RIT N° : T-351-2020

RUC N° : 20-4-0253641-2

MATERIA : TUTELA LABORAL-EN SUBSIDIO, DESPIDO INPROCEDENTE,

COBRO DE PRESTACIONES LABORALES.

DEMANDANTE : BENEDITA ROSA GOULART

DEMANDADO : EMBAJADA DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL

Santiago, a catorce de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparece BENEDITA ROSA GOULART, cesante, cédula nacional de identidad N° 22.117.684-7, con domicilio en calle El Retiro 4855, comuna de Vitacura, Región Metropolitana, quien interpuso denuncia en procedimiento de tutela laboral, por vulneración a derechos fundamentales, en contra de su ex empleador, la EMBAJADA DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL, RUT 69.900.700-5 representada por Marcio André Silveira Guimaraes, ignoro profesión, cédula nacional de identidad N° 49.030.306-5, ambos domiciliados en Avenida Apoquindo 3039, oficina 201, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

Al respecto refiere que ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 16 de febrero de 2015, para desempeñarse en calidad de Auxiliar Administrativo, relación de trabajo que se mantuvo vigente en forma ininterrumpida hasta el día 16 de diciembre de 2019. En un principio se desarrolló como Auxiliar Administrativo, en razón de lo cual era la responsable por los procesos de compras, gestión de facturas, gestión y seguimiento de procesos de traslados de personal diplomático y gestión de contratos de servicios varios. Luego, alrededor del año 2016, y en razón de su buen desempeño, se le asignó al área de Recursos Humanos, en

donde era responsable de los procesos de remuneraciones, gestión de sobretiempo y control de vacaciones. Finalmente, durante el año 2018 fue asignada al cargo en el que se desempeñaba hasta el momento en que se puso término a la relación laboral habida con la demandada, esto es, en el área de Contabilidad, en donde sus labores consistían en la gestión y control del proceso financiero, pago de proveedores, conciliaciones bancarias, control de archivo y control de crédito. Durante su trabajo le llamó la atención el continuo desorden administrativo que se encontraba en cada área en la que era asignada. Adicionalmente, y en relación con lo anterior, puedo señalar que todos los cambios de funciones y áreas en las que se desempeñó, siempre fueron efectuados de palabra, jamás se formalizaron en ningún anexo de contrato o documento similar, ni siquiera a través de correo electrónico, en el mismo sentido, en cada oportunidad tuvo que asumir las nuevas funciones sin descripción de cargos ni definición de roles y responsabilidades. En dicho contexto, como contraprestación por sus servicios, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, percibía una remuneración ascendente a la suma de $1.568.000.

En cuanto a las circunstancias del término de la relación laboral señaló que en el área de Contabilidad hasta el mes de noviembre de 2018, esta área estaba constituida por 3 funcionarias. Sin embargo, a contar de dicha fecha, esto cambia a raíz de la jubilación de una de compañeras, quedando con posterioridad constituida el área solo por 2 personas. Luego, en el mes de febrero de 2019, llegó un nuevo funcionario al área, el que no tenía conocimientos o habilidades para desempeñarse en el área de Contabilidad, ante lo cual se le solicita que lo entrene para apoyar en el área en cuestión. Sin embargo la otra funcionaria con experiencia en el área de Contabilidad fue asignada en otra área, quedando en consecuencia el área de Contabilidad solo conformada por la actora y el nuevo funcionario. Posteriormente, en el mes de junio de 2019, ante la poca capacidad del funcionario en entrenamiento, este es asignado a otra área, quedando así, solo ella en el área de Contabilidad. Es decir, entre el mes de noviembre de 2018 y el mes de junio de 2019, el área en la que se desempeñaba pasó de estar

conformada por 3 personas, a solo una, y a pesar de esto siguió conduciendo el área sola, obteniendo buenos resultados en forma sistemática. En dicho contexto, lamentablemente, el Jefe del área de administración, Sr. Rafael Tosti y su ex Jefa en el área de Contabilidad, Sra. Claudia Fernández, ambos funcionarios diplomáticos, han tenido continuas diferencias y conflictos, lo que ha generado un ambiente de trabajo extremadamente estresante y desagradable. Tal es así que, en lo personal, recibió permanentes y reiterados malos tratos de parte del Sr. Tosti, ya que él la culpaba sistemáticamente de hacer causa común con su ex Jefa. Producto de estas rencillas personales, el área de contabilidad, que en ese momento solo se encontraba conformada por ella, comenzó a ser tratada con profunda y permanente hostilidad por parte del Jefe de Administración. Tal es así, que fue excluida de todos los procesos propios del área y trabajo cotidiano. Esto se ha traducido en que el área de contabilidad, y en especial su trabajo, termina siendo perjudicado debido a que las solicitudes de fondos, y procesos asociados, son siempre informados a último momento, siendo todos urgentes, lo que redunda en la posibilidad de que los pagos requeridos fueran realizados fuera de los plazos convenidos. Lo anterior, a raíz de que no se entregaban los tiempos necesarios y razonables para lograr procesar, requerir y finalizar los pagos de facturas e incluso de remuneraciones. Lo indicado la obligaba a trabajar más allá del horario convenido en su contrato de trabajo, bajo extrema presión, sin ninguna comprensión por parte del empleador, y por supuesto debiendo asumir culpas que no me correspondían a raíz de los retrasos en efectuar las solicitudes por parte del empleador. Tal es así que, incluso, su empleador llegó al nivel de llamarle la atención o amonestarla de manera absolutamente injustificada y con la clara intención de hacer aparecer al área donde se desempeñaba como culpable. Un claro ejemplo de lo señalado ocurrió durante un proceso de desvinculación efectuado con fecha 29 de noviembre de 2019, en el que el área de Contabilidad, es decir ella una vez que fue informada de dicho proceso, no disponía de los recursos financieros para hacer frente al pago requerido, y sólo contaba con una confirmación de parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil que se

entregarían los recursos correspondientes, pero no se tenía claridad ni certeza de cuándo llegarían efectivamente dichos fondos. Lo anterior, se tradujo en que debió solicitar con urgencia los fondos al sector financiero en Brasil, para lograr obtener el pago en el plazo legal para aquello, sin perjuicio de lo cual se le advirtió que ella era responsable porque estaba con licencia médica. La hostilidad en el trato antes mencionada también se puede ver reflejada en las siguientes situaciones. Con fecha 02 de agosto de 2019, el jefe de administración Sr. Tosti ingresó a la sala de Contabilidad donde se encontraba junto a su ex Jefa diciéndoles en tono de molestia e ironía "*Olá, Galera do Mal*", frase que se traduce como "*Hola equipo del Mal*". Lo anterior dado que junto a su jefatura y otras dos funcionarias no habían asistido al almuerzo de celebración de su cumpleaños, por encontrarse desempeñando funciones. Es necesario hacer presente que aquella fue la única celebración de cumpleaños que se hizo durante todo el año, ya que en otros casos, como el de la actora, para su cumpleaños ni siquiera la saludaron. Así también, con fecha 11 de septiembre de 2019, mientras se encontraba trabajando en su oficina, debía coordinar la entrega de un cheque a un proveedor, quien iría a retirarlo a la Embajada. Pues bien, alrededor de las 17:15 horas salgo a entregar el cheque en cuestión, y la persona de la recepción le pregunta qué hace aún en la embajada, si todo el personal se había retirado, pues habían sido enviados a sus domicilios más temprano dada la complejidad de la fecha. Esta situación discriminatoria se repitió sistemáticamente.

En el mismo sentido, el día 18 de octubre de 2019, en el marco del desarrollo de las manifestaciones producto del denominado "*estallido social*", el personal de la embajada fue informado que se autorizaba la salida más temprano debido a lo que estaba sucediendo en las calles de Santiago, en razón de lo cual el personal se retiró más temprano. Sin embargo, ella no fue informada de aquella situación, por lo que al salir de su oficina, aproximadamente 18:00 horas, se encontró con que todo el personal administrativo se había retirado, y nuevamente, en un trato absolutamente discriminatorio contra su persona, no se le había informado de aquella situación. Demás está decir que finalmente logra llegar con muchos

problemas al hogar. Frente a esta situación, solicita las explicaciones correspondientes al responsable de Recursos Humanos, quien solo respondió con evasivas. Posteriormente, y a medida que se mantenían las manifestaciones, se cambió el procedimiento para adelantar la salida de los trabajadores, a través de la negociación directa con la jefatura respectiva, lo que en su caso se tradujo en conversaciones vía WhatsApp con su jefatura, el Jefe de Administración, Sr. Tosti, de quien ya había recibido un trato con hostil anteriormente. En dicho contexto, estas negociaciones se transformaron en reiteradas discusiones, en las que el Sr. Tosti le hizo ver que la actora no necesitaba salir más temprano "*ya que vivía en Vitacura*". Posteriormente, tuvo que lidiar no solo con la hostilidad del Sr. Tosti, sino también con una impresentable discriminación. Esto se vio agravado ya que originalmente y como parte del trabajo, debía concurrir a su oficina para firmar todos los procesos de pago, sin embargo, el Sr. Tosti decidió que él tomaría los procesos, se los llevaría a su oficina y realizaría las firmas y autorizaciones correspondientes solo, lo que derivó en que se dejaron procesos inconclusos, alterando de esta manera el desempeño de su área. Todo este proceso y las continuas hostilidades y discriminaciones recibidas de parte del Sr. Tosti, la llevaron a un grave cuadro de stress, por lo que con fecha 13 de noviembre de 2019, se le otorgó una licencia médica por 15 días. Oportunidad que no desperdició el Sr. Tosti, para continuar con su acoso y hostigamiento, y comunicar a todos los otros funcionarios que yo había "*dejado botada la pega*". En dicho contexto, con fecha 28 de noviembre de 2019, volvió al trabajo en régimen part-time, conforme lo instruido en la licencia médica, ante lo cual el Sr. Tosti no le dirigió la palabra en ningún momento. Adicionalmente, al retornar de su licencia médica se le informa que había sido cambiada de oficina, a una nueva ubicación, generando así un desmedro a mis condiciones de trabajo. El día 02 de diciembre de 2019, se realizó reunión del Área Administración, que como se ha indicado, incluye al área de Contabilidad en la que se desempeñaba. Al inicio de la reunión se señaló que el Embajador había sufrido una situación muy incómoda, ya que había tenido que solicitar el regreso de un funcionario diplomático, ante lo que se

le sindicó como culpable de dicha situación, sin entregar mayores detalles del porqué de la pretendida culpabilidad. Luego, se volvió sobre el caso de los funcionarios desvinculados, y se asignó la responsabilidad de la falta de recursos para el pago de indemnizaciones al área de Contabilidad, es decir a su persona. Frente a aquello, y atendidos los continuos hostigamientos por parte del Sr. Tosti, le hizo ver que el error había sido de él, al retrasar los procesos correspondientes, ante lo cual se molestó, mostrando gran nerviosismo, desentendiéndose de la responsabilidad del caso y asignándosela a otros. Finalmente y como parte de la reunión, se comentó que desde el 29 de noviembre de 2019 habría una nueva persona que se haría cargo del Área de Contabilidad. Frente a lo indicado, le pregunto al Sr. Tosti cuál sería su nueva área de trabajo, a lo que le contesta que él lo iba a "*pensar*", ante lo cual le hace ver su molestia, representándole lo injusto de su trato hacia su persona, en particular por todo el trabajo realizado durante el año.

