perfil REVISTA.TRAFKINTU que indica ¡PELIGRO COLEGA CONTAGIADO! “AUN ASI ESTOS INCONSIENTES NO TOMAN MEDIDAS”

“FAVOR NO ENTRE POR SU BIEN” publicado en el frontis de EMPRESAS LA POLAR S.A., día 21 de marzo de 2020. https://www.instagram.com/p/B-Ac74IFcLX/?utm_source=ig_web_copy_link.

12.- Publicación en red social Twitter del perfil Lobo_negro, fecha 21 de marzo de 2020, con dos imágenes en el frontis de EMPRESAS LA POLAR S.A. https://twitter.com/Lobo_negro/status/1241405465050873858?s=20

13.- Comprobantes de recepción de Reglamento Interno y Código de Ética de don HEAYSON PLÁCIDO SANDOVAL SOTO; don IVÁN JESÚS ORTÍZ VIVEROS; y don MATÍAS SEBASTIÁN SALGADO FUENTES.

14.- Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de EMPRESAS LA POLAR S.A. 15.- (5) actas de fiscalización SEREMI DE SALUD, N° 5580; 5189; 6333; 7317; 6810, efectuadas en dependencias de EMPRESAS LA POLAR S.A.

16.- Afiche denominado “Medidas preventivas Corona Virus”, fecha 6 de marzo de 2020.

17.- Afiche denominado “Recordatorio Medidas preventivas Corona Virus” fecha 9 de marzo de 2020.

18.- Afiche denominado “Recuerda ¡Prevenir es tarea de todos! Corona Virus” fecha 13 de marzo de 2020.

19.- Afiche denominado “Medidas preventivas Coronavirus, Colaboradores en contacto con clientes (PEC)”, fecha 17 de marzo de 2020.

20.- Documento denominado Protocolo Coronavirus. Detalle Acciones Áreas Operativas, fecha 17 de marzo de 2020.

21.- Afiche denominado “Medidas preventivas para usuario”, fecha 17 de abril de 2020.

22.- Afiche denominado “Uso obligatorio de mascarilla”, fecha 17 de abril de 2020.

23.- Documento denominado: “Instructivos y protocolos Covid 19”, fecha 20 de mayo de 2020.

TESTIMONIAL: Declararon los siguientes testigos.

1.- Dominga Ester Lillo Iturra.

2.- Jorge Ignacio Cornejo Pérez.

OTROS MEDIOS DE PRUEBA:



1. Video captado por cámara de seguridad de EMPRESAS LA POLAR S.A., 1.19 minutos de duración. https://1drv.ms/v/s!Avx9rbWw_iSfgqs3mcsMzsEcmb7SoQ?e=hPs257.

PERCEPCIÓN DOCUMENTAL:

1.- Publicación en perfil (público) de Facebook de doña Elena C Ruiz con imagen de dos letreros publicados en el frontis de EMPREAS LA POLAR S.A.

2.- Publicación en red social Instagram del perfil REVISTA.TRAFKINTU que indica ¡PELIGRO COLEGA CONTAGIADO! “AUN ASI ESTOS INCONSIENTES NO TOMAN MEDIDAS” “FAVOR NO ENTRE POR SU BIEN” publicado en el frontis de EMPREAS LA POLAR S.A., día 21 de marzo de 2020. https://www.instagram.com/p/B-Ac74IFcLX/?utm_source=ig_web_copy_link.

3.- Publicación en red social Twitter del perfil Lobo_negroo, fecha 21 de marzo de 2020, con dos imágenes en el frontis de EMPREAS LA POLAR S.A.

https://twitter.com/Lobo_negroo/status/1241405465050873858?s=20

OFICIOS: Se incorporan los oficios de la empresa Bayer control de plagas y de la Inspección del Trabajo de Ñuble.

QUINTO: Las partes están de acuerdo en que el 21 de marzo de 2020, los denunciante colocaron dos carteles en la entrada de la tienda de Empresas La Polar, ubicada en calle 5 de abril N° 828, Chillán. Mediante la fotografías de los carteles y las declaraciones de los testigos presentados por ambas partes se acredita el contenido de los carteles en la forma señalada en el considerando undécimo de esta sentencia.

SEXTO: Vulneración del derecho a la integridad física y psíquica.

