

En Santiago, a dieciocho de mayo de dos mil veintiuno.

**VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Don JIRCKO ANDRÉS MARDONES SEPÚLVEDA, técnico eléctrico, domiciliado en Avenida Brasil N°6621, pasaje Kochico casa N° 157, comuna de Renca, deduce denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido; en subsidio, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales en contra de su ex empleadora, la empresa MAÑAN Y MAÑAN LIMITADA, de su giro, representada legalmente por doña Sandra Andrea Mañan Alvarez, ambas domiciliadas en Avenida Hipódromo Chile N° 1311, comuna de Independencia y, solidariamente, en contra del BANCO SANTANDER, del giro de su denominación, representado legalmente por el Sr. Jorge Arturo Peña Collao, ambos domiciliados en calle Bandera N° 172, comuna de Santiago.

Funda su demanda en una relación laboral que se inició el día 01 de octubre de 2011, desempeñándose como técnico eléctrico y grupo generador, lo que implicaba mantener en condiciones operativas los equipos y artefactos eléctricos del banco, ejecutando actividades de reparación y mantenimiento en las distintas sucursales a fin de garantizar el buen funcionamiento de estos y, asimismo, reparar cualquier anomalía eléctrica imprevista que ponga en peligro la continuidad operativa de la institución financiera, todo ello en el marco de un contrato entre ambas demandadas, en una jornada de trabajo de 45 horas semanales, de lunes a viernes en turnos de mañana de 07:00 a 17:00 horas o turno de tarde de 12:00 a 22:00, la que se vio modificada producto de la emergencia sanitaria, trabajando menos días a la semana, pero incluyendo sábados y domingo, servicios por los que percibió una última remuneración de \$684.000.-.

Señala que el día 18 de junio de 2020 se le notificó el término del contrato de trabajo, fundado en la causal del numeral 5° del artículo 160 del Código del Trabajo.

Relata que vive en casa de sus suegros junto a 7 personas más, entre ellas su concuñado Diego Naipio Naipio, quien fue informado con fecha domingo 24 de mayo de 2020, que su examen PCR dio positivo para Covid-19, por lo que debió mantener cuarentena preventiva de 14 días –lo que involucraba que debía volver a sus funciones el lunes 8 de junio-, sin que fuera necesario efectuarse el examen, conforme se indicó en el fono "SALUD RESPONDE"; quienes además les solicitaron sus datos personales para ser ingresados al registro nacional de contagiados Covid-19. Adicionalmente, se les informó que la Seremi de Salud Metropolitana se comunicaría con ellos para solicitar la



información necesaria para emitir la correspondiente licencia médica. Todo ello, prosigue, lo comunicó telefónicamente el mismo día a su supervisor Julio Cruz Maldonado, quien se comprometió a dar cuenta a su empleador.

Añade que el martes 26 de mayo siguiente la Seremi de Salud les pidió los datos de las personas que trabajan en el hogar y sus empleadores para gestionar la respectiva licencia médica, advirtiéndole que el sistema estaba colapsado, por lo que era muy probable que el proceso demorara más tiempo de lo habitual; tanto es así, que fue emitida el 23 de junio de 2020, sin ser recibida por la empleadora. Refiere que el doctor Eduardo Tauil Maicano, perteneciente al CESFAM Bicentenario, los visitó con fecha 5 de junio de 2020 y le dio el alta médica, al no presentar patologías respiratorias ni sintomatología, emitiendo un certificado en el que indica que puede realizar sus actividades cotidianas, cumpliendo las medidas de distanciamiento físico y uso de protección personal, documento que fue enviado vía correo electrónico a su supervisor.

Agrega que el supervisor le informó que, según la programación, retomaría funciones el día 10 de junio a las 08:00 horas, siendo considerado en los turnos de trabajo hasta el miércoles 17 de junio; entre esos días y el 18 siguiente, afirma, vivió actos constitutivos de acoso laboral por parte de la dueña de la empresa, señora Sandra Mañan, quien, a través del prevencionista de riesgo, le exigió realizarse el examen PCR bajo amenaza de despido, lo que comenzó estando aun con licencia médica y, dado que el 5 de junio recibió el alta sin realizarle dicho análisis, compró un test rápido cuyo resultado fue negativo, lo que informó antes de su retorno.

Indica que el día de su reintegro, al término de la jornada laboral, el prevencionista le dijo que, por instrucciones de la dueña, debía gestionar una tele consulta para obtener una orden médica para realizarse el examen PCR asumiendo los costos, ya que se le había reservado una hora para tomárselo en una clínica; de este modo, continúa, se atendió en el centro médico Red Salud, oportunidad en que se le indicó que no era necesario ese examen, por lo que no le dieron la orden -a pesar de que explicó la situación-, sino que se envió al prevencionista el comprobante de la consulta y una orden médica para un examen de anticuerpos. No obstante aquello, narra, el día 11 de junio el prevencionista le insistió que debía hacerse el PCR, a riesgo de despido, lo cual le causó un alto nivel de angustia y presión; finalmente, ese día se le informó que la hora para el examen PCR se había anulado. Por estos hechos reclama de acoso laboral a lo que suma que no se le pagó la quincena.