Que respecto al despido y vulneración de derechos fundamentales, dado el contexto de hostilidad y acoso laboral del que estaba siendo víctima por parte del Sr. Tosti, decide efectuar una denuncia de acoso laboral ante el Sr. Embajador de la Embajada de Brasil Sr. Carlos Duarte, la que le fue enviada por correo certificado con fecha 06 de diciembre de 2019, siendo recepcionada el día jueves 12 de diciembre de 2019, relatando todos los hechos comentados en el numeral anterior, y solicitando su ayuda e intervención para el cese de las conductas de hostigamiento referidas. Sin embargo, frente a la solicitud no solo no recibe respuesta alguna por parte de la embajada, sino que muy por el contrario, el día lunes 16 de diciembre de 2019, esto es, solo 4 días después de haber recibido la carta de denuncia, su ex empleador le informó que se encontraba desvinculada, a contar del mismo 16 de diciembre de 2019, por la causal contemplada en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, por necesidades de la empresa.

Sobre los fundamentos de la causal en cuestión, su ex empleador señaló lo siguiente:

"… *la causal se configura por los sucesivos recortes presupuestarios del Ministerio de Relaciones Exteriores establecidos en el presupuesto de la República Federativa del Brasil para el año 2020, en el contexto del actual proyecto de modernización de la economía brasileña.*

Actualmente se está implementando una profunda reforma de los servicios del Estado de Brasil. En medio de este proceso, la Embajada de Brasil en Santiago recibió instrucciones de suprimir algunos puestos de trabajo, y de optimizar recursos humanos y materiales.

Es importante tener en cuenta que la reducción de personal no se limita a los funcionarios locales, sino que también incluye al personal permanente del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federativa del Brasil (dos diplomáticos y un asistente de administrativo que no serán reemplazados en el próximo año). Además, el corte de puestos de trabajo de los empleados locales involucra a varios sectores de la Embajada, como el sector Administrativo, Comercial, Cultural, transportes y también el Consulado General de Brasil en Santiago…".

En dicho contexto, resulta claro que la decisión de poner término a la relación de trabajo se funda en la denuncia que efectuó con fecha 06 de diciembre de 2019, recepcionada con fecha 12 de diciembre de 2019, en contra de su ex jefe el Sr. Tosti, toda vez que con anterioridad a la misma, jamás se había hablado de una reestructuración, ajustes presupuestarios, ni nada de lo que se indica en la carta de despido. A mayor abundamiento, luego de la desvinculación le llegó una carta de parte del ex empleador, señalando que se desestimaba su denuncia dado que no existiría el acoso que denunciaba. Sin embargo, no se indica cuáles habrían sido los antecedentes que se tuvieron a la vista para aquello, más aun si se considera que no fue citada, entrevistada ni se tomó declaración al respecto, ni mucho menos se le permitió aportar los antecedentes y medios probatorios que le permitieran acreditar sus alegaciones, vulnerando así el derecho al debido proceso y en particular derecho a defensa.

En el contexto señalado, con fecha 30 de diciembre de 2019, suscribe un Finiquito de Contrato de Trabajo, de fecha 23 de diciembre de 2019, en virtud del cual su ex empleador le pagó las indemnizaciones por término de contrato y las prestaciones pendientes al momento del término de la relación de trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, en aquella oportunidad efectuó una expresa reserva de acciones y derechos en los siguientes términos "*me reservo el derecho a demandar por despido injustificado, restitución del descuento aporte empleador AFC y vulneración de derechos fundamentales y/o con ocasión del despido*".

Señala que respecto a la vulneración de la Garantía de Indemnidad, la denunciada cometió un acto vulneratorio de sus derechos fundamentales, al despedirla como represalia a su denuncia ante el Embajador de la Embajada de la República Federativa de Brasil, ante el acoso laboral y hostigamiento del que era objeto de parte del Jefe de Administración, Sr. Rafael Tosti, la que realiza con el único objeto de obtener el debido resguardo de sus derechos laborales, ello en uso de la garantía contenida en el artículo 19 N° 14 de la carta fundamental, entendida como "*el derecho de presentar a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes*" como fue en este caso; sin perjuicio de lo cual su ex empleador procedió al despido fundado únicamente en la denuncia de la que se ha dado cuenta precedentemente. Lo anterior queda de manifiesto con el solo análisis de la relación de temporalidad entre la denuncia enviada con fecha 06 de diciembre de 2019, y recepcionada por la Embajada el día jueves 12 de diciembre de 2019 y la comunicación del despido, con fecha lunes 16 de diciembre de 2019, siendo lo anterior suficiente indicio de la vulneración alegada.

Señala que respecto a la vulneración del Derecho a la no Discriminación, su ex empleador le ha discriminado en reiteradas oportunidades, excluyéndola del desarrollo de sus labores diarias y de los procesos propios de sus funciones, así como también a través de su exclusión respecto de las informaciones oficiales, en particular en cuanto dice relación con las salidas anticipadas del personal, a raíz de las manifestaciones sociales, situación que no solo provocó que se quedara

trabajando cuando todos sus compañeros de labores se habían retirado, sino que también implicaba poner en riesgo su integridad física, motivo principal de la decisión tomada por su ex empleador para autorizar el retiro anticipado del personal.

Previas consideraciones de derecho y legales solicitó:

1. Indemnizaciones señaladas en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, esto es: Indemnización especial de Tutela Laboral, por la suma de $17.248.000, Recargo legal del 30% conforme a lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo por la suma de $2.352.000, Devolución de Descuento de Aporte del Empleador al Seguro de Cesantía, por la suma de $1.561.960, con los reajustes e intereses de acuerdo a lo señalado en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo y las costas de la causa.

En forma subsidiaria, demandó el despido injustificado y cobro de prestaciones, para lo cual reiteró los argumentos anteriores para que se declare que el despido injustificado e improcedente por cuanto En cuanto a la causal de despido invocada, se hizo entrega de una carta de despido con formato tipo en la cual se señala como causal legal de término de contrato la contemplada en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, agregando como circunstancia justificativa de la misma, afirmaciones de carácter genérico. Así, sin explicitar en modo alguno los hechos y circunstancias que darían lugar a la mencionada restructuración, por lo cual, en términos del Código del Trabajo en su artículo 454 N° 1, a falta de hechos y no pudiendo agregar otros nuevos en la audiencia respectiva, el despido debe estimarse sin más como injustificado. En suma, la causal señalada ni siquiera cumple con los requisitos que el legislador y la jurisprudencia han establecido para ella, y que implican simplemente que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, sino que deben ser objetivas, precisas, graves y permanentes, por lo el despido debe considerarse de inmediato como improcedente, dado que claramente no se ha explicado en qué consiste la medida señalada y como ella implica la necesidad de prescindir de sus servicios y se

acoja también esta demanda subsidiaria de cobro de otras prestaciones y se declare, el recargo legal del 30% conforme a lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo por la suma de $2.352.000, Devolución de Descuento de Aporte del Empleador al Seguro de Cesantía, por la suma de $1.561.960, con los reajustes e intereses de acuerdo a lo señalado en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo y las costas de la causa.

SEGUNDO: Que, la demanda contestó la demanda en tiempo y forma, solicitando su íntegro rechazo con costas, por no ser efectivos los hechos en que se funda.

Señaló que con fecha 16 de febrero de 2015 se inició la relación laboral. La demandante desempeñaba el cargo de Auxiliar Administrativo, debía cumplir una jornada de trabajo de 45 horas semanales y tenía una remuneración mixta recibiendo un sueldo base de $ 1.568.000. El término de los servicios fue el día 16 de diciembre de 2019, fecha en que la Embajada notificó a la demandante del término de la relación laboral invocando la causal contenida en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo. Rechaza la realización de cualquier acto discriminatorio respecto de la demandante, como de cualquier otro trabajador que haya desempeñado funciones en la Embajada. No obstante lo anterior, cabe poner de manifiesto que gran parte de los hechos que se denuncian como vulneratorios del derecho a no ser discriminado se encuentran fuera del plazo legal contemplado para poder proceder de tutela. Considerando que, en el caso de autos, no se hizo una denuncia ante la Inspección del Trabajo, y por tanto no se ha suspendido el plazo de caducidad para interponer la denuncia y, atendido que ésta se interpuso ante el tribunal del día 25 de febrero de 2020, toda acción que denuncie hechos anteriores al 14 de diciembre de 2019 (60 días hábiles previos) se encuentra caducada.

El hecho que la Embajada tomó la decisión de despedir a la demandante antes de recibir la carta de denuncia, es relevante ya que la doctrina y la jurisprudencia han señalado que entre el hecho denunciado y el acto debe existe una relación de causalidad, y en este caso dicho vínculo no concurre. La demandante, así como otros trabajadores, fueron despedidos en el mes de diciembre por la causal de

necesidades de la empresa, decisión que se tomó, para todos los casos, antes del mes de diciembre y en el caso particular de la demandante antes de recibir la carta denuncia. Sin perjuicio que son hechos denunciados que legalmente se encuentra reclamado fuera de plazo, o bien que no tienen relación de causalidad con el despido, señala que son argumentos sacados de contexto, parciales o derechamente falsos, según se pasa a exponer.

Respecto de no haberle informado la autorización para retirarse anticipadamente el 18 de octubre de 2019 (día de diversas manifestaciones en la vía pública): La decisión de autorización para salir más temprano a funcionarios administrativos durante aquel día de desmanes en la vía pública se dio de forma casuística tomando las decisiones los distintos jefes de cada sub-departamento según las necesidades específicas de traslado de cada persona a su casa. Además, ese mismo día otros trabajadores desempeñaron sus funciones hasta el final de la jornada diaria por razones de servicio, considerando que estaba en curso una auditoría del Ministerio de Relaciones Exteriores. A mayor abundamiento durante los posteriores días al 18 de octubre, la demandante solicitó retirarse antes del término de la jornada laboral, petición que fue autorizada.

Por otra parte, refirió la denunciada que una vez recibida la carta de denuncia la Embajada igualmente inició un proceso de investigación de acuerdo con la normativa interna, por medio del cual se concluyó que no existan antecedentes que afirmaran los dichos de la denunciante. En la especie no se cumplen con los requisitos formales para estar frente a un hecho que pueda ser considerado como represalia. Falta el requisito de actividad de un órgano jurisdiccional o administrativo. Es necesario tener a la vista la definición legal de represalia establecida en el inciso final del artículo 485 del Código del Trabajo: "*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 del Trabajo*." Se ejerzan acciones judiciales; Participación en procesos judiciales, como testigo, o que hay sido ofrecido en tal calidad; y sea a

consecuencia de una actividad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo. Ninguno de estos tres actos ha ocurrido en la especie, por lo que el derecho de indemnidad en ningún caso ha sido vulnerado. En efecto, la propia doctrina ha señalado que la configuración o interés jurídico protegido es impedir la represalia laboral por el recurso de los trabajadores a la acción administrativa o judicial en defensa de sus derechos, es decir la exigencia legal es que en el hecho denunciado se encuentre involucrado un organismo público que es la causa de la conducta del empleador. A mayor abundamiento, y para reafirmar la necesidad de participación estricta de un órgano público, es necesario destacar que la actual redacción del inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo fue modificado en el año 2016, mediante la Ley N°20.974, que amplió la protección de trabajadores en su calidad de testigos de un proceso judicial, refirmando con ello la indispensable participación de ambas instituciones. En la especie no se cumple con los requisitos de fondo para estar frente a un hecho que pueda ser considerado como represalia. Ausencia de causalidad entre el despido y la carta de denuncia. Uno de los requisitos esenciales de la vulneración al derecho a la indemnidad, es la existencia de una causalidad (entre la actividad de fiscalización o acción judicial y la actuación del empleador, que en la especie no ocurre). En el caso sublite, entre el despido y la carta denuncia no existe causalidad alguna, toda vez que la decisión de despedir a la demandante fue tomada con anterioridad a siquiera recibir la carta denuncia. Es decir, la voluntad del empleador para decidir el término de la relación laboral con la demandante es anterior, por lo cual la causalidad que intenta la demandante no existe. Una imagen de correo electrónico enviado por doña Jana Moreira, funcionaría del departamento de Recursos Humanos de la Embajada, de fecha 19 de noviembre de 2019, es decir, casi con un mes de anterioridad al despido (16 de diciembre de 2019), enviado a los abogados externos, con el fin que se revisen los antecedentes y preparar la carta de despido de acuerdo a la legislación laboral chilena. En el mismo correo queda en evidencia un hecho que la demandante ha omitido, y es que desde el 13 de noviembre de 2019 al 7 de diciembre del mismo año, la demandante hizo uso de licencias médicas. Este antecedente es relevante,