Los demandantes sostienen que el reconocimiento de este derecho implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica, tanto por acción como por omisión.

Explican que este deber no sólo dice relación con actos directos, esto es, de mantener condiciones de higiene y seguridad en los lugares de trabajo, sino que, además, una obligación de hacer, esto es, actuar de manera oportuna y eficaz a fin de evitar que las condiciones de trabajo permitan afectar la integridad física y psíquica del trabajador.

La inactividad, pasividad o indiferencia ante situaciones que impliquen un riesgo para el trabajador, deben ser consideradas atentatorias de los derechos fundamentales, sobre todo cuando es evidente el resultado lesivo para el trabajador.

En sede laboral se consagra en el denominado “deber de protección”, descrito en artículo 184 del Código del Trabajo, y pone al empleador en posición de garante, por cuanto se le impone el deber de promover la protección del trabajador.



SÉPTIMO: En el caso concreto, la afectación del derecho a la integridad física y psíquica ha sido planteada como una infracción que tiene lugar con ocasión del despido. Los denunciantes estiman que al haber sido desvinculados por una causal de tal gravedad y ser esta de conocimiento de todas las empresas pertenecientes al rubro, les perjudica al momento de reintegrarse al mundo laboral. Hacen presente que el denunciado no ha cumplido con su obligación de protección y cuidado para con los trabajadores, mandato contemplado en el artículo 184 del Código del Trabajo, consistente en tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la salud de los trabajadores, toda vez que no adoptó las medidas destinadas a crear un buen ambiente de trabajo para todos los trabajadores de su establecimiento, ni menos dio cumplimiento a las obligaciones de reparación de actos lesivos de derechos fundamentales pese a estar en pleno conocimiento de ellos.

De esta manera, la afectación del derecho a la integridad física y psíquica debe inferirse directamente del acto de desvinculación que sustenta la denuncia y por lo mismo, debe poseer una condición vulneratoria superior al contenido o grado de “injustificación” que eventualmente conlleva un despido normal. Si ello no ocurre, hay que admitir que el despido, aún careciendo de motivación, no configura la vulneración de derechos fundamentales pretendida por la denunciante.

En la especie, no se ha demostrado además, mediante antecedentes precisos y graves, que los denunciantes hayan padecido de una afectación a la salud física o psíquica, en relación directa de causa efecto con su desvinculación.

Tampoco ha resultado probado que fuese la propia empresa quien difundió los detalles inherentes a los hechos que sustentan la causal, de tal modo, que el conocimiento que las otras empresas del rubro puedan tener de estos hechos, no puede ser tomado en cuenta para configurar una vulneración del derecho a la integridad física y psíquica, que, como se dijo antes, no ha sido establecida con precisión en cuanto a su naturaleza y extensión.

OCTAVO: Vulneración de la libertad de expresión:

Consideran también los denunciantes que la acción del empleador constituye una afectación del derecho a expresarse libremente. Se hace presente que las partes no discuten que los demandantes pegaron dos carteles a la entrada de la tienda el día 21 de marzo de 2020 y coinciden en su contenido.

El derecho que se estima vulnerado es el contemplado en el artículo 19 N° 12 inciso 1° de la Constitución Política de la República, que establece: La Constitución asegura a todas las personas: N° 12 “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”.



La libertad de emitir opinión puede definirse como la facultad que posee toda persona para manifestar, comunicar o difundir a los demás lo que su mente posee (pensamientos, ideas y opiniones), en forma libre y sin que nada ni nadie pueda interferir en ello. Es decir, sin que exista coacción, presión o censura alguna.

Si bien en este caso no hubo un control previo por parte del empleador que impidiera la realización de la manifestación de los trabajadores, lo cierto es que en la decisión del empleador de desvincular a sus dependientes, **existe un claro indicio** que el despido de los trabajadores vulnera la libertad de opinión esgrimida, pues la referida sanción fue aplicada como consecuencia de la opinión manifestada por los actores, respecto de ciertas conductas o actuaciones de la empleadora, como aparece del contenido de las respectivas comunicaciones del cese de los servicios.