Manifiesta que el 16 de junio en la tarde, se le informó que no estaba en la nómina del salvoconducto diurno para la semana del 17 de junio y se le solicitó el resultado del examen y el certificado de alta por parte del supervisor Gustavo Donoso, quien le indicó que no podía volver a trabajar y que sería despedido; al día siguiente, 18 de junio de 2020 la señora Sandra Mañan le informó de su despido, cuestionando su cuarentena.

Explica que en la Inspección del Trabajo le entregaron una copia de la comunicación de despido, en la que se alude a la negativa de realizarse el examen PCR antes de reintegrarse a sus labores, que no acreditó el contacto estrecho con un familiar diagnosticado con coronavirus y no presentó un documento fidedigno que justifique las inasistencias de los días 25 de mayo al 07 de junio 2020; en el comprobante para la Inspección del Trabajo, se añadieron los días 08, 09, 15, 16 y 17 de junio.

Cita como infringidas las garantías constitucionales del artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la vida y la integridad física y psíquica y del numeral 4°, en lo relativo al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, como también un acto de discriminación por enfermedad, añadiendo que las circunstancias relatadas le generaron un cuadro de angustia severo, por no contar con un sustento económico en medio de la peor crisis económica a nivel mundial, que sufre de insomnio y cambios constantes de ánimo, lo que implica un daño moral.

Finaliza solicitando que se acoja la demanda, se declare la vulneración de sus derechos fundamentales y, como consecuencia, se condene a la demandada al pago de la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, indemnización por años de servicios con un 100% u 80% de recargo, indemnización sustitutiva de aviso previo, remuneración de 17 días trabajados en el mes junio de 2020, feriado legal y proporcional, 14 días de licencia médica no pagada e indemnización por daño moral; adicionalmente, a emitir una declaración pública en un diario de circulación nacional y en su página web; todo ello con reajustes, intereses y costas.

Subsidiariamente, impetra demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones sobre la base de los mismos hechos, solicitando se condene a la demandada a idénticas prestaciones pecuniarias, con excepción de la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo y la remuneración de días trabajados en el mes de junio de 2020, que redujo a 9.

**SEGUNDO:** La demandada principal, al contestar, precisa que las dudas que generaron las exigencias de exámenes nacen de excusas equívocas, al señalar el



trabajador que él era contacto directo de Covid-19 primero, después que era un cuñado, presentar licencias médicas sin timbre y firmas enviadas en formato Word, razón por la cual, conforme con el mandato del artículo 184 del Código del Trabajo en relación con el artículo 318 del Código Penal, se le exigieron los exámenes para la protección de los demás trabajadores y el actor, hechos que no pueden ser catalogados como constitutivos de atentados a las garantías constitucionales. Abundando en tales razones refiere que el Banco Santander, empresa cliente, tiene un protocolo de suma exigencia en lo relacionado a estos temas.

Niega haber incurrido en acoso laboral señalando que, por el contrario, se aceptó una inasistencia sin causa justificada hasta la presentación de licencias equívocas y/o apócrifas. A mayor abundamiento, prosigue, se consultó a Salud responde, que indicó que sí se podía exigir el examen PCR, ya que el trabajador podía ser un caso asintomático y contagiar a sus compañeros.

Solicita se rechace la demanda, con costas.

Respondiendo la demanda subsidiaria, afirma que el despido se ajusta a la causal invocada, esto es, inasistencia sin causa justificada por los días que constan en la carta y la negativa a efectuarse el examen de Covid-19, a la luz de lo dispuesto en el artículo 160 N° 4 letra b) y 5 en relación con el N° 7 del Código del Trabajo, reiterando los altos estándares exigidos por la demandada solidaria.

Finaliza pidiendo se niegue lugar a la demanda, con costas.

**TERCERO:** La demandada solidaria controvierte la existencia de un trabajo bajo régimen de subcontratación, pues no existe exclusividad en la prestación de los servicios; de todos modos, invoca la limitación temporal y alega la improcedencia de extender la sanción por vulneración de derechos fundamentales y la pretensión de daño moral a la empresa principal, porque el hecho que se imputa provendría de la demandada principal, sumado a que la solidaridad es excepcional y no concurre ninguna de sus fuentes al no haber sido prevista por el legislador, de lo que deriva su falta de legitimación pasiva.

En cuanto a la responsabilidad, alega que es subsidiaria, ya que ejerció el derecho de información respecto de la demandada principal.

Dado que no es empleadora del demandante, afirma no adeudar ninguna de las sumas pretendidas.

Pide que se rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

Sobre la base de los mismos argumentos de hecho y de derecho, solicita se niegue lugar a la demanda subsidiaria, con costas.