ya que el proceso de desvinculación (notificación) de varios funcionarios de la Embajada comenzó el día 29 de noviembre con 5 trabajadores, continuando el 12 de diciembre con 3 trabajadores más y concluyendo el 6 de enero de 2020. En este listado de funcionarios estaba la demandante, a quien no se le pudo notificar porque estaba haciendo uso de las licencias médicas continuas recién referidas, por cuanto no se puede hacer efectivo el despido por necesidades de la empresa, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 161 del Código del Trabajo, mientras se haga uso de licencias médicas. Tal como lo plantea la demandante, la demandada puso término a la relación laboral existente entre las partes mediante carta de aviso el día 16 de diciembre de 2019, invocando para ello la causal de necesidades de la empresa, contenida en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo.

"Santiago, 16 de diciembre de 2019

Señora

Benedita Rosa Guolart

De nuestra consideración:

Por intermedio de la presente, le informamos que la Embajada de Brasil se encuentra en la necesidad de poner término a su Contrato Individual de Trabajo a contar del día 31 de diciembre de 2019, en virtud de lo señalado en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, por "Necesidades de la Empresa", causal que se configura por los sucesivos recortes presupuestarios del Ministerio de Relaciones Exteriores establecidos en el presupuesto de la República Federativa del Brasil para el año 2020, en el contexto del actual proyecto de modernización de la economía brasileña.

Actualmente se está implementando una profunda reforma de los servicios del Estado de Brasil. En medio de este proceso, la Embajada de Brasil en Santiago recibió instrucciones de suprimir algunos puestos de trabajo, y de optimizar recursos humanos y materiales.

Es importante tener en cuenta que la reducción de personal no se limita a los funcionarios locales, sino que también incluye al personal permanente del

Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federativa del Brasil (dos diplomáticos y un asistente de administrativo que no serán reemplazados en el próximo año). Además, el corte de puestos de trabajo de los empleados locales involucra a varios sectores de la Embajada, como el sector Administrativo, Comercial, Cultural, transportes y también el Consulado General de Brasil en Santiago…".

Lo relevante de esta función es destacar que la embajada, como empleador, no es un sujeto que opere comercialmente en la venta o prestación de servicios materiales o inmateriales, sino que su función es la de representación de un Estado. Por su parte, las embajadas son administradas, administrativa, financiera y legalmente por los estados acreditantes, en este caso la República Federativa de Brasil, quien, a través de su Ministerio de Relaciones Exteriores, y siendo una facultad propia de un estado o nación independiente, ha decidido reducir y reorganizar administrativa y financieramente sus servicios diplomáticos, y en particular a sus embajadas. Esta instrucción, por tanto, no es una decisión subjetiva de la embajada, que si se podría dar, por ejemplo, en el caso de aplicar despidos por las causales sancionatorias del artículo 160 del Código del Trabajo, sino que es la aplicación y materialización de decisiones que proviene de una nación o estado independiente. Al ser la reducción de personal una consecuencia de una decisión administrativa y financiera de otro estado soberano, tal decisión no puede ser calificada jurídicamente por otro estado, en virtud del principio de Inmunidad de Estado. Este Principio de Inmunidad de Estado se basa en el Principio de la Igualdad Soberana de los mismos, expresado en la máxima "*par in parem non habent imperium*'' (los iguales no tienen jurisdicción uno sobre otro). Con el objetivo de impedir conflictos de jurisdicción y soberanía, la normativa del Derecho Internacional ha reconocido estos principios, plasmados en el principio de Inmunidad de Estado en virtud del cual, los Estados no están sometidos a los Tribunales u órganos administrativos de otro Estado. Lo expuesto en nada pretende desconocer la posibilidad que se conozca del asunto de autos, sino que se refiere al carácter objetivo de la motivación o necesidad de la Embajada para

reducir su personal. A consecuencia de esta reducción se instruyó una reorganización del servicio diplomático.

Así las cosas, no es posible considerar que la causal de despido sea injustificada debiendo por tanto rechazar la demanda.

TERCERO: Que tuvo lugar la audiencia preparatoria en la que el tribunal llamó a las partes a conciliación, proponiendo al efecto el Tribunal bases concretas de un posible acuerdo, el cual no prosperó.

En esta audiencia el tribunal fijó los siguientes hechos no controvertidos los cuales fueron aceptados por las partes, a saber:

1. Existencia de una relación laboral entre las partes, con fecha de inicio el 16 de febrero del 2015, desempeñándose la demandante como auxiliar admirativa y con una remuneración de $1.568.000.¬

2. Que con fecha 16 de diciembre del 2019 se puso término a la relación laboral que unía a las partes por decisión unilateral del empleador, fundada en la causal del artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, el cumplimiento de las formalidades legales respecto de la existencia de la carta y el envío de la misma en tiempo y forma.

3. Que con fecha 30 de diciembre del 2019 la demandante firmó finiquito con reserva de derechos, oportunidad en que se le pagó la indemnización por años de servicio la suma de $7.840.000 y se le descontó por AFC la suma de $2.352.000.

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

1. Efectividad que a la demandante con ocasión del término de los servicios se le vulneró la garantía de la indemnidad y no discriminación, hechos, motivos y circunstancias que así lo demuestren.

2. Efectividad de los hechos contenidos en la comunicación de término de los servicios, si estos configuran la causal invocada.

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

I. - Documental:

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

1. Contrato de Trabajo de fecha 16 de febrero de 2015.

2. Carta de despido de fecha 16 de diciembre de 2019.

3. Finiquito de Contrato de Trabajo de fecha 23 de diciembre de 2019, suscrito con fecha 30 de diciembre de 2019.

4. Carta de fecha 21 de enero de 2020, dirigida a la actora y suscrita por don José Zema de Resende.

5. Carta de fecha 06 de diciembre de 2019, enviada por por la actora al Embajador Carlos Duarte, y su comprobante de envío por correo certificado.

6. Correo electrónico de fecha 09 de diciembre de 2019, asunto: Carta Situación Laboral, enviada por la actora al Sr. Carlos Sergio Sobral Duarte.

7. Certificado de Atención y Reposo Ley 19.744, de fecha 05 de diciembre de 2019.

8. Set de 2 Certificados Término Reposo Laboral, de fecha 05 y 11 de diciembre de 2019.

9. Cadena de Correos Electrónicos enviados entre el 22 de octubre y 25 de noviembre de 2019, asunto: RV: Situagao de emergencia y su respectiva traducción al español.

10. Cadena de Correos electrónicos enviados entre el 02 y 03 de diciembre de 2019, Asunto: RV: Solicitud y su respectiva traducción al español. (solo se ofrece la parte de los correos que consten en español)

11. Denuncia Individual de Enfermedad Profesional de fecha 05 de diciembre de 2019.

12. Set de 4 Informes médicos de atención, de fecha 05 (2 de esta fecha), 11 y 20 de diciembre de 2019.

13. Licencia Médica emitida a la actora con fecha 20 de diciembre de 2019, por el médico Diego Torrejón Díaz.

14. Set de 2 documentos denominados "Resumen informativo", ambos de fecha 05 de diciembre de 2019Set de 2 documentos denominados "Resumen informativo", ambos de fecha 05 de diciembre de 2019.

II.- Confesional.

Se citó a absolver posiciones a Marcio André Silveira Guimaraes como representante de la demandada quien previamente juramentado prestó declaración y cuyo testimonio consta íntegramente en registro legal de audio del juicio.

III.- Testimonial.

Rindió la testifical de Paola Andrea de Lourdes Rivera Bruno y Helga Andrea Garrido Rebolledo, quienes previamente juramentadas prestaron declaración y cuyos testimonios constan íntegramente en registro legal de audio del juicio.

IV.- Otros medios.

Exhibición de documentos.

1. Copia íntegra del proceso administrativo investigativo efectuado respecto de la denuncia de acoso laboral presentada por la actora en contra de don Raphael Tosti de Almeida Vieira, en carta dirigida al Embajador Sr. Carlos Duarte con fecha 09 de diciembre de 2019 incluyendo los anexos al mismo.

2. Reglamento interno de orden, higiene y seguridad y comprobante de entrega a la actora. No se exhibió.

3. Libro de remuneraciones correspondiente al mes de diciembre de 2019. No se exhibió.

4. Acta de constitución de comité Paritario de Higiene y Seguridad, vigente en el mes de diciembre de 2019. No se exhibió.

5. Política en cuanto a los horarios de jornada laboral de los funcionarios en situaciones de manifestación, protestas y de emergencia.

En cuanto a los documentos 2, 3, 4 solicita apercibimiento legal del artículo 453 N°5 del Código del Trabajo.

QUINTO: Que a su turno la parte demandada rindió en la audiencia de juicio los siguientes medios de prueba, consistentes en:

I.- Documental.

La parte demandada incorporó los siguientes documentos no objetados de contrario consistentes en:

1. Contrato de trabajo de Benedita Goulart, de fecha 15 de mayo de 2015, anexo de fecha 26 de agosto de 2015, anexo de fecha 1 de febrero de 2018.

2. Carta de despido de Benedita Goulart de fecha 16 de diciembre de 2019, con firma de recepción de la demandante con esa misma fecha.

3. Finiquito laboral suscrito ante notario público por Benedita Goulart con fecha 30 de diciembre de 2019.

4. Comprobante de aviso de despido ante la Dirección del trabajo de fecha 23 de diciembre de 2019.

5. Carta denuncia Benedita Goulart con sobre de envío.

6. Correo electrónico enviado con fecha 19 de noviembre de 2019 por Jana Gomes Moreira administrativa de la Embajada de Brasil a Felipe Duhalde, abogado, con copia a Raphael Tosti y Tulio de Moura solicitando la revisión de los datos de doña Benedita Goulart, haciendo presente que la funcionaria estaba con licencia médica por 15 días.

7. Documentos adjuntados al correo electrónico enviado con fecha 19 de noviembre de 2019 por Jana Gomes Moreira, referido en el numeral anterior (contrato de trabajo de Benedita Goulart y cálculo provisorio de finiquito).

8. Informe comisión disciplinaria que investigó la denuncia realizada por doña Benedita Goulart.

9. Carta de comunicación a Benedita Goulart del resultado de la denuncia.

10. Decreto N° 9.741 del 29 de marzo de 2019, publicado en el diario oficial de la República Federativa de Brasil, su correspondiente traducción al español.

11. Circular telegráfica N° 110492, de fecha 22 de abril de 2019, extendido por el ministerio de relaciones exteriores de la República Federativa de Brasil, con su correspondiente traducción al español.