NOVENO: En conformidad al aviso de término de los servicios dado por el empleador, el despido de los trabajadores obedece al hecho de que colocaron un letrero en las puertas del local, acción que según la misma comunicación, produce y genera una falsa alarma sanitaria entre sus clientes y colaboradores. De esta manera, no hay duda que existe una conexión directa de causa a efecto entre la publicación efectuada por los trabajadores y la medida de desvinculación adoptada por el empleador. Por consiguiente, la libertad de expresión fue afectada mediante el despido de los trabajadores y se hace necesario entonces, determinar si dicha afectación configura una vulneración de la garantía fundamental del trabajador.

DÉCIMO: La defensa de la demandada comprende dos líneas argumentativas: La primera, es que los carteles contenían un supuesto falso, ya que al momento de pegarlos en el acceso a la tienda, no había ningún trabajador contagiado con Covid-19. En segundo lugar, que se llamaba de forma explícita a "funar" a EMPRESAS LA POLAR S.A., lo que implica no solo falta de mesura, sino también una manifiesta falta de lealtad. Pone énfasis en que los hechos son desproporcionados, injuriosos e irremediamente perjudiciales para la demandada y configuran la falta de lealtad.

DÉCIMO PRIMERO: el contenido de los carteles confeccionados por los denunciantes es el siguiente: "¡PELIGRO COLEGA CONTAGIADO!" "AUN ASI ESTOS INCONSIENTES NO TOMAN MEDIDAS" "FAVOR NO ENTRE POR SU BIEN"

En el otro letrero se expresaba: "EN NUESTRA TIENDA HAY UN CASO DE COVID 19 Y AUN 'ESTAMOS AQUÍ" "FUNA POLAR CHILLAN".

DÉCIMO SEGUNDO: En su libro "El Derecho a la libertad de opinión e información y sus límites", (pag. 25) el profesor Humberto Nogueira Alcalá, refiriéndose al contenido de este derecho fundamental, señala que la veracidad de la información no es sinónimo de veracidad objetiva e incontestable de los hechos, sino solamente reflejo de la necesaria diligencia y actuación de buena fe en la búsqueda de lo cierto.

En el presente juicio, en conformidad a la prueba rendida, ha resultado acreditado que a la fecha de la publicación de los carteles, 21 de marzo de 2020, el hijo de una



trabajadora se encontraba con diagnóstico positivo de covid 19, desde el 20 de marzo de 2020. Lo anterior, permite suponer que el contagio de la trabajadora sería un hecho con alta probabilidad de ocurrencia, cuya efectividad se comprobó el 26 de marzo.

Si nos atenemos a lo dicho recién, los denunciantes no incurrir en una falsedad, pues el motivo que impulsa las acciones y manifestaciones de un grupo de trabajadores entre los cuales están los denunciantes, es fundamentalmente, la necesidad imperiosa de aumentar las medidas dirigidas a proteger la salud de trabajadores y clientes. Esto es lo que realmente tuvieron en cuenta ante la amenaza cierta de contagio, y aunque el contagio de la trabajadora no estuviese confirmado, el contacto estrecho con su hijo lo transformaba en altamente posible, hasta que finalmente se concretó unos días después. Más aún, en atención al periodo de incubación del covid 19, que oscila entre 1 y 14 días, y en general, se sitúa en torno a los cinco días, la confirmación del contagio por la trabajadora el 26 de marzo de 2020, permite afirmar casi con certeza, que estaba contagiada a la fecha de los hechos que motivan esta causa. Luego, no cabe hablar en términos categóricos de falsedad de la situación descrita en los carteles, ni tampoco de mala fe de parte de los trabajadores al incluirla.

Por otro lado, la libertad de expresión comprende, en términos generales, no solo la facultad de expresar juicios de valor sino también la realización de la crítica, que es lo que se produce en el presente caso cuando los trabajadores reclaman medidas efectivas de protección de la salud, de modo que sus quejas quedan amparadas por el derecho a expresar libremente su opinión, ante la existencia de una situación que amenazaba con transformarse en una realidad en un breve plazo y cuyas implicancias en el ámbito de salud, fuera de ser potencialmente peligrosas, pueden incluso afectar la vida.

DÉCIMO TERCERO: Otro de los fundamentos esgrimidos por el empleador para poner término al contrato de trabajo de los trabajadores, es que uno de los carteles contenía la expresión "Funa a La Polar"; la empresa sostiene que se llamaba de forma explícita a "funar" a EMPRESAS LA POLAR S.A., lo que implica no solo falta de mesura, sino también una manifiesta falta de lealtad.