**CUARTO:** En la audiencia preparatoria, de 21 de agosto de dos mil veinte, se llamó a las partes a conciliación, gestión que no prosperó. Enseguida, se fijaron los siguientes hechos pacíficos: 1) existencia de relación laboral iniciada con fecha 01 de octubre de 2011 y; 2) hecho del despido ocurrido con fecha 18 de junio de 2020. Por su parte, se establecieron, como hechos a probar, los que a continuación se indican: 1) Efectividad de los hechos constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales que se reclama; 2) Cumplimiento de formalidades del despido y efectividad de los hechos contenidos en la carta correspondiente; 3) Remuneración pactada y efectivamente percibida por el demandante; 4) Periodos de feriado que se adeudan al demandante; 5) Pago de la remuneración de los días trabajados en junio de 2020; 6) Efectividad de haber sufrido el demandante daño moral producto de hechos u omisiones imputables a las demandadas. En la afirmativa, entidad y monto de dicho daño; 7) Hechos y circunstancias relacionadas con la tramitación de la licencia médica del demandante cuyo pago se reclama y; 8) Existencia de relación de subcontratación. En la afirmativa, tiempo en que se desarrolló la misma y ejercicio de los derechos de información y retención en lo que hubiese correspondido.

En la audiencia de juicio de 15 de marzo del año en curso, la parte **Denunciante** rindió Documental conforme consta en el acta, la Confesional de doña Sandra Andrea Mañan Alvarez, la Testimonial de los señores Diego Ariel Naipio Naipio, Camilo Roberto Aguilera Urbina y Nicolás Juan Moisés Villagrán Núñez, como de doña Damaris Abigail Cárcamo Gonzalez y la Exhibición de documentos, que se tuvo por cumplida parcialmente. A su turno, la **Denunciada** rindió la prueba Documental ofrecida en la preparación, la Testimonial de doña Isabel Macarena Mañan Villalobos y los señores Gustavo Néstor Donoso Jorquera y Nicolás Juan Moises Villagrán Núñez. La **Demandada solidaria** aportó la Confesional de don Jircko Mardonez Sepúlveda. Después de ello, los comparecientes formularon sus observaciones a la prueba.

Todas las alegaciones, actuaciones y declaraciones constan en audio.

**QUINTO:** En lo relativo a la acción de tutela laboral, cabe recordar que la demanda señala, como indicios de vulneración de garantías constitucionales, el hostigamiento sufrido luego de informar de su cuarentena obligatoria, por la exigencia inadecuada y persistente de que se realice el examen PCR bajo amenaza de despido, los cuestionamientos sobre la documentación que presentó -tratada como no fidedigna- y la calificación de la cuarentena como fraudulenta.



Para demostrar los indicios aludidos, el denunciante allegó las cadenas de correos electrónicos que dan cuenta de la comunicación sostenida con el Sr. Nicolás Villagrán, prevencionista de riesgos, en la que destaca que el día 07 de junio le reenvía un mensaje de la SEREMI de Salud de la misma fecha, en que se informa al Sr. Mardones del ingreso de sus datos para la emisión de la licencia médica en la medida que califique como “contacto estrecho” de un caso COVID 19 positivo, previniendo dicha entidad de la demora en la extensión del documento por la alta demanda; asimismo, consta que el día 10 de junio la Sra. Mañan instruyó al Sr. Villagrán coordinar hora para telemedicina y PCR para el dependiente, lo que aquel hizo reenviándole informativo para agendar la hora de telemedicina para solicitar una orden médica para un PCR, que sería coordinado por aquel. De la misma fecha son comunicaciones relacionadas con la cita médica, así, Telemedicina Redsalud adjunta una orden en la que se solicitan anticuerpos IgC E IgM para Covid-19, remitida al prevencionista de riesgo, enviándose también la boleta por la consulta, que el actor dirigió al Sr. Julio Cruz. Con este último se produjo una comunicación por email al inicio de la cuarentena, el día 28 de mayo de 2020, en que el trabajador informó que el día 23 previo tomaron conocimiento de que su conculado dio positivo para Covid-19 y que el teléfono de “Salud responde” les informó que el examen PCR era innecesario, que las personas del hogar quedaban en cuarentena y se les solicitaron los datos de las personas que vivían en la casa para el registro nacional, señalándoles además que la SEREMI de Salud se contactaría con ellos para obtener los datos de quienes trabajaban para emitir la licencia médica, adjuntándose antecedentes de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, que daban cuenta de que el Sr. Diego Naipio fue objeto de toma de muestras por coronavirus, que el diagnóstico hablaba de contacto y exposición a enfermedades altamente transmisibles, por lo que se le dio reposo laboral entre el 17 y el 20 de mayo de 2020. El aludido trabajador declaró en estrados, indicando que vive con el Sr. Mardones y confirma haberse contagiado de Covid-19.