12. Despacho telegráfico N° 498, de fecha 28 de agosto de 2019, extendido por el ministerio de relaciones exteriores de la República Federativa de Brasil a la embajada en Santiago de Chile, con su correspondiente traducción al español.

13. Despacho telegráfico N° 584, de fecha 10 de octubre de 2019, extendido por el ministerio de relaciones exteriores de la República Federativa de Brasil a la embajada en Santiago de Chile, con su correspondiente traducción al español.

14. Telegrama N° 491, de fecha 2 de agosto de 2019, emitido por la Embajada de Brasil en Chile al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federativa de Brasil, solicitando la renovación de la flota de 4 vehículos que prestan servicios para la Embajada, con su correspondiente traducción al español.

15. Despacho telegráfico N° 455, de fecha 12 de agosto de 2019, extendido por el ministerio de relaciones exteriores de la República Federativa de Brasil a la embajada en Santiago de Chile autorizando la renovación de la flota de vehículos, pero sólo tres, con su correspondiente traducción al español.

16. Despacho telegráfico N° 609, de fecha 23 de octubre de 2019, extendido por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federativa de Brasil a la Embajada de Brasil en Chile autorizándolos gastos por concepto de sueldos, con su correspondiente traducción al español.

17. Despacho telegráfico N° 114, de fecha 16 de marzo de 2020, extendido por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federativa de Brasil a la Embajada de Brasil en Chile, autorizando los gastos por concepto de sueldos, con su correspondiente traducción al español.

18. Despacho telegráfico N° 472, de fecha 20 de agosto de 2019, extendido por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federativa de Brasil a la Embajada de Brasil en Chile, describiendo o autorizando los gastos por concepto de sueldos del Centro Cultural, con su correspondiente traducción al español.

19. Despacho telegráfico N° 138, de fecha 24 de abril de 2020 extendido por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federativa de Brasil a la Embajada de Brasil en Chile, autorizando los gastos por concepto de sueldos del Centro Cultural, con su correspondiente traducción al español.

20. Cartas y finiquitos de trabajadores despedidos por necesidades de la empresa durante los meses de noviembre y diciembre de 2019: (i) Ana Elisa Moellmann Levy; (ii) Leonardo Andrés Márquez Gómez; (iii) Washington de la Cruz Rojas Astorga; (iv) Víctor Hugo Silva Espinoza.

21. Imagen de mensajes intercambiados por la demandante con don Raphael Tosti, Secretario de la Embajada de Brasil, con su correspondiente traducción al español.

22. Artículo de prensa electrónica de la agencia Reuters, de 21 de julio de 2019, donde señala que el gobierno de Brasil recortará presupuesto por $667 Millones de Dólares.

23. Artículo de prensa electrónica de la agencia Europapress, de 21 de julio de 2019, donde señala que el gobierno de Brasil recortará presupuesto por $667 Millones de Dólares.

24. Artículo de prensa electrónica de la agencia El Cronista, de 22 de julio de 2019, donde señala que el gobierno de Brasil recortará presupuesto por $375 Millones de Dólares.

25. Registro de ACHS que indica que la demandante es derivada al sistema de salud por enfermedad común de fecha 16 de diciembre de 2019 y sus anexos.

II.- Confesional.

Se citó a absolver posiciones a la demandante comparece Benedita Rosa Goulart quien previamente juramentada prestó declaración y cuyo testimonio consta íntegramente en registro legal de audio del juicio.

III.- Testimonial.

Rindió la testifical de Raphael Tosti de Almeida Vieira y André Ricardo Caldas quienes previamente juramentados prestaron declaración y cuyos testimonios constan íntegramente en registro legal de audio del juicio.

III.- Peritaje.

La parte demandada solicita se designe perito traductor del idioma español al portugués, a fin que se traduzcan los documentos ofrecidos por la parte demandada en la prueba documental del N° 10 al 19 y N° 21. Se decreta la

prueba pericial para los fines indicados y se designa como perito a Camila Andrea Bevilacqua Inostroza.

SEXTO: Que la prueba ha sido apreciada conforme las normas de la sana crítica, esto es, respetando las razones jurídicas y las simplemente lógicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud se les ha asignado valor o se las ha desestimado. Se ha tomado en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes que se han presentado en el proceso, de manera que su examen ha conducido lógicamente a la conclusión que ha convencido a este sentenciador.

SEPTIMO: Que, cabe analizar la acción principal deducida por el actor y que dice relación con la infracción a la norma del artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo, pues ha esgrimido que el término de sus servicios se ha producido como represalia al ejercicio legítimo de sus derechos laborales; como asimismo, que su empleador habría incurrido en conductas discriminatorias hacia su persona

Que cabe tener en consideración que la acción de tutela establecida a través de la Ley 20.260, comprende dos tipos de derechos fundamentales, aquellos que tienen un origen constitucional y otros que se les reconoce un origen legal; que a fin de responder y con ello detener la vulneración a tales derechos, es necesario que el trabajador de a conocer al ente jurisdiccional, los indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo, como a su vez, demostrar que aquél acto obedece a motivos razonables y necesarios.

En otros términos, se entiende que se vulneran estos derechos cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador se limita el pleno ejercicio de aquéllos respecto de los trabajadores, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

Tomando en cuenta lo razonado precedentemente, la falta de fundamentación de la actuación del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales o su desproporción, serán señal inequívoca de lesión de derecho fundamental, con las

consecuencias que ello conlleva en base a la Ley 20.260; en tal sentido al empleador no le ha de bastar como argumentación frente a un reproche de afectación a un derecho fundamental del trabajador, que se ha limitado a ejercer su potestad de mando, sino que deberá justificar adecuadamente, el referido juicio de proporcionalidad.

Que cabe considerar que en un juicio de tutela, al denunciante sólo le corresponde aportar indicios para ilustrar al tribunal que se ha producido esta afectación y vulneración que está pretendiendo, para así generar la "*duda razonable*" en el sentenciador, y la existencia de la misma; aun cuando esta aportación de indicios, implican la obligación de acreditar su existencia, se le aliviana la carga probatoria, pues se le exige un menor estándar de comprobación, pues se le pide que proporcione datos o elementos que puedan servir de base para que lo denunciado, se pueda presumir como verdadero.

OCTAVO: Que en este caso la demandante sostiene que el término de sus servicios con fecha 16 de diciembre de 2019 tiene como fundamento o motivación el ejercicio legítimo de sus derechos laborales pues constituye una represalia por el ejercicio de una denuncia o reclamo formulada con fecha 06 de diciembre de 2019 ante el mismo empleador, la Embajada de Brasil representada a través del embajador Carlos Duarte.

La demandante alega que su despido es vulneratorio de la garantía de indemnidad, al haberse realizado como represalia al reclamo ante su empleador por situaciones originadas durante el desarrollo de la relación laboral con el superior jerárquico Jefe del área de administración, Sr. Rafael Tosti y quien habría cometido conductas discriminatorias hacia su persona

Que la decisión de poner término a la relación de trabajo se fundó en la denuncia que efectuó ante su empleador, por cuanto la trabajadora denunció que entre el Jefe de administración Rafael Tosti y su ex Jefa en el área de Contabilidad, Claudia Fernández, existían continuos conflictos, que generaba un ambiente de trabajo estresante, existiendo malos tratos de parte del Tosti hacia la actora ya que la culpaba sistemáticamente de hacer causa común con su ex Jefa; siendo

excluida del trabajo cotidiano; que la obligaba a trabajar más allá del horario convenido en el contrato de trabajo; y le llamaba la atención de manera injustificada. Que una ocasión el Sr. Tosti ingresó a la sala de Contabilidad donde se encontraba junto a su ex Jefa diciéndoles en tono de ironía "*Hola equipo del Mal*", por cuanto, la actora junto a su jefatura y otras dos funcionarias no habían asistido al almuerzo de celebración de su cumpleaños, sosteniendo que a ella para su cumpleaños ni siquiera la saludaron.

Que el 11 de septiembre de 2019 y el 18 de octubre de 2019, en el marco del desarrollo de las manifestaciones producto del estallido social, el personal de la embajada fue informado que se autorizaba la salida más temprano, dada la complejidad de las fechas. Sin embargo, ella no fue informada de aquella situación, por lo que al salir de su oficina, aproximadamente 18:00 horas, se encontró con que todo el personal administrativo se había retirado; que el Sr. Tosti le hizo ver que la actora no necesitaba salir más temprano "*ya que vivía en Vitacura*". Que además, decidió que él tomaría los procesos, se los llevaría a su oficina y realizaría las firmas y autorizaciones correspondientes alterando de esta manera el desempeño de su área. Que el 13 de noviembre de 2019, se le otorgó una licencia médica por 15 días, comunicando el Sr. Tosti a todos los otros funcionarios que la actora había "*dejado botada la pega*", generando así un desmedro a sus condiciones de trabajo.

NOVENO: Que en este escenario la demandante ha citado prueba indiciaria que bajo su prisma son elementos que no vienen sino a corroborar la vulneración denunciada.

Así señala al efecto, como indicio central de su demanda la circunstancia que la decisión de poner término a la relación de trabajo se sostiene en la denuncia que efectuó ante el empleador con fecha 06 de diciembre de 2019 en contra de su jefe Rafael Tosti y que del solo análisis de la relación de temporalidad entre la denuncia enviada con fecha 06 de diciembre de 2019 y recepcionada por la Embajada el día jueves 12 de diciembre de 2019 y la comunicación del despido, con fecha 16 de diciembre de 2019, es suficiente indicio de la vulneración alegada,

toda vez que con anterioridad a la misma, jamás se había hablado de una reestructuración, ajustes presupuestarios, ni nada de lo que se indica en la carta de despido y que el empleador habría desestimado su denuncia dado que no existiría el acoso que denunciaba.

Que, para efectos de acreditar dicho indicio incorporó como documental pertinente, Carta del 06 de diciembre de 2019, enviada por la actora al Embajador Carlos Duarte, y su comprobante de envío por correo certificado, en que denunciada tales conductas; correo electrónico de 09 de diciembre de 2019, asunto: Carta Situación Laboral, enviada por la actora al Sr. Carlos Sérgio Sobral Duarte; cadena de correos electrónicos enviados entre el 22 de octubre y 25 de noviembre de 2019, asunto: RV: Situagao de emergencia y cadena de correos electrónicos enviados entre el 02 y 03 de diciembre de 2019, Asunto: RV: Solicitud sobre la misma materia; y carta de fecha 21 de enero de 2020, dirigida a la actora y suscrita por don José Zema de Resende, Ministro Consejero, Jefe de la Cancillería que informa sobre la investigación realizada en relación a la denuncia de la trabajadora, a saber: *"Se concluye que los hechos descritos en la denuncia y en los testimonios no configuran acoso laboral como establecido en el Código del Trabajo Chileno"*, todos instrumentos que se encuentran en la misma línea de la teoría del caso de la demandante.

Que tanto la demandante como la demandada, aportaron también los antecedentes que regulaban la relación laboral entre las partes, Contrato de Trabajo de fecha 16 de febrero de 2015, Carta de despido de fecha 16 de diciembre de 2019, Finiquito de Contrato de Trabajo de fecha 23 de diciembre de 2019, suscrito con fecha 30 de diciembre de 2019.

Que respecto a la fecha del despido de la actora, la causal invocada por su ex empleador y el hecho de la carta de despido, además de establecerse por las partes como hechos pacíficos, esto es, la existencia de relación laboral entre las partes, con fecha de inicio el 16 de febrero del 2015, desempeñándose la demandante como auxiliar admirativa y con una remuneración de $1.568.000; y que con fecha 16 de diciembre del 2019 se puso término a la relación laboral que

unía a las partes por decisión unilateral del empleador, fundada en la causal del artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, el cumplimiento de las formalidades legales respecto de la existencia de la carta y el envío de la misma en tiempo y forma.