Se indica también en la contestación, que los actores, en vez de recurrir a mecanismos institucionales de solución de conflictos, ya fuere por la vía administrativa (Dirección del Trabajo, SEREMI de Salud) o judicial (Tutela), o simplemente no prestar servicios amparándose en las normas del libro II del Código del trabajo, optaron no sólo por la autotutela, lo que está legalmente vedado, sino que publicaron letreros que describían hechos falsos, de carácter grave e injuriosos. Ese es, conforma señala la demandada, el hecho generador del reproche y del consecuente despido. Por mucho que se pretenda argumentar insuficiencia de medios de protección (lo que no es el caso) los medios implementados para tal alegación han sido desproporcionados, injuriosos e irremediabilmente perjudiciales para su representada, según expone la demandada.



DÉCIMO CUARTO: La expresión “funa”, además del sentido de “autotutela” que el empleador le confiere, puede tener otros diferentes, según la apreciación se efectúe en forma aislada, o en conexión con los hechos en cuyo contexto se producen.

Es de público conocimiento que en las fechas indicadas comenzaba a expandirse la pandemia de covid 19 cuya naturaleza, consecuencias y tratamientos, se encontraban aún en etapa de investigación, provocando en la colectividad pánico e inseguridad, condiciones que también afectaron a los trabajadores quienes actuaron a su vez, bajo la presión de que debían extremarse las medidas de protección por encontrarse en juego su salud e incluso su vida y las de sus familiares.

De esta manera, la confección de los carteles obedeció a una reacción espontánea de temor hacia las consecuencias de la pandemia, y su contenido describe una situación que, como se dijo antes, no debe catalogarse como falsa, aunque apareciera como incierta, puesto que, por las características comprobadas de contagiosidad extrema del virus, en particular respecto de los contactos estrechos, como es el caso de una trabajadora de la empresa cuyo hijo había sido contagiado, se transformaba en una amenaza cierta, que finalmente se materializó en el diagnóstico positivo de la trabajadora.

De acuerdo a los testigos de ambas partes, la publicación se efectuó en el contexto de una manifestación masiva de trabajadores, lo que otorga a los hechos una connotación reivindicatoria y de protección de sus derechos laborales, en su dimensión de protección de la salud y vida, agudizada por la contingencia sanitaria.

En las circunstancias descritas, en atención al clima colectivo imperante, la inclusión del término aparece más bien como una crítica a las medidas adoptadas hasta ese momento, que los trabajadores consideraban insuficientes y buscaban apoyo público respecto de la adopción de todas las medidas posibles para enfrentar la pandemia. Si se considera que los usuarios o clientes también podrían ser afectados, la información tenía efectivamente interés público y en dicho contexto, puede ser visto como un llamado a evitar el peligro de contagio.

DÉCIMO QUINTO: En lo que respecta al reproche a la conducta de los trabajadores, se debe señalar que a pesar que el empleador menciona en varias ocasiones que el proceder de los trabajadores resulta injurioso, no invocó la causal específica relativa a esta conducta, debiendo entenderse que mediante su inclusión en la argumentación, se pretende agravar la actuación de los trabajadores. Sin embargo, no se produce el pretendido efecto porque, conforme a lo expuesto anteriormente, la apreciación contextual de los acontecimientos, conduce más bien a justificarla.

Por otro lado, es efectivo que la lealtad deriva de la buena fe que se encuentra implícita en los contratos de trabajo. No obstante, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador, inherente también a este tipo de contrato, no exige que el primero no pueda disentir del empleador. Las críticas y manifestaciones en favor de las condiciones laborales no se contraponen al deber de lealtad si su encausamiento se produce a través de las pautas legales. La obligación del trabajador, en determinadas



circunstancias, debe ceder frente a sus derechos laborales y también ante las necesidades urgentes y propias de su condición humana.

Es conveniente agregar que la aspiración de mejorar las condiciones de trabajo, corresponde a un patrón común en las demandas laborales y en este caso, su exacerbación es atribuible a una situación excepcional de pandemia que requiere medidas igualmente excepcionales.

Por último, se debe recordar que uno de los fundamentos del despido es el contenido falso de las expresiones vertidas en los carteles, el cual, como se vio antes, no debe ser catalogado de tal.