Dando más detalles sobre el contacto del empleado con la empresa, el testigo de ambas partes, Sr. Nicolás Villagrán, prevencionista de riesgos, indicó que los protocolos de retorno seguro a la empresa son generados por el Banco Santander y que realizó una capacitación respecto de ellos, que consiste en una aplicación en que se ingresan datos como tener síntomas o ser contacto estrecho, debiendo darse aviso inmediato al supervisor y hacer exámenes PCR y anticuerpos, protocolo que es el mismo de la gerencia de la ex empleadora, recalcando que la persona tiene que volver con el examen



de anticuerpo. El mismo deponente señaló que en el caso del Sr. Mardones se hizo el procedimiento correspondiente, le avisó a la gerente, pero no llegó el documento de SEREMI, sino el alta médica en un documento Word sin timbre, de modo que llamó al centro médico, pero sin obtener resultados, por lo que mandó un correo al médico preguntándole si había trazabilidad y si era real la licencia médica. Asimismo, admite que tomó contacto con el denunciante casi todos los días, pero negó que se le haya exigido un PCR negativo, sino una orden de telemedicina, en que sólo se prescribió un examen de anticuerpo.

No obstante afirmar este testigo que no se exigió un test PCR, los demás declarantes sostuvieron lo contrario, esto es, que se pidió dicho examen. En efecto, el Sr. Gustavo Néstor Donoso Jorquera, supervisor de la empresa, al hablar del motivo del despido, indicó que, dado que el demandante tuvo un contacto estrecho de Covid-19, se le pidió como modo de ingreso seguro que se hiciera algún examen médico, un test PCR y no lo presentó, incumpliendo con el protocolo que pidió el gobierno. En el mismo sentido, en la prueba confesional solicitada por la parte demandante, la Sra. Mañan admite que en la carta de despido se alude a una cuarentena con documentos poco fidedignos, añadiendo que se le pidió un PCR negativo para proteger al personal, cuestión a la que se habría negado, remitiendo sólo una fotografía de una toma de muestra rápida, fechada el 17 de junio de 2020, en que aparece resultado negativo. Sostuvo también que el documento Word enviado en que constaría el alta es poco fidedigno, porque no salía como domicilio del paciente el que tienen registrado en la empresa. En similares términos, la declarante de la empresa doña Isabel Macarena Mañan Villalobos, encargada de RRHH, señaló que al actor se le exigió que presentara un examen PCR negativo para volver a trabajar, exigencia que está en los protocolos, aunque no le consta si el trabajador firmó la recepción; continuó narrando que éste presentó un certificado en formato Word por correo electrónico que ella trató de confirmar que fuera válido, porque venía con una dirección distinta a la informada en la ficha personal y a nombre de otra persona, respondiendo la municipalidad y el Cesfam que no lo era, pues debía tener timbre del consultorio y firma del médico tratante.

También corresponde traer a colación la declaración del testigo de la parte denunciante Sr. Camilo Roberto Aguilera Urbina, ex compañero de labores, que aseveró que siempre había rumores de gerencia, malos comentarios a las licencias médicas o quienes presentaban patología y que en relación con la del trabajador se comentó que no



era verídica, eran rumores de pasillo que generalmente venían de la plana mayor porque la gerente tenía malos comentarios.

Pasando al ámbito de la justificación de la cuarentena, se allegó el certificado en formato Word aludido por los deponentes, en que consigna que el 05 de junio se realizó visita domiciliaria, en que se verificó que el dependiente no presenta signos agudos de patología respiratoria y no refiere sintomatología, por lo que se levanta el alta, pudiendo desde ese momento realizar sus actividades cotidianas. Aparece escrito al pie del documento un nombre, rut, profesión y establecimiento médico, un timbre de ese médico y otro de la dirección del Cesfam Bicentenario, sin firma.

En relación con la tardanza en la emisión de la licencia médica, los asertos de la demanda son confirmados por la testigo Sra. Damaris Abigail Cárcamo Gonzalez, pareja del demandante, quien relató sobre la cuarentena que se les impuso por ser contacto estrecho de una persona contagiada -sin necesidad de PCR-, que se les pidieron por teléfono los datos personales y laborales para la emisión de las licencias médicas, que serían enviadas directamente al trabajo y llegaron como a principios de julio, recibiendo también un correo electrónico en que se dice que se recibió la licencia por el empleador. Tales documentos fueron aportados al proceso, a saber, correo electrónico de “soporte medipass” de 23 de junio de 2020, en que se emite comprobante de licencia médica, que indicó un reposo entre el 24 de mayo y el 06 de junio, ambos de 2020 y fue emitida por la Subsecretaría de Salud Pública.

Finalmente, la carta de aviso de despido indica como hecho: *“negativa de realizarse examen PCR antes de reintegrarse a sus labores, debido a que según lo expuesto por usted, tuvo un contacto estrecho con un familiar diagnosticado con Coronavirus, situación que no ha sido acreditada fehacientemente hasta la fecha”* y *“la no presentación de documento fidedigno que justifique las inasistencias del mes de los días 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de mayo de 2020 y los días 01, 02, 03, 04, 05, 06 y 07 de junio de 2020”*. En lo relativo a la causal de despido, cita las de los N°s 4 letra b), 5 y 7 del artículo 160 del Código del Trabajo. En relación con el cumplimiento de las formalidades legales de notificación, cabe precisar que obra un comprobante de admisión de la empresa de correos, fechada el 19 de junio de 2020, que indica como destinatario al actor, en un domicilio que aparece consignado en la actualización de contrato de trabajo de 02 de enero de 2019, habiéndose adjuntado, además, el comprobante remitido a la Dirección del Trabajo vía web, en la misma fecha de depósito de la carta en correos. De





este modo, se dan por cumplidas las obligaciones del empleador en torno a la notificación del cese del contrato de trabajo.

**SEXTO:** De acuerdo con los medios de prueba reseñados en el motivo que antecede, se puede establecer que la empresa demandada exigió la toma de un examen PCR para el retorno del trabajador, según fue confesado por su representante y surge de las cadenas de correo electrónico entre aquel y el prevencionista de riesgos, más las declaraciones contestes de don Gustavo Donoso Jorquera y doña Isabel Macarena Mañan Villalobos. También se tiene por demostrado con la absolución de posiciones y los dichos de esta última testigo, que la ex empleadora cuestionó la validez del certificado médico presentado y, en consecuencia con ello, tomó contacto directo con el establecimiento para confirmar su contenido, cuestión que además emana del contenido de la carta de despido, cuando se alude a que la situación del contacto estrecho “no ha sido acreditada”.

Ahora bien, se afirmó en la demanda, sobre la exigencia de un examen PCR, que ésta fue inadecuada y persistente y bajo amenaza de despido, conclusión que no puede alcanzarse con la prueba aportada, desde que las comunicaciones escritas no usan palabras agresivas, no aluden a un eventual término del contrato de trabajo ni contienen calificaciones negativas sobre la conducta del dependiente, constando sólo llamados frecuentes y algunos emails entre éste y el prevencionista de riesgos del día 10 de junio de 2020, que es en el que tuvo su consulta de telemedicina y en que se pretendía que obtuviese una orden para toma de PCR –lo que hace entendible el contacto sostenido-, además de la remisión del resultado del test rápido efectuado el día 17 siguiente. Tales elementos permiten inferir que en el tiempo intermedio se le continuó exigiendo el aludido examen, circunstancia que puede concluirse pudo ser estresante para el actor; no obstante, dado que no se demostraron las condiciones apremiantes en que se habría impuesto la realización del test PCR y, por ende, una conducta activa de la demandada principal a niveles excesivos, no puede tenerse por asentado este indicio. De todos modos, es necesario precisar que la gravedad de la emergencia sanitaria en que se encuentra el país desde el mes de marzo de 2020, la intensidad de las medidas de prevención que se han ido adoptando a lo largo del tiempo por la autoridad y el alto grado de contagiosidad del virus Covid-19, hacen que la exigencia en comento, tendiente a obtener el medio más eficiente para comprobar que el Sr. Mardones esté sano, sea idónea, necesaria y proporcionada para el fin pretendido, encontrándose justificada la medida tomada por la ex empleadora.



Los siguientes indicios alegados son los cuestionamientos y el tratamiento como no fidedigna de la documentación que presentó el dependiente para justificar su cuarentena, como la calificación de la cuarentena como fraudulenta y la tardanza en la emisión de la licencia médica, sí fueron plenamente demostrados. En efecto, no sólo fueron reconocidas en juicio, por la representante de la demandada, las objeciones que se hicieron en ese entonces a la veracidad de la cuarentena por contacto estrecho y la fiabilidad de los documentos, sino que fueron mantenidas y justificadas en la audiencia, al aludirse a que no se allegó la licencia médica que justifique las inasistencias, que no se demostró la circunstancia de ser contacto estrecho que dio origen a la cuarentena y que se consultó al establecimiento para validar el certificado médico presentado. Sin ir más lejos, la propia carta de despido, al aludir a que tuvo un contacto estrecho con un familiar diagnosticado con Coronavirus, previene que es “según lo expuesto” por el demandante, añadiendo que la situación no ha sido acreditada fehacientemente y al hacer mención a las inasistencias, se sostiene que no se ha presentado “documento fidedigno”. Así, se tiene por establecido que se cuestionó la documentación del actor y que se puso en duda su explicación sobre la cuarentena por contagio de un familiar.

**SEPTIMO:** Estando acreditados estos hechos, importa determinar si son constitutivos de indicios de vulneración de derechos. Para ello, es menester tener presente que la honra, según Cea Egaña, es *“la buena fama, el crédito, prestigio o reputación de que una persona goza en el ambiente social, es decir, ante el prójimo o los terceros en general”*, añadiendo que *“la honra, se halla íntimamente e indisolublemente unida a la dignidad de la persona y a su integridad, sobre todo de naturaleza síquica”* (Cea Egaña, José Luis. 2012. Derecho Constitucional Chileno, Tomo II. Santiago, Editorial Universidad Católica de Chile, pág.201). Así, no se trata de la concepción subjetiva vinculada con la opinión que cada cual tiene de sí mismo, sino que de la percepción que las demás personas tienen sobre cada individuo. Esto conlleva, dado este carácter objetivo, que las manifestaciones de terceros sobre la integridad de un sujeto son elementos que conforman la honra e inciden en su contenido, por lo que tales manifestaciones no son inocuas.

Dicho esto, es posible inferir que los indicios acreditados dan cuenta de una vulneración del derecho a la honra del denunciante, producida por la puesta en duda de la veracidad de sus dichos sobre la justificación de sus ausencias y, particularmente, el modo en que se hicieron evidentes esos cuestionamientos, pues aunque no se haya explicitado abiertamente, por la ex empleadora, que su parecer es que el relato es falso,



no queda duda de que ese es el trasfondo que subyace a su proceder. Cabe precisar que no es la exigencia de un test PCR lo que conforma el quebrantamiento del derecho en análisis, sino que el contexto que la rodea: desconfiar del contacto estrecho esgrimido, a pesar de que había elementos suficientes para entender y hacer fe de la explicación: el conculgado siendo contacto estrecho de un compañero de labores contagiado y realizándose el examen aludido, según se aprecia de los documentos emanados de la mutualidad pertinente; la circunstancia de que días después de la toma de muestra se confirma el contagio de aquel, el contacto inmediato del trabajador con su supervisor para ponerlo en conocimiento, como la disposición a realizar las actuaciones pedidas por la empresa, como es concurrir a la cita de telemedicina solventada por él –ya que la demandada no acreditó haber soportado ese gasto- y solicitar una orden de examen, llevar a cabo un test rápido para salvar la falta de un PCR y la comunicación constante con el prevencionista de riesgos, revelan que el dependiente hizo todo lo que estaba en sus manos para satisfacer las condiciones impuestas por la ex empleadora. Así, aunque el certificado médico acompañado carece de firma y logo, tal carencia no resulta ser una evidencia de la falsedad de sus dichos, cuando es contrastada con todas las acciones del Sr. Mardones. Más aún si a esa época, el deber de permanecer en cuarentena siendo contacto estrecho de una persona contagiada era de conocimiento general, evidenciándose las dificultades para hacer más gestiones para justificar las ausencias, siendo de conocimiento general también el colapso del sistema sanitario.

En ese sentido, nada obsta a que la empresa pueda analizar los antecedentes presentados para justificar las ausencias y considerarlos insuficientes al efecto, pero eso no conlleva calificarlos como no fidedignos o no fehacientes, pues hacerlo implica transformar la mera insuficiencia en un juicio de falsedad.

También es importante hacer notar que tales objeciones se hicieron evidentes dentro de la empresa no sólo a nivel gerencial sino de pares, conforme se acreditó con los dichos del Sr. Camilo Aguilera Urbina y se pusieron en condición de ser conocidas externamente al ser consignadas en la carta de despido, cuyo contenido debe ser informado a la Inspección del Trabajo, mediante su incorporación a un registro público.

Como consecuencia de lo razonado, se hará lugar a la pretensión principal, en cuanto se declarará que la ex empleadora incurrió en la vulneración del derecho a la honra del actor, por lo que será condenada al pago de las indemnizaciones prevenidas en el inciso 3° del artículo 489 del Código del Trabajo, fijándose la última, prudencialmente,



en el rango menor, considerando que la afectación del derecho, si bien explicitada externamente, lo fue en un radio reducido.

Por lo indicado, se hace innecesario razonar respecto de los restantes derechos constitucionales citados y, además, se omitirá pronunciamiento respecto de la acción subsidiaria.

**OCTAVO:** Dentro de las prestaciones que se piden a propósito de la vulneración de derechos fundamentales, está el recargo de la indemnización por años de servicios en un 100%, conforme autoriza el artículo 168 inciso 2° del Código del Trabajo cuando se invoca, entre otras, la causal del N°5 del artículo 160 para el despido, por lo que debe analizarse la existencia o no de motivo plausible. Para ello es importante prevenir que, siendo la regla general un recargo de 80% cuando los hechos del despido no están probados o, estándolo, no encuadren dentro del motivo de término, el disvalor de la conducta del empleador debe provenir de lo ostensible de la ausencia del motivo de término; dicho de otro modo, que éste no podía sino advertir que no se configuraba la causal de desvinculación. En este el caso, no existe tal disvalor. En efecto, no es posible evadir la circunstancia de que, a la fecha en que se comunicó el cese del vínculo laboral, existía una incertidumbre importante sobre el estado de salud del trabajador, emanada de la información dada por éste, de ser contacto estrecho de una persona contagiada con el virus Covid-19, cuya facilidad de propagación, la gravedad de sus síntomas y secuelas -que son hechos públicos y notorios- y el elevado nivel de conciencia que se intentaba lograr en la población, justificaban los temores de contagio y, por ende, las precauciones adoptadas por el empleador en resguardo de sus demás trabajadores que, al no verse satisfechas, llevaron a la decisión del despido. Cosa distinta es que en el proceso previo y en el término del contrato, la demandada principal haya actuado de una forma transgresora de sus derechos fundamentales al poner en duda la veracidad de sus razones, pues lo que le otorga motivo a la desvinculación es la necesidad de certeza de que el denunciante no sería un vector de contagio.