Por otra parte, sobre el punto de debate, esto es, efectividad que con ocasión del término de los servicios se vulneró la garantía de la indemnidad y el derecho a la no discriminación, rindió la testimonial de Paola Rivera Bruno y Helga Garrido Rebolledo; manifestando la primera, que la relación de la actora con sus jefaturas era profesional y correcta en sus funciones, que la jefatura de la actora era Claudia Fernández, y sobre esta existían dos superiores jerárquicos, Marcio Silveira y Rafael Tosti, siendo éste último con quien tenía más contacto la demandante.

Cabe señalar respecto a la testigo que impresionó al Tribunal sus expresiones categóricas y precisas al señalar que nunca presenció algo en forma directa entre la demandante y el Sr. Tosti. No obstante, aquella le contaba que estaba mal, Agregando que el Sr. Tosti sólo era "*cortante*" sobre temas legales y de trabajo. Por otra parte, señaló que cuando se presentaban licencias médicas por los funcionarios, eran recibidas de mala manera. No obstante, fue clara en señalar que desconocía los motivos del despido de la actora. Existió una auditoria de Brasil y muchos que reclamaron fueron despedidos, pero nunca presenció nada respecto del Sr. Tosti en contra de la demandante y únicamente existían rumores de los chicos que entregaban café, sobre comentarios negativos hacia la persona de la actora como mujer, de parte de otras compañeras de trabajo.

Con la declaración de esta testigo de cargo -compañera de trabajo- queda claro y revela en primer orden, que los supuestos fácticos relatados por la denunciante no son efectivos, por cuanto la testigo quien conoce hace 15 años a la denunciante, no sólo desestimó tales imputaciones realizadas en contra del jefe de administración de la legación extranjera Raphael Tosti, sino que además, le restó todo mérito a las acusaciones formuladas por la trabajadora, señalando que jamás presenció alguna conducta inapropiada respecto del Sr. Tosti en contra de la

demandante Benedita Goulart, en suma que sólo eran chismes de pasillo de malos comentarios de otras compañeras de trabajo hacia la actora.

Por su parte, la testigo Helga Garrido, tampoco pudo aportar algo sustancial y efectivo respecto de los hechos vertidos en la demanda por el relato de la actora, por cuanto expresó conocer a la actora en lo laboral durante el trabajo en la embajada de Brasil en el área de la administración, precisando que la jefatura de esa área estaba a cargo de Raphael Tosti y que no le constaba que haya existido algo extraño o específico en la relación de trabajo entre la actora y el Sr. Tosti. No obstante, dicha jefatura tenía una relación confusa con los funcionarios en el tema de las horas extras, pero no recuerda mucho de aquel tema. Agregando que respecto de licencias médicas y permisos no existían rechazos y respecto a denuncias en contra de algún funcionario por supuestos malos tratos en la embajada, no le consta específicamente.

Que sorprende al Tribunal, que en este segundo caso, nuevamente se trate de un testigo ofrecido por la misma parte demandante –también compañera de trabajo- cuyo tenor sea descartar los supuestos fácticos denunciados o al menos manifestar desconocimiento absoluto de aquellos supuestos o de conductas discriminatorias o de represalias proferidas por el Jefe de Administración de la Embajada en contra de la actora.

En consecuencia, al menos de la prueba testimonial no sólo no confirma la teoría del caso de la actora, sino que la descarta y desestima. Luego, la restante prueba, con la sola excepción de la carta enviada por la demandante al Embajador Carlos Duarte, en la cual se enuncian los mismos hechos vertidos en la demanda por si sola resulta una prueba insuficiente y aislada que posee como única fuente los dichos de la trabajadora. Lo que incluso ni siquiera dio cuenta durante la prueba confesional, en que fue llamada por la contraria a absolver posiciones refiriéndose solo a temas puntuales de la causal aplicada por su empleador para desvincularla, esto es, la de necesidades de la empresa; asimismo de sus funciones y del proceso de despido de funcionarios, manifestando exclusivamente que habría estado licencia médica por estrés, en razón de la alta carga laboral en su área de

contabilidad a fin de año, siendo despedida justo cuando se reincorporó después de la licencia médica. Es decir, pudiendo haber manifestado o confirmado si quiera algún acto de hostilidad o conducta discriminatoria en su contra por parte del Jefe de Administración de la Embajada u otro funcionario, nada dijo ni aseveró.

Que la restante documental aportada por la misma parte, esto es, certificado de Atención y Reposo Ley 19.744 de fecha 05 de diciembre de 2019; Certificados Término Reposo Laboral de 05 y 11 de diciembre de 2019, Denuncia Individual de Enfermedad Profesional de 05 de diciembre de 2019, Informes médicos de atención y Licencia Médica emitida a la actora, en general antecedentes médicos, si bien da cuenta de un determinado estado de salud de la trabajadora en que se le prescribió reposo médico durante el mes de noviembre de 2019, lo cierto es que dichos antecedentes en forma alguna pueden vincularse o constituir una consecuencia, ni directa ni indirectamente, del actuar o realización de conductas de algún funcionario de la Embajada, y sin perjuicio que no se pueden desconocer dichos antecedentes médicos, éstos no fueron incorporados al juicio mediante apoyo, exhibición o reconocimiento de otros medios de prueba idóneos tales como prueba pericial o algún testigo experto que diese cuenta de aquellos antecedentes.

DECIMO: Que si bien, era de cargo de la demandante acreditar los hechos de la denuncia, y en específico los indicios, claro está, que correspondía a la denunciada el fundamento de la medida adoptada y su proporcionalidad, para demostrar la legitimidad de su conducta o la legitimidad de la decisión que significó la separación de la trabajadora y para este efecto la denunciada incorporó prueba documental, tales como la carta de despido de Benedita Goulart de fecha 16 de diciembre de 2019, con firma de recepción de la demandante con esa misma fecha; carta denuncia Benedita Goulart con sobre de envío; correo electrónico enviado con fecha 19 de noviembre de 2019 por Jana Gomes Moreira administrativa de la Embajada de Brasil a Felipe Duhalde, abogado, con copia a Raphael Tosti y Tulio de Moura solicitando la revisión de los datos de Benedita Goulart, haciendo presente que la funcionaria estaba con licencia médica por 15 días; Documentos adjuntados al correo electrónico enviado con fecha 19 de

noviembre de 2019 por Jana Gomes Moreira, referido en el numeral anterior, contrato de trabajo de Benedita Goulart y cálculo provisorio de finiquito); Informe comisión disciplinaria que investigó la denuncia realizada por la demandante Benedita Goulart y Carta de comunicación a Benedita Goulart del resultado de la denuncia; además del Registro de ACHS que indica que la demandante es derivada al sistema de salud por enfermedad común de fecha 16 de diciembre de 2019 y sus anexos.

Probanzas que dan cuenta y explican las razones del despido, antecedentes pertinentes a la causal esgrimida por el empleador en orden a sostener y acreditar los hechos de la carta de despido comunicada a la actora, lo que en caso alguno diría relación con algún motivo de represalia o de discriminación en contra del demandante.

En efecto, de tales antecedentes se colige además que los supuestos fácticos enunciados en la denuncia no fueron efectivos al señalar en la carta de fecha 21 de enero de 2020, dirigida a la actora y suscrita por José Zema de Resende, Ministro Consejero, Jefe de la Cancillería que informó sobre la investigación realizada en relación a la denuncia de la trabajadora, y se concluyó que los hechos descritos en la denuncia y en los testimonios no configuran acoso laboral.

Que en relación al Informe de la Comisión Disciplinaria que investigó la denuncia realizada por la demandante Benedita Goulart el día 9 de diciembre de 2019, denuncia de acoso laboral en contra del Primer Secretario de la carrera diplomática Raphael Tosti de Almeida Vieira, Jefe de Administración de la embajada de Brasil; con el objetivo de realizar una investigación interna sobre la denuncia fue constituida una Comisión Disciplinaria, formada por la Secretaria de la carrera diplomática Isabel Soares da Costa, por el Oficial de Cancillería Bernardo Domingues Stumm y por la auxiliar administrativa Mónica Soto Oyarzun, contando con el apoyo de la Jana Moreira para tomar notas.

Así se consignó que en los días 8 y 9 de enero de 2020 la Comisión escuchó los testimonios de todos los funcionarios de los sectores de Administración y Contabilidad presentes en la embajada en ese periodo sobre la existencia de

hechos constitutivos de acoso laboral. Ilustra como relevante lo que señala el informe respecto al procedimiento, por cuanto a diferencia de lo sostenido por la actora en cuanto a que, "… *no se indica cuáles habrían sido los antecedentes que se tuvieron a la vista, que no fue citada, entrevistada ni se tomó declaración al respecto, ni mucho menos se le permitió aportar los antecedentes y medios probatorios que le permitieran acreditar sus alegaciones, vulnerando así el derecho al debido proceso.*", sin que exista medio de prueba alguno que así lo avale, la Embajada sí realizó una investigación ajustada a derecho por cuanto se dejó constancia que las declaraciones de la denunciante estaban registradas formalmente, por escrito, que los funcionarios fueron oídos individualmente y sin la presencia de personas ajenas a la Comisión. Que en los testimonios recogidos, nadie relató haber sufrido acoso directamente o tener conocimiento de comportamientos agresivos o de hostigamientos reiterados, ni de menoscabo, maltrato o humillación de parte del denunciado Raphael Tosti contra la denunciante. En el informe se señala que dos de los funcionarios que llegaron recientemente al sector de administración de la embajada afirmaron que tuvieron poco o ningún contacto con la denunciante e informaron que tampoco tenían conocimiento sobre casos de acoso o de comportamiento inadecuado en la embajada. Se estableció en la investigación que ninguno de los declarantes respaldó la acusación de que el denunciado, de manera selectiva y discriminatoria, haya evitado el contacto con la denunciante; existen registros de correo electrónico de la denunciante al denunciado, del mes de agosto, en que el último se dispone a recibirla en su oficina. El denunciado afirma, además, que al volver de licencia la denunciante no se comunicó con él. Otro declarante afirmó, que nunca vio al denunciado rehusarse a recibir a nadie para despacho.

Por otra parte, todos los testimonios sobre el tema -*11 de septiembre de 2019 y el 18 de octubre de 2019, en el marco del desarrollo de las manifestaciones producto del estallido social, el personal de la embajada fue informado que se autorizaba la salida más temprano*- dan cuenta de que la decisión de autorización para salir más temprano de funcionarios administrativos durante el estallido social se dio por

decisión casuística de sus respectivos jefes inmediatos, según las necesidades específicas del traslado de cada persona a su casa. Hay registro, además, que otros trabajaron hasta el final de la jomada laboral por razones de servicio, incluso algunos involucrados con la auditoría del Ministerio de Relaciones Exteriores en curso en aquel periodo. La denunciante, en algunas ocasiones durante las manifestaciones, salió antes del final de la jornada laboral, además una funcionaria declaró que cuando la denunciante solicitó al denunciado su liberación, ese le preguntó a qué horas necesitaba salir.