DÉCIMO SEXTO: Para demostrar el cumplimiento de las medidas de protección de los trabajadores, la demandada rindió la prueba indicada a continuación:

.- 5 actas de fiscalización de Seremi de Salud. La primera de 24 de abril de 2020, señala instrucciones para resguardar la higiene y control de personas al interior del local. Agrega que debe implementar protocolo de limpieza e higienización.

En acta de 3 de junio, se observa que no cuenta con letrero al ingreso que mencione la cantidad máxima de personas en el interior del local; que debe tener lugares de ingreso y salida independientes y se dan 24 horas para corregir.

El 4 de junio, se verifica cumplimiento de protocolos, sanitización y control de personas.

El documento de 18 de junio de 2020, contiene observaciones sobre estado de muebles, la instrucción de verificar preparación de desinfectantes de base alcohólica e instrucciones sobre sanitización.

Acta de 23 de junio instruye sobre control de ingreso de personas, adopción de medidas en casino y confección de protocolo para su uso.

La denunciada acompañó también un afiche en el cual aparece la fecha 17 de marzo de 2020, referido a medidas preventivas por coronavirus para colaboradores en contacto con clientes, y un protocolo con detalle de acciones en áreas operativas, que tiene la misma fecha.

Los demás afiches y documentos no tienen fecha, se refieren a medidas preventivas para el usuario, instructivos y protocolos de trabajo y para clientes y protocolo por casos covid.

DÉCIMO SÉPTIMO: Relativamente a la adopción de medidas de protección, la prueba indicada precedentemente, permite afirmar que con anterioridad al 24 de abril de 2020, la empresa demandada no había implementado un protocolo de limpieza e higienización; no contaba con letrero al ingreso que mencione la cantidad máxima de personas en el interior del local y que debía tener lugares de ingreso y salida independientes. A lo dicho se agrega la falta de un protocolo para el uso del casino y que,



según los testigos de ambas partes, en la fecha en que tuvieron lugar los hechos de esta causa, no se habían distribuidos mascarillas a los trabajadores, señalando la testigo de la demandada, Dominga Lillo, que su uso no era obligatorio.

En lo tocante a los guantes, y alcohol gel, las declaraciones de los testigos presentados por las partes fueron contradictorias.

El hecho de que la empresa BAYER CONTROL PI.AGAS, informara que el día 21 de marzo de 2020, visita al local de la demandada a las 17 horas, no modifica lo dicho, puesto que tampoco hay dudas de que no se adoptaran medidas. Lo que esperaban los trabajadores eran más acciones y más eficaces. Además, la visita de la empresa mencionada se produce a las 17 horas del día 21, y no se ha establecido que los trabajadores hayan tenido conocimiento de su realización, pues la manifestación se produce alrededor de las 13 horas.

DÉCIMO OCTAVO: Dejando de lado las dudas acerca de la distribución de alcohol gel y guantes, desde el punto de vista de los trabajadores, el incipiente estado de las medidas de seguridad y protección, hacían necesaria y urgente una mayor intervención de la empresa. Es necesario reiterar que en materia de opiniones, más aun en el ámbito laboral, la posibilidad de discrepancias, surge precisamente de la diversidad y desigualdad en las posiciones del empleador y el trabajador y el hecho de que las expresiones y opiniones vertidas en una manifestación por condiciones laborales tengan mayor o menor fundamento, (pero que lo tengan), no influye directamente en la determinación de una vulneración de derechos fundamentales.

Toda protesta sobre condiciones labores implica repudio a la falta de medidas y constituye el ejercicio del derecho a la comunicación de juicios de valor, creencias, pensamientos, opiniones de carácter personal y subjetivo, incluida la crítica, por lo que no requiere una demostración con exactitud de las opiniones vertidas.

Por otra parte, si bien el derecho a la crítica no admite el derecho al insulto, la utilización de términos en el contexto de un conflicto social puede tener cierta carga de agresividad, y no tratándose de expresiones claramente injuriosas, deben ser aceptados, y su inclusión no impide que se entienda a la vez vulnerado un derecho fundamental del trabajador.

Conforme a lo expuesto, debe concluirse, que los denunciantes ejercieron su derecho a la libertad de expresión, en forma legítima.