Así las cosas, no existiendo una carencia absoluta de motivo para el cese, es que se desechará la petición de un recargo de 100% sobre los años de servicios.

En lo concerniente a la indemnización por daño moral, cabe destacar que, si bien no está descartada por la ley la posibilidad de pretenderla en esta clase de procedimiento, no lo es menos que no forma parte del catálogo de indemnizaciones prevenidas en el artículo 489 del Código del Trabajo para la tutela con ocasión del despido, de modo que el daño moral, para ser procedente, requiere que los perjuicios emanen de un hecho distinto,



el que no ha sido invocado en la demanda que, por el contrario, funda esta pretensión en iguales circunstancias a las de las indemnizaciones tarifadas a las que ya se ha hecho referencia, de modo que no queda sino rechazar esta prestación.

**NOVENO:** En lo relativo a las prestaciones que se demandan, cabe precisar que se solicitan 5 días de feriado legal y 9 de feriado proporcional y que la demandada aportó el resumen de comprobantes de feriado, documento que no fue objeto de cuestionamientos de parte de la demandante. Tal instrumento deja constancia que en el período anual 2018 a 2019, el trabajador no ejerció su descanso íntegramente, por lo que puede concluirse que se adeudan el feriado legal y proporcional demandados, estipendios que se proporcionarán ajustándose su cálculo a los pedidos en la demanda, actuación que delimita el contenido de la sentencia.

En relación con los días no pagados de subsidio por licencia médica no recibida por el empleador, importa indicar que el documento “estado de la licencia médica”, demuestra que con fecha 24 de junio de 2020 no fue recepcionada por el empleador. Ciertamente, se trata de una situación inusual, considerando que el despido del dependiente había sido notificado con 4 días de antelación a la emisión de la licencia médica, es decir, ya estaba consolidado. Ahora bien, no debe olvidarse que esta tardanza se debe a que el documento no fue emitido por un médico tratante, sino por el servicio de salud competente y como parte de las medidas administrativas adoptadas por la autoridad para hacer frente a la pandemia del Covid-19, a saber, la cuarentena de contactos estrechos de personas contagiadas.

Esta tardanza resulta ajena al empleador y al trabajador y su origen no puede encontrarse en un actuar negligente de uno u otro. Lo anterior, implica que no se presenta una de las reglas básicas del derecho común, de responsabilidad subjetiva, como fuente del pago de indemnizaciones. En efecto, no es posible concluir que el empleador haya sido negligente o haya actuado con mala fe al despedir al trabajador doce días después de su retorno sin el justificativo, pues tal decisión se produce en un contexto de incertidumbre respecto de la efectividad de que se emitiría la licencia médica.

Así las cosas, no queda sino desechar la petición de pago de las remuneraciones de los días en que el trabajador estuvo con licencia médica.

En relación con el pago de la remuneración de 9 días trabajados en junio de 2020, resulta un hecho no debatido que el demandante pretendió reanudar sus labores y que no le fueron asignadas funciones en el turno que se estaba desarrollando a su retorno y que se le indicó debía esperar al siguiente, que en definitiva no realizó por haber sido



despedido. Con lo dicho, queda claro que el dependiente se encontraba a disposición de su empleador, que fue quien no otorgó el trabajo convenido; así, corresponde hacer lugar al cobro de remuneraciones por nueve días de junio de 2020.

**DÉCIMO:** Para determinar las prestaciones que se mandarían pagar, se tendrá presente que en la demanda se alude a una remuneración de \$684.000, que se ve ratificada con la liquidación de remuneraciones del mes de mayo, aportada por la demandada, que consigna dicha suma, desglosada en sueldo base, gratificación legal y asignaciones de colación y movilización.

**UNDÉCIMO:** En cuanto a la responsabilidad que se reclama de la demandada solidaria, cabe tener en cuenta que el contrato allegado a propósito de la exhibición pedida por el demandante, consigna como su objeto la prestación de servicios de mantención eléctrica, siendo destacable de su contenido que se solicitan mediante una orden o instrucción, a realizarse de acuerdo con las necesidades del banco; estableciendo como documentos a presentar para el pago la factura electrónica o boleta original con el detalle pertinente, el número de pedido u orden de compra, las guías de trabajo o de despacho, consagrándose además la facultad de la demandada solidaria de requerir los certificados de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales. Es importante a efectos de determinar la naturaleza del vínculo entre las demandadas que, dentro de las causales de término anticipado en el punto 4.2.1, se encuentra en la letra i) el atraso en más de 30 días en el plazo de entrega de los servicios y, en la letra k), si el proveedor dejare de pagar a sus trabajadores sus respectivos sueldos, remuneraciones y honorarios, o dejare de cumplir para con ellos cualquiera otra prestación laboral, previsional o tributaria, a que esté obligado legal o contractualmente. Adicionalmente, corresponde traer a colación que el anexo I, sobre especificaciones técnicas, establece, dentro del programa de trabajo, una mantención eléctrica cuya frecuencia puede ser cuatrimestral, semestral o diaria, fijándose el período de la semana en que puede efectuarse y horario. En el mismo sentido, el anexo II sobre precios, establece un valor diferenciado dependiendo de la sucursal a la cual deba hacerse la mantención, distinguiéndose los metros cuadrados y valor anual en pesos del local.

A este elemento corresponde sumar la prueba confesional del trabajador, provocada por la demandada solidaria, en la que éste reconoce que hacía visitas al banco cuando lo requería, haciendo saber la necesidad y repartiéndose los técnicos que irían, con una frecuencia que implicaba, en ocasiones, pasar algunos días sin movimiento.



De la reseña de estas probanzas se puede concluir que no se ha acreditado la existencia de un trabajo bajo régimen de subcontratación, ya que las labores que se prestan por la ex empleadora no resultan ser permanentes, con una periodicidad específica ni de frecuencia diaria, pues dependen de las órdenes o solicitudes expresamente requeridas por la demandada solidaria, lo que resulta concordante con la circunstancia de existir precios diferenciados, horarios y frecuencias variables dependiendo del lugar en que se desarrollarían las labores; por lo demás, la operativa propia de las tareas de mantención, por su naturaleza, se fija en rangos de tiempo que pueden ser distantes en meses y se desarrollan por días corridos en la medida que surjan eventualidades que ameriten una reparación que no puede sino ejecutarse en forma continua. No cambia lo concluido el hecho de que el cumplimiento de obligaciones laborales pueda ser exigido por la empresa cliente pues, en suma, lo relevante es el modo en que se realiza la labor.

Así, al no haberse establecido un trabajo bajo régimen de subcontratación, se hará lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva y, por ende, no resulta procedente determinar la eventual extensión de la responsabilidad de la demandada solidaria en las prestaciones que se mandarían pagar. Por lo mismo, no se hará lugar al apercibimiento pedido respecto de la demandada solidaria por la falta de exhibición de los formularios F-30 y F-30-1 de los meses de marzo, abril y mayo de 2020

**DUODECIMO:** Considerando las razones dadas para hacer lugar a la acción principal, el protocolo de Banco Santander y certificado de adhesión a mutualidad carecen de influencia en la determinación de los hechos del proceso. Por los mismos motivos, no se emitirá pronunciamiento respecto de la solicitud de apercibimiento por la falta de exhibición del Reglamento Interno y Protocolos relacionados con el ordinario N°1868 de 23 de abril de 2020, pues no incide en el fondo de la cuestión.

Dado que no existe controversia en relación con las inasistencias del demandante, el libro de asistencia carece de relevancia y, no existiendo reclamo en relación con el pago de las cotizaciones de seguridad social, tampoco influye en lo resuelto el certificado de previred.

La prueba rendida ha sido apreciada conforme con las reglas de la sana crítica.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 1, 54, 67, 73, 172, 162, 163, 168, 456, 489, 490 y 485 y siguientes y del Código del Trabajo, SE DECLARA:



I.- Que se acoge parcialmente la denuncia de tutela laboral impetrada por don Jircko Mardones Sepúlveda contra la empresa Mañan y Mañan Limitada y, en consecuencia, se declara que se vulneró su derecho fundamental a la honra en el despido de que fue objeto con fecha 18 de junio de 2020, por lo que se condena a la demandada al pago de lo siguiente:

- a) indemnización adicional: \$4.104.000;
- b) indemnización sustitutiva del aviso previo: \$684.000;
- c) indemnización por años de servicio: \$6.156.000;
- d) recargo de 80%: \$4.924.800;
- e) feriado legal y proporcional: \$319.200;
- f) remuneración por 9 días de junio de 2020: \$205.200.

En lo demás, se la desecha.

II.- Que no existió trabajo bajo régimen de subcontratación, por lo que la demandada solidaria no tiene legitimación pasiva y no debe responder de las prestaciones que se mandarían pagar.

III.- Que se omite pronunciamiento respecto de la acción subsidiaria.

IV.- Las sumas antes referidas serán reajustadas y devengarán los intereses previstos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

V.- Cada parte pagará sus costas.

**La presente sentencia se entiende notificada a las partes en la fecha de su incorporación en la carpeta virtual.**

Regístrese y archívese en su oportunidad.

**RIT: T-1172-2020**

**RUC: 20- 4-0280845-5**

***Dictada por Doña Ximena Rivera Salinas, Jueza Destinada.***







A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>