Que respecto a la expresión proferida por el funcionario investigado a la actora junto a su jefatura, en tono de ironía "*Hola equipo del Mal*", por cuanto no habían asistido al almuerzo de celebración de su cumpleaños. El informe estableció que varios funcionarios afirmaron no haber presenciado al denunciado usar la referida expresión y otros, en distintos niveles jerárquicos, afirmaron que sí han sido llamados de esa manera por el jefe de la administración en tono de broma y que no se sentían ofendidos o menoscabados. Consultado el denunciado explicó que esa es una expresión típica de su estado Rio de Janeiro y que lo dice cuándo cree que es íntimo cercano de alguien y que se equivocó al creerse íntimo de la denunciante y de la jefa Claudia Fernández. Que por lo demás dicha expresión fue dirigida a un grupo de persona en el trabajo y no específicamente a la trabajadora denunciante, que conforme lo expuesto tampoco reviste la gravedad y sentido que le atributó la actora y la circunstancia de que no la saludaran para su cumpleaños, no resiste análisis alguno como sustento de vulneración de derechos fundamentales. Además se registra en el informe de investigación por una funcionaria que algunas veces las colegas de contabilidad fueron más ofensivas con palabras más educadas que el denunciado. No hay registro de uso reiterado de esa expresión por el denunciado en relación a la denunciante. Tampoco hay evidencias de que esa manera de saludar fuese usada exclusivamente y de forma discriminatoria para referirse a la denunciante. Que de acuerdo a los testimonios, la comunicación a la denunciante del cambio de funciones ocurrió presencialmente, en reunión colectiva, y el cambio de oficinas fue informado con

anticipación, incluso les fue solicitada ayuda a las funcionarías del sector de contabilidad para la organización de los archivos contables antes de su transferencia. En el informe de investigación varios testigos dan cuenta de problemas de relación entre los funcionarios, por conflictos puntuales sobre temas de trabajo. Aun así, no hubo agresiones verbales, pero sí mal clima laboral y que no era entre jefatura y subalternos, sino que a nivel horizontal.

Por otra parte, se consignó en el informe que el denunciado esclareció las circunstancias de la desvinculación de la denunciante. El despido se dio en el contexto de reducción de personal de la embajada (en los términos del artículo 161 inciso 1° del Código de Trabajo, que dispone sobre necesidad de la organización), con debido pago de indemnizaciones, en que fueron despedidos 7 funcionarios de la cancillería, uno de cada sector, además de 3 del centro cultural y 4 del consulado. Añadió que la funcionaría entró en la lista de despidos en noviembre y cuando volvió a la embajada a principios de diciembre ya actuó de forma diferente, motivo por el cual el declarante cree que alguien le avisó que sería desvinculada. Los recursos de las indemnizaciones ya habían sido recibidos desde Brasil por la embajada entonces.

De esta forma el documento concluye que las conductas que la denunciante considera acoso laboral no tienen descripción específica, con indicación de fecha y lugar. Ninguno de los testimonios respalda haber ocurrido agresión u hostigamiento reiterados contra la denunciante, ni fueron relatados episodios de menoscabo, maltrato o humillación.

Que las decisiones de cambio de funciones y de oficina no parecen constituir trato no equitativo o diferenciado contra la denunciante, sino pueden ser consideradas como parte de decisiones administrativas de rutina de la embajada y parecen debidamente justificadas. Los cambios no fueron, por tanto, arbitrarios, ni afectaron a otros funcionarios. Las responsabilidades de la denunciante no fueron quitadas, las tareas nuevas que asumió no eran secundarias y sin importancia, y sí hubo aviso previo de los cambios. No fue posible confirmar si el denunciado evitaba contacto directo con la denunciada, pero hay registros de que él recibía a

la denunciante en su oficina y que la instrucción de despacho con los subjefes era dirigida a todos los funcionarios administrativos. Si hubo indiferencia de parte del denunciado, esa no parece haber sido traducida en actos discriminatorios. Con relación a la posibilidad de haber ocurrido trato discriminatorio durante las manifestaciones de noviembre y diciembre, no hay evidencias de que hubo decisiones que perjudicasen específicamente a la denunciante, una vez que a ella fue aplicada la misma política general adoptada para todo el personal administrativo de la embajada. Continuó el informe señalando que a pesar de que se reconoció un clima laboral algunas veces conflictivo, no se puede considerar acoso laboral las diferencias de opinión y disputas que surgen como consecuencia de una natural diversidad que existe dentro de los grupos de trabajo y como parte de la interrelación entre los o las funcionarías en el ejercicio de sus funciones.

En el mismo sentido se encuentra la declaración del testigo presentado por la denunciada, Raphael Tosti de Almeida Vieira quien fue locuaz y preciso al expresar que era jefe de la administración en febrero de 2019 hasta el despido de la actora en enero de 2021, porque el embajador recibió instrucción de Brasil para rebajar personal por presupuesto. La actora no había trabajado mucho y tenía mal desempeño con otros funcionarios de la embajada, en tanto con él era buena la relación laboral. Con la actora no ha tenido problemas laborales, pero aquella tenía mala relación de trabajo con otros funcionarios como Gabriel, Karen y Andrés de la cancillería. Sobre la investigación y denuncia interpuesta por la actora, efectivamente fue en su contra y existió un proceso de investigación en el que prestó declaración y emano un informe que concluyó que no tenía responsabilidad.

Que su declaración es coherente con la restante probanza incorporada por la demandada que acompañó como prueba documental una serie de intercambios de comunicaciones entre Raphael Tosti y la trabajadora demandante, que dan cuenta de la existencia de permisos o solicitudes de la misma demandante dirigidos a Raphael Tosti, para retirarse con mayor anticipación o anterioridad a la hora de término de funciones, solicitud que fue aceptada por su superior

jerárquico, incluso el tenor de dicho documento, correo electrónico entre ambas personas posee un carácter cordial y afable puesto que Raphael Tosti trata a la denunciante trabajadora como “Beni”, diminutivo de Benedita, es decir en ningún momento se observa o da cuenta de un trato discriminatorio y hostil hacia la trabajadora de parte de su jefe.

Que está acreditado mediante la documental aportada por la denunciada que la decisión del despido de la actora se produjo con anterioridad a su denuncia ante su empleador, la embajada de Brasil, por cuanto mediante el correo electrónico de fecha 19 de noviembre de 2019 aportado por la misma parte, esto es, enviado por Jana Gomes Moreira administrativa de la Embajada de Brasil a Felipe Duhalde, abogado, con copia a Raphael Tosti y Tulio de Moura solicitando la revisión de los datos de Benedita Goulart, haciendo presente que la funcionaria estaba con licencia médica por 15 días, es decir un mes antes, se demostró que la trabajadora presentaba el reclamo ante el empleador y que la embajada ya había solicitado a los abogados de la embajada determinar el monto del finiquito y revisar la carta despido. Es decir, bajo dicho supuesto, adolece de falta de temporalidad o relación de causalidad exigido para la vulneración de la garantía de indemnidad por cuanto con dicha comunicación en el mes de noviembre, se establece que el despido estaba decidido antes de la denuncia.

En consecuencia, ha quedado determinado no solo de la insuficiencia de la prueba de cargo de la actora, sino por la abundante, categórica y reveladora prueba rendida por la denunciada que los supuestos fácticos enunciados en la demanda y que corresponden a la carta de denuncia en contra de aquel funcionario de la Embajada, no poseen asidero en la realidad motivo suficiente para desestimar la denuncia de vulneración de derechos fundamentales respecto a la garantía de indemnidad y el derecho a la no discriminación.

UNDECIMO: Que en este caso además, no se cumplen con los requisitos formales para estar frente a un hecho que pueda ser considerado como represalia, a saber, a) existencia de un acto u omisión realizado por el empleador en el ámbito de la relación laboral con ocasión del despido y la necesaria acción de

parte del trabajador; por cuanto para que sea procedente la tutela por vulneración a la garantía de indemnidad es necesario que el trabajador haya interpuesto una denuncia o reclamo en la Inspección del Trabajo que provoque una fiscalización de su empleador, o bien que haya ejercido una acción judicial que tenga como sujeto pasivo a su empleador. Es el presupuesto indispensable para la protección de la indemnidad, el cual no puede faltar, no pudiendo ser suplida por la acción de una tercera persona natural o jurídica.

En efecto, hay ausencia del requisito de actividad de un órgano jurisdiccional o administrativo, por cuanto el concepto legal de represalia establecido en el inciso final del artículo 485 del Código del Trabajo, señala que "*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 del Trabajo*." Es decir, que se ejerzan acciones judiciales, participación en procesos judiciales como testigo o que haya sido ofrecido en tal calidad; y sea a consecuencia de una actividad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.

Que, el interés jurídico protegido es impedir la represalia laboral por el recurso de los trabajadores a la acción administrativa o judicial en defensa de sus derechos, es decir la exigencia legal es que en el hecho denunciado se encuentre involucrado un organismo público que es la causa de la conducta del empleador.

Que respecto al segundo requisito, esto es, b) la represalia empresarial y existencia de una lesión o afectación de alguno de los derechos fundamentales contemplados en al artículo 485 del Código del Trabajo, cabe señalar que se requiere que el empleador del trabajador ejecute una acción de represalia en su contra, como consecuencia de la acción judicial o administrativa ejercida en su contra, siendo el despido la máxima concreción de la misma, pero no la única, pues implica una amplia gama de posibles vulneraciones, que incluye actos como, la alteración de las condiciones o modalidades contractuales de prestación de servicios, decisiones sobre ascensos, movilidad funcional, traslados, desplazamientos. No obstante, la demandante centra únicamente la represalia en

el hecho del despido, empero, el despido obedece a otros motivos como se verificó precedentemente.

Finalmente, y c) que entre el acto u omisión y la vulneración del derecho del trabajador exista relación de causalidad, por cuanto, el hecho de la denuncia o reclamo realizado por la actora, que por cierto no fue ante órgano jurisdiccional o administrativo, y la cercanía temporal entre uno y otro, (reclamo y despido) no constituye indicio suficiente para acreditar la represalia, estimando que el nexo causal entre la acción realizada por la trabajadora y la represalia ejercida por el empleador, se unen los elementos en relación de causa y efecto. Como se verificó con la prueba documental aportada por la denunciada precedentemente (correo electrónico del 19 de noviembre de 2019) hay falta de temporalidad o relación de causalidad, por cuanto con dicha comunicación de noviembre, se acredita que el despido estaba decidido antes de la denuncia. De esta forma, ninguno de estos tres actos ha ocurrido en la especie, por lo que el derecho de indemnidad en ningún caso ha sido vulnerado.

En consecuencia, ninguna de las hipótesis legales aplicables de vulneración a la garantía de indemnidad puede encuadrarse en los hechos sostenidos por la actora y por tanto, la denunciada no ha incurrido en algún hecho que pudiera configurarse o sea constituido de represalia por parte de aquella, en orden a ejercer el despido de la trabajadora, siendo dicha decisión producto del ejercicio de la facultad del empleador de poner término al contrato de trabajo por la causal de necesidades de la empresa, sin que se haya confirmado por ello lesión a ninguna garantía constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, es dable indicar que en parte alguna de la evidencia rendida en estrados ha resultado, ni con mucho, siquiera algún indicio de vulneración de derecho, por lo que se desechará la acción de tutela intentada, por las razones ya reseñadas.

DUODECIMO: Por otra parte, cabe señalar que el derecho a la no discriminación laboral, puede ser entendido no sólo en un sentido. Un lado de la doctrina entiende que lo que está vedado constitucionalmente son las distinciones de trato

negativas que carecen de justificación y/o arbitrarias, como dice Ugarte en "*Derechos fundamentales, tutela y trabajo*" el empleador lesiona este derecho cuando adopta un trato que afecta negativamente al trabajador, sin tener una justificación que respalde dicha conducta.