DÉCIMO NOVENO: En concreto, se ha producido un conflicto entre el poder de mando del empleador y el derecho fundamental de libertad de expresión e información del trabajador que debe ser resuelto de acuerdo con las pautas de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Si se piensa que el proceder de los trabajadores se ha enmarcado dentro de los límites de la garantía de la libertad de expresión, resulta que la facultad del empleador, que se tradujo en el despido de los actores, no estaba en condiciones de ser ejercida en



un plano de legalidad, porque no había una actuación de los trabajadores al margen o fuera del ámbito de la garantía de la libertad de expresión.

Desde esta perspectiva, no cabe hablar de idoneidad de la medida. Tampoco de necesidad ni de proporcionalidad de la decisión de despedir a los trabajadores. Esta prevalencia, se explica también, teniendo en cuenta que el cauce del derecho a la libertad de expresión del trabajador es más amplio que el de los derechos del empleador, pues en el caso concreto, también alcanza a los clientes y usuarios y rebasa así el ámbito restringido de la empresa.

VIGÉSIMO: El Código del Trabajo, en su artículo 485, establece los límites de las conductas que configuran las infracciones en que puede incurrir un empleador, con características de vulneratorias de los derechos fundamentales de los trabajadores.

En su inciso 3° prescribe: “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 aquellas, 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 por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección de Trabajo”.

De esta manera, en lo concerniente a las represalias alegadas por los denunciantes, no se encuentran en las hipótesis legales para configurar un despido vulneratorio.

- Los ex trabajadores no han interpuesto ni participado en una acción judicial, antes de este proceso.

- No han participado en calidad de testigos.

- No han motivado ni han sido sujetos de fiscalización efectuadas por la Dirección del Trabajo. Al haber actuado los demandantes bajo el amparo del derecho constitucional consagrado en el inciso 1° N° 12 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, su actuación no debía ser sancionada por el empleador con su desvinculación de la empresa.

De lo anterior, se sigue que el despido de los actores, resulta vulneratorio de sus derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, debiendo, en consecuencia, acogerse la acción principal deducida, ordenándose el pago de las indemnizaciones legales establecidas en los artículos 162, 163 y 489 del Código del Trabajo.

VIGÉSIMO PRIMERO: De lo anterior, se sigue que el despido de los actores, resulta vulneratorio de sus derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, debiendo, en consecuencia, acogerse la acción



principal deducida, ordenándose el pago de las indemnizaciones legales establecidas en los artículos 162, 163 y 489 del Código del Trabajo.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que para los efectos del pago de las prestaciones que se ordenarán cancelar en esta sentencia, se estimará como remuneración mensual de los trabajadores señalada en la demanda, puesto que no fue materia discutida en la causal

VIGÉSIMO TERCERO: En lo que respecta a la pretensión indemnizatoria por daño moral de los actores, tratándose en la especie de una vulneración de derechos fundamentales ocurrida con motivo del término del contrato de trabajo, cabe mencionar que el número 3 del artículo 495 del Código del Trabajo, relativo al contenido resolutivo de la sentencia, manifiesta expresamente que el juez determinará en forma concreta las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, incluidas las indemnizaciones que procedan.

VIGÉSIMO CUARTO: En la especie, los denunciantes solicitaron indemnización por concepto de los perjuicios padecidos, entendiéndose al efecto que el daño moral es el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos. Se ha dicho asimismo, que es aquél proveniente de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana.

VIGÉSIMO QUINTO: Precisando lo dicho, hay que considerar el aspecto subjetivo del daño moral de modo que su apreciación pecuniaria puede ser objeto de la estimación discrecional del juzgador, quien, eso sí,, debe tomar en cuenta parámetros objetivos para evaluarlo, tales como las secuelas padecidas por el solicitante, actuar de la demandada, etc.

VIGÉSIMO SEXTO: De lo anterior se colige que el solicitante debe aportar antecedentes que sean suficientes para inferir que producto en este caso de los despidos, se hayan ocasionado perjuicios y afecciones de índole psicológica. Como esta carga no fue satisfactoriamente cumplida por los actores, este Tribunal se ve impedido de calificar y cuantificar una partida indemnizatoria como la impetrada, razón por la que deberá ser rechazada.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En atención a lo razonado en los motivos precedentes y habiéndose acogido la acción principal de tutela de derechos fundamentales no se emitirá un pronunciamiento respecto de la alegación subsidiaria de despido injustificado por resultar ello inoficioso.