Es así que la no discriminación, estaría constituido por el derecho a no ser objeto de un trato negativo sin una justificación que impida considerarla arbitraria. Es aquí donde toma relevancia, la razonabilidad de la medida, es decir, una medida puede justificarse, cuando concurren criterios de razonabilidad y objetividad, es decir, cuando no es arbitraria, cuando existe una razón, justificación y/o explicación en la diferencia de trato, concurriendo supuestos de hecho, que constitucionalmente permiten que una determinada acción por parte del empleador no sea calificada de arbitraria ya que debe tener una razón de sustento. Pero el juicio de reproche que se hace en la discriminación, es el trato ofensivo, que en la temperatura del colectivo social, son inaceptables.

En el caso de despido, las diferencias de trato, vulneran la causalidad que debe tener el despido. Por tanto, es así que el despido, para que sea calificado de discriminatorio debe ser de gravedad, es decir "*debe tener un plus de gravedad que justifica el reproche de rango constitucional: el despido se funda en una razón inaceptable desde el punto de vista de las convenciones morales dominantes, en tanto desprecian la pertenencia a un colectivo determinado, como puede ser el sexo, la raza o la tendencia sexual del trabajador despedido, entre otras*" (Ugarte Cataldo, José Luis, Derechos fundamentales, Tutela y Trabajo, Thomson Reuters. Santiago año 2018, pág. 146).

Otra parte de la doctrina, ve la discriminación como un conjunto de elementos, esto es, un trato diferenciado entre iguales y que esta diferencia se justifique en un criterio sospechoso, prohibido o ilegal, sin que exista una justificación que valide la diferencia.

El artículo 2° del Código del Trabajo, señala que los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad,

ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

En virtud de la disposición legal citada, la discriminación laboral supone una diferencia de trato negativa, que afecta la posición laboral del trabajador, lo cual provoca que pierda o deje de recibir un derecho o beneficio; este acto puede adoptar la forma de disminución de beneficios, aumento de carga de trabajo, la utilización del ius variandi o el despido, desvinculación como lo es el caso de marras.

Por tanto, cabe analizar si los actos que acusa la actora como discriminación arbitraria, son tales, es decir, si la desvinculación es razonable, proporcional y ajustada a derecho.

Que, de esta forma no es posible señalar que la decisión de la denunciada en el ejercicio de las facultades que la ley le ha conferido haya vulnerado la garantía consagrada en el derecho a no ser sujeto de actos discriminatorios previstos en el artículo 2° del Código del Trabajo que dispone que "*Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación*"; en concordancia con los dispuesto en el artículo 19 N°16 inciso 3° de la Constitución Política de la República que prescribe: "*Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos*", por lo tanto, también en este capítulo, solo cabe rechazar la

acción de tutela en todas sus partes, como se indicará en parte resolutiva del presente fallo.

DECIMO TERCERO: Que habiéndose desestimado la acción de tutela interpuesta corresponde hacerse cargo respecto de la referente al despido improcedente o injustificado de la actora.

DECIMO CUARTO: Que, en relación a la acción por despido improcedente, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 454 N° 1 inciso 2° del Código del Trabajo, en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido.

Que, la carta de despido enviada a la actora acompañada por ambas partes, carta de aviso de término de contrato de trabajo de fecha 16 de diciembre de 2019, emitida por el empleador dirigida a la trabajadora funcionaria de la embajada de Brasil, Benedita Rosa Goulart, cuyo tenor es el siguiente:

"…causal que se configura por los sucesivos recortes presupuestarios del Ministerio de Relaciones Exteriores establecidos en el presupuesto de la República Federativa del Brasil para el año 2020, en el contexto del actual proyecto de modernización de la economía brasileña.

Actualmente se está implementando una profunda reforma de los servicios del Estado de Brasil. En medio de este proceso, la Embajada de Brasil en Santiago recibió instrucciones de suprimir algunos puestos de trabajo, y de optimizar recursos humanos y materiales.

Es importante tener en cuenta que la reducción de personal no se limita a los funcionarios locales, sino que también incluye al personal permanente del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federativa del Brasil (dos diplomáticos y un asistente de administrativo que no serán reemplazados en el próximo año). Además, el corte de puestos de trabajo de los empleados locales involucra a varios sectores de la Embajada, como el sector Administrativo,

Comercial, Cultural, transportes y también el Consulado General de Brasil en Santiago…”*.*

Que, la causal de necesidades de la empresa está contemplada como una causal de término de contrato de trabajo objetiva, por lo que para que pueda ser invocada por el empleador es necesaria la concurrencia de ciertos hechos o situaciones que la hagan procedente, no dependiendo de su mera voluntad; así también la misma se encuentra referida a circunstancias graves o irremediables en que se encuentra el empleador, pudiendo tener su origen en motivos derivados del funcionamiento de la empresa misma, como modernización o racionalización de ella, o en circunstancias de carácter económico, como las bajas en la productividad, cambio en las condiciones de mercado o de la economía, debiendo estos problemas económicos no ser transitorios o subsanables y aquí el carácter de necesario del despido, constituye un requisito sine qua non de la causal invocada.

Que, ya se ha dicho que en específico esta causal debe necesariamente ser objetiva y obedecer a razones ajenas a la voluntad del empleador, sin embargo, del mérito de la carta de despido incorporada en autos y transcrita precedentemente, resulta evidente que la decisión del empleador no se basó en consideraciones o presupuestos objetivos, sino que en determinaciones estratégicas de orden estructural y organizacional, esto es, como lo describe la carta, “… *proyecto de modernización de la economía brasileña…, reforma de los servicios del Estado de Brasil…, optimizar recursos humanos y materiales a varios sectores de la Embajada.*…”*.*

Que si bien de la simple observación de la misiva, pudiese concluirse que los hechos fundantes de la carta de despido podrían ser genéricos, vagos o sin la exigencia de precisión y detalles que requiere la importancia de este instrumento, lo cierto es, que sí describe ciertos conceptos de orden administrativo y estructural, los cuales si bien son coherentes con la prueba documental aportada por la demandada, esto es, Decreto N°9.741 del 29 de marzo de 2019, Circular telegráfica N° 110492, de fecha 22 de abril de 2019, Despacho telegráfico N°498 del 28 de agosto de 2019, Despacho telegráfico N°584 de fecha 10 de octubre de

2019, Telegrama N°491 de fecha 2 de agosto de 2019, solicitando la renovación de la flota de 4 vehículos que prestan servicios para la Embajada, Despacho telegráfico N°455 de fecha 12 de agosto de 2019, autorizando la renovación de la flota de vehículos, pero sólo tres, Despacho telegráfico N°609 y N°114 autorizando los gastos por concepto de sueldos, Despacho telegráfico N°472 y N° 138 autorizando los gastos por concepto de sueldos del Centro Cultural, todos documentos oficiales emanados de la República Federativa de Brasil. Además de los dichos de los testigos Raphael Tosti de Almeida Vieira y André Ricardo Caldas, en circunstancias que ambos expresaron que el fundamento del despido de la actora fue a raíz de una instrucción desde Brasil por un plan de rebaja presupuestaria, siendo despedidos otros funcionarios de la embajada al mismo tiempo, e incluso del Centro Cultural. Reiterando que el despido se basa en una instrucción del gobierno central para rebajar personal y reducción de servicios, sin nuevas contrataciones.

Que tales antecedentes probatorios -instrumentales y testimoniales- en caso alguno significan necesariamente que sean presupuestos objetivos y ajenos a la voluntad del empleador, por cuanto es lógico y normal que su funcionamiento como Servicio, en cuanto a su organización interna y estructura de cargos, se vea expuesta a la creación y modificación de puestos de trabajo y nuevas contrataciones en beneficio del resultado eficiente de dicho Servicio, pero que además, dicho proceso de restructuración, no siempre puede ser equivalente de desvinculación.

En efecto, así quedó demostrado con la misma declaración del testigo Raphael Tosti al expresar durante el contrainterrogatorio el reconocimiento de los documentos 13 y 16 aportados por la demandada, esto es, el Despacho telegráfico N° 584, de fecha 10 de octubre de 2019 y el Despacho telegráfico N° 609 de fecha 23 de octubre de 2019 autorizando gastos por concepto de sueldos, quien indicó que se trataba de la extinción y sustitución de algunas funciones en la embajada, que reconocía el código de la funcionaria demandante. Luego, que el Despacho telegráfico N° 609, se refiere a lo mismo con códigos de funcionarios.

Aún más, resulta evidente con la prueba confesional solicitada por la demandante, en que prestó declaración como absolvente de la demandada Marcio André Silveira Guimaraes, quien reemplazaba al embajador y dio cuenta del proceso que la embajada instruyó por baja presupuestaria del gobierno de Brasil para la disminución de funcionarios. Aludió a la crisis financiera y devaluación de la moneda que tuvo un impacto en el presupuesto del ministerio motivo del despedido de la actora al igual que una decena de funcionarios más; que la actora estaba en lista de personas despedidas, fue considerado su sueldo, la circunstancia que no llevaba tanto tiempo en la embajada y la falta de competencias y dificultad del trabajo en equipo con otros funcionarios.

Que el absolvente reconoció el documento N°1 de la exhibición de documentos requerida por la demandante, esto es, el proceso administrativo investigativo efectuado respecto de la denuncia de acoso laboral presentada por la actora en contra de Raphael Tosti, en carta dirigida al Embajador Sr. Carlos Duarte con fecha 09 de diciembre de 2019 incluyendo los anexos al mismo, manifestando el absolvente que dicho documento se relaciona con la rebaja de personal.

Que de acuerdo al documento 13 incorporado por la denunciada, como se señaló en él, da cuenta que la solicitud de despido se tomó por la embajada con fecha 10 de octubre 2019, y es relevante dicho instrumento por cuanto demuestra que la actora no estaba en el listado de despidos original por cuánto ocupaba el código AA11 según el documento 16 de la misma parte, y no se encuentra dentro de aquellos cargos que se solicitaba eliminar en dicho documento. Por lo demás, los trabajadores despedidos serían sustituidos tan pronto existiese aprobación según señala el mismo documento, por lo que resulta lógico estimar que el despido de la trabajadora no encuentra justificación suficiente en los hechos descritos en la comunicación de despido (modernización de la economía brasileña, reforma de los servicios del Estado de Brasil, optimizar recursos humanos y materiales) y resulta coherente pensar que la embajada no deseaba despedirla.

En este sentido el 13 de noviembre de 2019 la trabajadora se encontraba con licencia médica conforme los correos electrónicos y WhatsApp aportados por la

denunciada, de esta forma la decisión del despido según la prueba se produce entre el día 19 y 20 de noviembre de 2019 más aún en el cable diplomático de fecha 11 de noviembre del 2011 del informe exhibido por la demandada, el embajador Carlos Duarte solicita agregar a la actora en el listado de trabajadores despedidos, requiriendo demás de manera inmediata y en forma expresa la contratación de otro trabajador en su reemplazo. Cabe señalar que dicho cable fue leído y declarado por el absolvente de la denunciada en la producción de la prueba confesional. Lo anterior da cuenta que la trabajadora no se encontraba en el estado despedidos decidido por su empleador y que fue incluida en aquel solo después de presentar su licencia médica.