VIGÉSIMO OCTAVO: las pruebas rendidas han sido apreciadas y valoradas conforme a las reglas de la sana crítica. El resto de la prueba, no contiene antecedentes que contradigan las conclusiones del tribunal.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 7, 8, 9, 63, 73, 162, 163, 168, 173, 446 y siguientes, 485 y siguientes del Código del Trabajo, se declara:



Visto además lo dispuesto en los artículos 1, 7, 41, 63, 73, 160, 163, 168, 173, 456 y siguientes, 485 y siguientes, artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, se declara:

I.- Que, la empleadora denunciada, **EMPRESAS LA POLAR S.A.** ha vulnerado la garantía constitución de los demandantes contemplada en el inciso 1° N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, la libertad de emitir opinión, con ocasión del despido sufrido con fecha 23 de marzo de 2020.

II.- Que, por consiguiente, se acoge la denuncia deducida en lo principal de la presentación de 29 de mayo de 2020, por los trabajadores **HEAYSON PLÁCIDO SANDOVAL SOTO, MATÍAS SEBASTIÁN SALGADO FUENTES E IVÁN JESÚS ORTÍZ VIVEROS**, en contra de **EMPRESAS LA POLAR S.A.** que deberá pagar a cada uno de los actores, las siguientes indemnizaciones:

Respecto del trabajador **HEAYSON PLÁCIDO SANDOVAL SOTO**:

a.- Indemnización sustitutiva del aviso previo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 489 en relación al artículo 162 del Código del Trabajo, por la suma de **\$641.331.-** .-

b. Indemnización por 5 años de servicio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 489 en relación al artículo 163 del Código del Trabajo por la suma de **\$3.206.655.-**

c.- Recargo del 80% a la indemnización por años de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 489 en relación al artículo 168 letra c del Código del Trabajo, por la suma de **\$2.565.324 .-**

d. Indemnización especial equivalente a 6 meses de la última remuneración mensual del trabajador, de conformidad al artículo 489 número 3 del Código del Trabajo por la suma de **\$3.847.986.-**

Respecto del demandante **MATÍAS SEBASTIÁN SALGADO FUENTES**:

a.- Indemnización sustitutiva del aviso previo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 489 en relación al artículo 162 del Código del Trabajo, por la suma de **\$847.241.-**

b. Indemnización por 7 años de servicio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 489 en relación al artículo 163 del Código del Trabajo por la suma de **\$5.930.687.-**

c.- Recargo del 80% a la indemnización por años de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 489 en relación al artículo 168 letra c del Código del Trabajo, por la suma de **\$4.744.549.-**



d.- Indemnización especial equivalente a 6 meses de la última remuneración mensual del trabajador, de conformidad al artículo 489 número 3 del Código del Trabajo por la suma de **\$5.083.446.-**

Respecto del trabajador **IVÁN JESÚS ORTÍZ VIVEROS:**

a.- Indemnización sustitutiva del aviso previo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 489 en relación al artículo 162 del Código del Trabajo, por la suma de **\$659.891.-**

b. Indemnización por 7 años de servicio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 489 en relación al artículo 163 del Código del Trabajo por la suma de **\$4.619.237.-**

c.- Recargo del 80% a la indemnización por años de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 489 en relación al artículo 168 letra c del Código del Trabajo, por la suma de **\$3.695.390.-**

d.- Indemnización especial equivalente a 6 meses de la última remuneración mensual del trabajador, de conformidad al artículo 489 número 3 del Código del Trabajo por la suma de **\$3.959.346.-**

III.- Que, **se rechaza** la demanda por daño moral.

IV.- Que, deberá efectuarse liquidación de las indemnizaciones ordenadas pagar, según lo establece el artículo 173 del Código del Trabajo.

V.- Remítase copia de esta sentencia a la Dirección del Trabajo, según lo prescrito en el inciso final del artículo 495 del Estatuto Laboral.

VI.- Que, no se condena en costas a la parte denunciada de autos por haber litigado con motivo plausible.

RIT: T-55-2020

RUC: 20-4-0274593-3

Dictada por don SERGIO RODRIGO DUNLOP ECHAVARRIA, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán.