Que tales circunstancias también tienen apoyo en lo expresado por el mismo testigo Raphael Tosti en el informe en comento, en el sentido que la decisión del despido no se funda necesariamente en la causal de necesidades de la empresa invocada por denunciada, por cuanto en la investigación realizada, éste declara que "*la decisión de despido fue tomada cuando la situación de que la denunciante se tomó una licencia médica concomitante con la con la señora Claudia Fernández fue presentada al* embajador", es decir el despido de la trabajadora se decidió al momento de conocer la licencia médica. Antecedente que es ratificado en dicho informe por los funcionarios Bernardo Stumm y Mónica Soto quienes hablan del malestar de la jefatura con la circunstancia que la demandante haya hecho uso de licencia médica durante el mes de noviembre del 2019.

En este sentido, se advierte una clara contradicción y negación respecto a que la supresión del cargo de la actora sea consecuencia directa del proceso de modernización de la economía brasileña, reforma de los servicios del Estado de Brasil o la optimización de recursos humanos y materiales a varios sectores de la Embajada, por cuanto la misma prueba de la demandada desvirtúa aquella hipótesis de la carta de despido.

Así las cosas, no resulta acreditados los presupuestos fácticos de dicha misiva y en consecuencia, entiende el juzgador que simplemente el puesto de trabajo y las funciones que desarrollaba la demandante siguen existiendo y siendo necesarios

para la administración de la embajada y no han cambiado las circunstancias fácticas de dicho empleo, por lo que el requisito señalado anteriormente de la necesariedad del despido no se vislumbra claramente.

Como se expuso precedentemente, el fundamento de la causal debe estar referida a las circunstancias graves o irremediables en que se encuentra el empleador, lo que clara y abiertamente en este caso no se ha acreditado suficientemente, por cuanto del análisis de la prueba ya citada, no es posible concluir que en la especie se configure la causal invocada, pues la interpretación que la jurisprudencia le ha dado a la misma, supone un proceso de racionalización estructurado y debidamente fundado en razones económicas, las que en este caso no han sido demostradas.

En consecuencia, aceptar que la causal pueda ser invocada bajo las condiciones que la demandada pretende, significa abrir un espacio de arbitrariedad que no se condice con un sistema de despido reglado, como es el que consagra la legislación laboral actualmente vigente.

Que a juicio del suscrito, la misiva en comento carece de los elementos esenciales que ha exigido la ley y que tanto la doctrina como la jurisprudencia, al unísono, han estimado como fundamental para la concurrencia del despido, tal como reza el artículo 454 N° 1 inciso 2° del Código del Trabajo ya citado.

Esta exigencia tiene la máxima importancia, debido a que se ha considerado a la misma como una garantía del trabajador frente a un acto esencialmente unilateral, como lo es el despido, para poder conocer y consecuencialmente impugnar dicha actuación del empleador, y en caso alguno resulta procedente que en la contestación de la demanda se intente agregar hechos que no han sido puestos en conocimiento de la trabajadora al momento de desvincularla.

Así se lee en sentencia rol N° 4477-02, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, de 07 de mayo de 2003:

"*Quinto: Dicha comunicación no cumple con los requisitos que el inciso 1o del artículo 162 del Código del Trabajo establece, en cuanto no contiene los hechos en que se funda. Si bien tal omisión no invalida el despido por expresa disposición*

del inciso 8° de ese mismo artículo, produce efectos respecto de su calificación, toda vez que no es posible separar las causales aplicadas para el término del contrato, de los hechos en que se funda, pues aquellas constituyen una tipificación de conductas que sólo pueden entenderse aplicadas cuando estas se refieren a hechos concretos.

Que constituyendo la comunicación de despido, un acto jurídico unilateral de parte del empleador que produce efectos de derecho, esto es, el término de una determinada relación jurídica del trabajo que ha vinculado a las partes, debe tenerse éste como carente de justificación, puesto que ésta se debe fundar en los ilícitos que se atribuyen al trabajador, los que en la especie no se han expresado.

En efecto, la legislación relativa a la terminación del contrato de trabajo expresa el principio de continuidad, fundante éste de la disciplina jurídica reguladora de las relaciones del trabajo, que se expresa en el Título V del Libro I del Código del ramo en cuanto se consagran las normas sobre la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo, en cuya virtud se puede poner término al contrato, cuando concurren las circunstancias fácticas que se ajustan a los tipos legales de conducta laboral ilícita en el caso del artículo 160 del mismo, despido que el afectado podrá impugnar ante el órgano jurisdiccional, el que se pronunciará de acuerdo al mérito del proceso, considerando los hechos que concurren para la calificación.

Por estas razones, el legislador exige se expresen las circunstancias de hecho y de derecho que se presenten en cada caso.

Sexto: Que en tal virtud, no ha podido el empleador atribuir conductas específicas determinadas al trabajador en la contestación de la demanda, toda vez que ha precluido su derecho al no hacer lo en la oportunidad legal, debiendo además considerarse que los presupuestos de la relación jurídica procesal que se traba, ha debido tener como antecedente el acto jurídico determinado por la carta de despido, que constituye el antecedente en cuya virtud el trabajador ejerce la acción, sin perjuicio además, de la indefensión que provocaría al trabajador, conocer de las conductas que se le atribuyen una vez interpuesta la demanda

Séptimo: Que en consideración a lo anterior, debe tenerse el despido como injustificado, indebido o improcedente, y condenarse a la demandada a las indemnizaciones legales de años de servicio y a sus recargos legales, así como a la indemnización de preaviso, siendo de este modo innecesario, referirse a los ilícitos que se le atribuyen al actor en la contestación de la demanda."

Que por las consideraciones expresadas precedentemente se califica que el término de los servicios del cual fue objeto la trabajadora demandante ha sido improcedente, por lo que la indemnización por años de servicios, deberá ser incrementada en un 30%, conforme lo establece la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo. El que será calculado en base la indemnización por años de servicio pagada a la actora ($7.840.000) y respecto a lo que las partes están de acuerdo conforme a los hechos no controvertidos, esto es, la suma de $2.352.000.

DECIMO QUINTO: Que, respecto a la alegación de la demandante en cuanto a la improcedencia del descuento de aportes a la A.F.C., el saldo aporte empleador al seguro de cesantía fundada en que conforme a lo dispuesto por el artículo 13 de la ley 19.728, tal descuento resulta procedente solo si la relación laboral termina efectivamente por alguna de las causales previstas en el artículo 161 del código del ramo, lo que no ocurre en la especie, toda vez que la invocación a su respecto de la causal necesidades de la empresa, resulta improcedente, lo cierto es que, a juicio de este Juez, aquel descuento si resulta procedente, pues aun cuando la invocación de la causal se califique como improcedente, como en el caso de autos, aquella declaración no invalida el despido y por tanto tampoco deja sin efecto la causal invocada, por lo que malamente puede entenderse que el despido fue en virtud de una causal distinta, que impida la aplicación del artículo 13 de la ley 19.728, razones todas que permiten entonces rechazar la alegación en comento. Que, reafirma lo señalado precedentemente lo establecido en el inciso tercero del artículo 168 del Código del Trabajo, en el que se establece que solo respecto a las causales de los artículos 159 y 160 del citado código, en el evento de no ser acreditadas se entenderá que el término se produjo por la causal del artículo 161 inciso primero, esto es, necesidades de la empresa, únicas hipótesis

entonces que permiten y producen el efecto de modificar y/o dejar sin efecto la causal mal invocada por el empleador, consecuencia que como se dijo en el caso de la invocada en autos, no se produce.

Que, a mayor abundamiento, en concepto de este juzgador, y conforme la interpretación regulada en los artículos 19 y siguientes del Código Civil, el sentido del artículo 13 de la ley 19.728 es claro, por lo que no puede sino extraerse lo que el tenor literal de la antedicha norma señala, esto es, "*que si el contrato termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15*", así como también del artículo 52 de la misma Ley, resulta claro y en el mismo sentido, pues dispone que acogida la pretensión del trabajador, deberán pagarse las prestaciones que corresponda conforme al artículo 13, es decir, el pago de las indemnizaciones con la imputación establecida en el inciso segundo del mismo, pues de otro modo habría señalado el citado artículo 52, que el pago debía realizarse conforme al artículo 13 salvo en lo dispuesto en su inciso segundo, hipótesis que el legislador no contempló.

Por último, no debe dejar de mencionarse, que entender de una manera distinta, la aplicación del artículo 13 ya citado, significaría establecer sanciones al empleador adicionales a las que la ley contempla en el evento de declararse el despido de un trabajador como improcedente, injustificado, o indebido, lo que en nuestra legislación no resulta posible, pues las normas que regulan estatutos sancionatorios, son y deben ser de derecho estricto.

Que, conforme a lo señalado precedente se rechazara lo solicitado por concepto de restitución de descuento de AFC practicado en las indemnizaciones pagadas a la actora.

DECIMO SEXTO: Que las pruebas rendidas han sido analizadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, importando con ello tomar en especial consideración la

gravedad, concordancia, multiplicidad y conexión de aquellos medios probatorios incorporados por las partes al proceso de conformidad a lo ordenado en el artículo 456 del Código del Trabajo, y el resto de las alegaciones y probanzas no contiene información que contradiga aquellos hechos asentados por los medios que se han tenido en consideración para resolver la controversia en este pleito.

Que en relación al apercibimiento legal parcial del artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo, por la no exhibición de algunos documentos, será rechazado toda vez que las consecuencias de dicha norma, en nada hace variar la decisión de fondo arribada por este sentenciador respecto de lo resuelto. Por lo demás, la no exhibición del libro de remuneraciones, absolutamente nada afecta la discusión por cuanto la remuneración percibida por la funcionaria de la embajada no fue un hecho controvertido sometido a prueba.

DECIMO SEPTIMO: Que no se condena en costas a la parte demandada, por no haber resultado totalmente vencida.

Que, por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 160, 161, 162, 163, 168, 169, 172, 173, 446 y siguientes, 456, 485, 489 y siguientes del Código del Trabajo, artículos 1545 y 1698 del Código Civil se declara:

I.- Que, SE RECHAZA la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales, con ocasión del despido en todas sus partes; interpuesta por BENEDITA ROSA GOULART en contra de la demandada EMBAJADA DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL, representada legalmente por Marcio André Silveira Guimaraes.

II.- Que, SE ACOGE la demanda subsidiaria interpuesta por BENEDITA ROSA GOULART en contra de la demandada EMBAJADA DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL, representada legalmente por Marcio André Silveira Guimaraes, sólo en cuanto se declara improcedente el despido de que fue objeto la demandante con fecha 16 de diciembre del 2019 por aplicación del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo.

III.- Que en consecuencia la demandada deberá pagar a la demandante la siguiente suma por el concepto que se indica:

a) $2.352.000 por recargo del 30% de la indemnización por años de servicios conforme lo dispone la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.

IV.- Que SE RECHAZA la demanda por los demás conceptos reclamados, esto es, la imputación del aporte del empleador al seguro de cesantía a la indemnización por años de servicios, pudiendo por ende la demandada efectuar el mismo.

V.- La suma ordenada pagar deberá serlo con reajustes e intereses conforme a lo que disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

VI.- Que no se condena en costas a la demandada, por no haber sido totalmente vencida y cada parte pagará sus costas.

Ejecutoriada que resulte la presente sentencia, cúmplase con lo dispuesto en ella dentro de quinto día y en caso contrario certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

RIT N° : T-351-2020

RUC N° : 20- 4-0253641-2

Dictada por don Mauricio Vidal Caro, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En Santiago, a catorce de septiembre de dos mil veintiuno se notificó la presente resolución por el estado diario.

MAURICIO ALEJANDRO VIDAL CARO
Fecha: 14-09-2021 18:17:54 UTC-4

OYXJWFNBNN

A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl