

**PROCEDIMIENTO: Tutela. Aplicación General.**

**MATERIA: L002 Art. 19 N° 1 CPR y otras materias laborales**

**DEMANDANTE: ELISABET CRISTINA GONZÁLEZ GALLARDO.**

**DEMANDADA: FERNORTE INDUSTRIAL LIMITADA.**

**RIT: T-35-2022**

**RUC: 22- 4-0380864-8**

Antofagasta, once de noviembre de dos mil veintidós.

**PRIMERO:** Que, comparece ANA ROJAS SANDOVAL, abogada, en representación de doña **ELISABET GONZALEZ GALLARDO**, cédula nacional de identidad N° 18.506.858-7, chilena, casada, dependiente, domiciliada para estos efectos en calle Carlos Oviedo Cavada N° 5947 de la comuna de Antofagasta, e interpone denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales durante la relación laboral y con ocasión del despido, daño moral, y cobro de prestaciones, en procedimiento de aplicación general, contra del ex empleador de la demandante **FERNORTE INDUSTRIAL LIMITADA**, RUT N° 76.465.760-8, persona jurídica del giro de su denominación, representada legalmente por don ROBERTO AHUMADA MIRANDA, cédula de identidad N° 12.650.817-4, ambos con domicilio para estos efectos en AVENIDA SALVADOR ALLENDE N° 746 de la comuna Antofagasta, por los siguientes argumentos de hecho y derecho que a continuación se indican:

1. Con fecha 11 de febrero del 2019, la actora inicio relación laboral, bajo vínculo de subordinación y dependencia con la demandada principal de autos, en los términos preceptuados por el artículo 7° del Código del Trabajo, para realizar funciones de ASISTENTE DE COBRANZA, para luego mediante anexo de contrato de fecha 01 de agosto del 2019 la ascienden a ENCARGADA DE FINANZAS. 2. Las labores la actora las prestaba en la oficina de la empresa ubicada en Avenida Salvador Allende n° 746, Antofagasta. 3. La jornada laboral pacta conforme a lo dispuesto en la cláusula segunda del contrato de trabajo correspondía a una jornada laboral ordinaria de 45 horas semanales distribuida de lunes a viernes de 08:30 a 18:30 horas. 4. La remuneración percibida por la actora para efectos de lo establecido en el artículo 172 del Código del Trabajo ascendía a \$801.978 (ochocientos un mil novecientos setenta y. ocho), la que se encontraba compuesta de un sueldo base que ascendía a \$615.900, una gratificación legal mensual conforme a lo dispuesto en el artículo 50 del Código del Trabajo que ascendía a \$133.395 y una asignación de colación de \$25.000, una asignación de movilización de \$25.000 y una asignación familiar de \$2.683. 5. En cuanto a la naturaleza del contrato de trabajo este era indefinido.

ANTECEDENTES DE LAS VULNERACIONES SUFRIDAS:



1. La actora con fecha 30 de diciembre del 2020 tiene su hijo manteniéndose con licencia hasta mediados de agosto del 2021, al retornar de su descanso de maternidad esto con fecha 16 agosto del 2021, inician los problemas, ya que con anterioridad la relación laboral se desarrolló sin problemas, es decir los problemas iniciaron luego de haber hecho uso de su pre y post natal. 2. De esta manera, la actora con fecha 16 de agosto del 2021 se presenta a prestar funciones dirigiéndose al área donde ella se desempeñaba, el área de finanzas, sin embargo, le informan que había otra persona realizando sus funciones, sin expresarle mayores detalles, más solo le encomiendan a realizar labores de apoyo al área de RRHH, ya que en esa área faltaba una persona. La actora entendiéndolo que era lógico que su empleador mientras se encontraba haciendo uso de pre y post natal contratara un reemplazo pensó que ante su reintegro procederían a desvincular o reubicar a la persona que se encontraba en su reemplazo y que eso por lógica podría ocurrir a fines del mes para que así en ese periodo la trabajadora que se encontraba reemplazándola pudiera terminar el mes y además se hiciera la entrega del cargo como corresponde. Tomando en consideración lo anterior la actora siguió las instrucciones otorgadas por su empleador y comenzó a prestar apoyo en el área de RRHH, adaptándose a las nuevas funciones encomendadas, aun cuando no fueran parte de sus funciones conforme a su contrato de trabajo. Ya a finales de agosto, la actora esperaba que ya de una vez se le permitiera retomar sus funciones como encargada de finanzas, sin embargo, esto no ocurre, ya que no se desvincula a la trabajadora que se encontraba en su reemplazo doña Mariel Urquidí, como tampoco fue reubicada en otra área manteniéndola a ella prestando funciones como encargada de finanzas. La actora no entendiéndolo que estaba pasando consultó al respecto con su empleador, quien le otorgó solo respuestas evasivas de que no se preocupara que se estaba gestionando todo. 4. La actora, se mantuvo prestando apoyo en el área de RRHH y es así como se da cuenta que su empleador no tenía intenciones de retornarla a sus funciones ya que los primeros días de septiembre le solicitan a la actora que confeccionara un anexo de contrato a la trabajadora doña Mariel Urquidí, persona que se encontraba reemplazando a la actora, el cual le modificaba a la trabajadora el cargo de cajera a encargada de finanzas, cargo que la actora poseía, lo que constituye un acto claro de hostigamiento y un trato denigrante hacia la actora. 5. Es en ese momento es que la actora percata que su empleador no tenía intenciones de reintegrarla en sus labores y que la situación que se encontraba esto es, prestando apoyo al área de RRHH de la empresa se mantendría de forma definitiva. 6. Es por lo anterior es que la actora solicitó que se le hiciera entrega de sus claves del sistema para que ella comenzara a realizar



las labores inherentes a su cargo, sin embargo, el empleador se negó y con ello era imposible que la actora pudiera realizar las labores de encargada de finanzas, debiendo mantenerse como apoyo en el área de RRHH, área que por lo demás la actora desconocía ya que no había trabajado en ella con anterioridad. 7. Cabe hacer presente que la actora luego de un par de meses de iniciar relación laboral con el demandado le fue asignado el cargo de encargada de finanzas, cargo que desarrolló hasta salir con su permiso prenatal. 8. Reanudando el tema, la actora habiendo constatado la negativa de su empleador de permitirle ejercer las funciones para las cuales fue contratada, esto con el hecho de que la persona que se encontraba reemplazando a la actora fue ascendida al cargo que ocupaba la actora en circunstancia que la actora se encontraba prestando servicios ya en la empresa intentó conversar lo que estaba ocurriendo con su jefatura de la sucursal de Antofagasta y también con la jefatura de La Serena, sin embargo nunca tuvo respuesta concreta, o mejor dicho nunca le otorgaron solución alguna, solo le indicaban que ya se solucionaría todo que tuviera paciencia. 9. De esta manera, en la espera que le otorgaran solución es que la actora se mantuvo apoyando el área de RRHH mientras de forma paralela gestionaba con las jefaturas de la empresa que la retornaran a sus labores lo que se extendió hasta el 06 de noviembre fecha en que le informan a la actora que la empresa había contratado ya la persona que se haría cargo de RRHH por lo cual ya no requerían más su apoyo en esa área y que evaluarían a donde la derivarían, la actora al respecto consultó de que porque no la regresaban al área de finanzas en donde ella trabajaba y que conforme al cargo que ella poseía era donde debía desempeñarse, sin embargo la empresa le señaló que no sería posible ya que existía otra persona en su cargo, momento que la actora le señala que lo que se estaba realizando en su contra correspondía a una vulneración de derechos ya que en razón que la actora hizo uso de su descanso maternal se le castigaba con quitarle su cargo, sin perjuicio aun haciendo presente aquello no le otorgaron solución alguna. 10. La situación en que mantenían a la actora, es decir en total incertidumbre respecto al lugar donde se debía desempeñar, las funciones a realizar, es decir, la actora llegaba diariamente a sus labores y le debían señalar donde debía dirigirse sin tener un lugar fijo y menos aún prestar las funciones para las cuales fue contratada corresponde a un atentado contra los derechos de la actora. 11. La actora en concreto fue castigada por su ex empleador por haber quedado embarazada y haberse ausentado por el mismo motivo, de esta forma la actora fue excluida, fueron bloqueadas todas sus claves para ingresar al sistema y realizar las gestiones para las cuales fue contratada, privándola totalmente del cargo que ella ejercía hasta antes



del nacimiento de su hijo. 12. Que, si bien se ha señalado que la actora permaneció en el área de RRHH desde su reintegro, cada día debía esperar que se le asignaran tareas a realizar, un día la enviaban a realizar funciones en el área de remuneraciones, al día siguiente a confeccionar anexos, incluso había días que no sabían a que destinarla debiendo casi inventar tareas para la actora. 13. De esta manera la actora fue alejada de la función que realizaba antes de su embarazo, asignando esas tareas a otra trabajadora, lo que implica un mal trato por parte de su jefatura lo que resultó una afectación anímica a la actora, significando un trato humillante y un menoscabo a la actora, que recién se reincorporaba luego de su descanso postnatal. 14. A la actora se le fue exigiendo funciones que nada tenían que ver con el cargo para el cual se encontraba contratada, en las que la actora no tenía mayor conocimiento. 15. La actora fue totalmente excluida de todo lo relacionado con el área de finanzas, no se le informaba las reuniones que se hacían, tampoco era considerada en los correos electrónicos donde se informaban situaciones del área de finanzas, fue bloqueada del sistema de finanzas que poseía la empresa, lo que constituye una forma de ignorar a la actora o de exclusión de su grupo de trabajo. 16. La situación descrita precedentemente da cuenta que la actora se vio gravemente vulnerada en sus derechos fundamentales en el desempeño de sus funciones, habiendo sido víctima de discriminación a causa de su maternidad, de mobbing maternal configurado por actos de hostigamiento y acoso laboral atentando contra las condiciones de trabajo de la actora, aislándola e excluyéndola lo que implicó un atentado a la integridad física y psíquica de la actora. 17. Lo anterior al mismo tiempo configura un incumplimiento grave por parte del empleador a las obligaciones del contrato de trabajo.

DE LAS VULNERACIONES DE DERECHO ALEGADAS: Conforme al relato de los hechos anteriormente expuestos, se puede desprender claramente que la actora fue vulnerada en sus derechos fundamentales de la siguiente manera: 1. La situación descrita correspondiente a la cadena de actos ejercidos por parte del demandado en contra de la actora al momento de reintegrarse a sus funciones luego de su postnatal son constitutivo de mobbing o acoso maternal laboral en los términos señalados en el inciso 2 del artículo 2 del Código del Trabajo, vulnerándose con ello el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica de la actora conforme a lo dispuesto en el artículo 19 n° 1 de la Constitución Política de la República, por cuanto la actora fue privada de las funciones que desempeñaba hasta antes del nacimiento de su hijo, aislándola, excluyéndola y menospreciándola, siendo el corolario el no permitirle ejercer las funciones para las



cuales se encontraba contratada lo que implicó una afectación severa a la integridad psíquica. 2. De la misma forma el ex empleador de la actora afecto fue víctima de actos de discriminación en los términos prescritos en el inciso cuarto del artículo 2° del Código del Trabajo, esto es un trato discriminatorio no amparado en razones justificadas que consagra con mayor jerarquía el inciso tercero del número 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, vulnerando con ello los derechos fundamentales del actor, esto por medio, de una discriminación ilegal vulnerando al mismo tiempo la garantía dispuesta en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, esto es la protección a la vida y a la salud, pues se le apartó de sus funciones por el simple hecho de haber sido madre lo que no invalida a la actora en forma alguna para la realización de sus funciones. 3. Lo anteriormente expuesto es totalmente contrario a un trato digno que toda persona debe tener y genera inseguridades, miedos, angustias respecto a su estabilidad en el empleo. 4. De lo antes dicho se desprende que se logra evidenciar un atentado en contra de integridad física y psíquica de la actora, ocasionado por actos de mobbing maternal y discriminación en los términos prescritos en el artículo 2 inc 2, 3 y 4 vulnerando claramente uno de los derechos amparados por la acción de tutela laboral.

ANTECEDENTES DEL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL Y POSTERIORES AL DESPIDO: La relación laboral se extendió desde el 11/02/2019 hasta el 08/11/2021. En mérito, de los hechos relatados, en los que se desprende las claras vulneraciones de las cuales fue objeto la actora, lo que configura graves incumplimientos por parte del empleador de la actora y, lo que supone un quiebre insalvable en la relación laboral, ya que pese a las solicitudes realizadas no existió el ánimo de remediar la situación y por aquellas circunstancias y debido a los incumplimientos de parte del ex empleador a las obligaciones que impone el contrato, es que su representada toma la decisión de poner término a su contrato de trabajo. 2. De este modo con fecha 08 de noviembre del 2021, ante la inactividad por parte de su ex empleador, y las graves vulneraciones a las cuales fue víctima, hace efectivo el término de la relación laboral mediante la figura del despido indirecto, remitiendo carta certificada a la empresa y copia de la misma a la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta, dando cumplimiento a las formalidades legales conforme a lo dispuesto en el artículo 171 del Código del Trabajo, dando termino de este modo a la relación laboral invocando para estos efectos las siguientes causales: - La dispuesta en el artículo 160 N° 1 letra f) del Código del Trabajo, esto es "conductas de acoso laboral "y, - La dispuesta en el artículo 160 n°7 del Código del Trabajo esto



es "incumplimiento grave a las obligaciones que impone el contrato". Lo anterior fundando en los incumplimientos incurridos por el ex empleador y demandado de autos, que implicaron incumplimientos graves a las obligaciones que impone el contrato por parte del demandado de autos.

CONFORME A TODO LO SEÑALADO PIDE:

- Se declare que FERNORTE INDUSTRIAL LIMITADA, RUT N° 76.465.760-8 han vulnerado los derechos constitucionales consagrados en el artículo 19, en su N° 1 de la Constitución Política de la Republica, correspondiente al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, en relación con el artículo 2 Inc. °2 y 5 Código del Trabajo. Asimismo, que el demandado de autos ha ejercido actos constitutivos de discriminación en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° inciso 3 y 4 del Código del Trabajo, como resultado de ello se han infringido normas tutelares durante la relación laboral y con ocasión del despido indirecto, esto en conformidad a lo dispuesto en el artículo 485 y 489 del Código del Trabajo.

- Que el despido indirecto realizado con fecha 08 de noviembre del 2021 de conformidad al artículo 171 y 160 N° 1 letra f) y N° 7 del Código del Trabajo esto es, "conductas de acoso laboral", e "incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato", se encuentra ajustado a derecho.

- Que se le condene a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

- \$213.860 (doscientos trece mil ochocientos sesenta), por concepto de remuneración adeudada del mes de noviembre del 2021.

- \$801.978 (ochocientos un mil novecientos setenta y ocho), por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.

- \$2.405.935 (dos millones cuatrocientos cinco mil novecientos treinta y cinco), por concepto de indemnización por años de servicios correspondiente a 2 años y fracción superior a 6 meses.

- \$2.405.935 (dos millones cuatrocientos cinco mil novecientos treinta y cinco), por concepto de recargo legal conforme a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo correspondiente el 80% de la indemnización por años de servicios.

- \$561.384 (quinientos sesenta y un mil trescientos ochenta y cuatro), por concepto de indemnización compensatoria del feriado legal del periodo 2019-2020





- \$561.384 (quinientos sesenta y un mil trescientos ochenta y cuatro), por concepto de indemnización compensatoria del feriado legal del periodo 2020-2021.

- \$421.038 (cuatrocientos veintiún mil treinta y ocho), por concepto de indemnización compensatoria del feriado proporcional correspondiente a 15,75 días.

- \$3.636.633 (tres millones seiscientos treinta y seis mil seiscientos treinta y tres) por concepto de remuneraciones hasta el término del fuero de la actora esto es hasta el 24 de marzo del 2022.

- \$8.821.758 (ocho millones ochocientos veintiún mil setecientos cincuenta y ocho) por concepto de indemnización contemplada en el artículo 489, inciso tercero, del Código del Trabajo.

- \$5.000.000.- (cinco millones de pesos), por concepto de indemnización por daño moral producido por la conducta del empleador.

- Que lo anterior sea pagado con los respectivos intereses, reajustes establecidos en el Código del Trabajo. -

Las costas de la causa.

En subsidio y por los mismos fundamentos demanda despido indirecto, acción que comprende además todas las peticiones con excepción de las referidas a la tutela.

**SEGUNDO:** Que, **FERNORTE INDUSTRIAL LIMITADA** contesta la denuncia y demanda en subsidio a través de su abogado CARLOS LASTRA RAMOS y niega expresamente deber suma alguna en las perseguidas en la demanda, haber incurrido en discriminación o haber vulnerado otros derechos fundamentales, o que el despido indirecto sea procedente.

**ANTECEDENTES DE LA RELACION LABORAL.** La actora fue contratada el 11 de febrero de 2019, para desempeñarse como Asistente de Cobranza, en las instalaciones de la empresa, ubicadas en Avenida Salvador Allende N° 746 de la comuna y ciudad de Antofagasta, sin perjuicio de la facultad del empleador de modificarla por causa justificada, dentro de la misma ciudad. Dicho contrato se renovó a uno de carácter indefinido, en virtud de anexo de fecha 11 de mayo de 2019. En virtud de anexo de fecha 01 de agosto de 2019, se modificaron sus funciones a Encargada de Finanzas. Para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, esta parte reconoce como remuneración la suma de \$ 799.295. La jornada laboral se distribuía de lunes a viernes en horario de 08:30 a 13:30 y 14:30 a 18:30 horas con 1 hora de colación. La



relación laboral término con fecha 08 de noviembre de 2021, por auto despido de la ex trabajadora.

INCOMPATIBILIDAD DE LAS ACCIONES PRINCIPALES INTERPUESTAS. Del tenor expreso del libelo, es posible advertir que se han interpuesto en forma conjunta y en base a los mismos hechos, las acciones contenidas en los artículos 486 y 489 del Código del trabajo, esto es, se estaría denunciando una vulneración de derechos con ocasión del despido y una vulneración de derechos durante la vigencia de la relación laboral. Las acciones interpuestas son excluyentes lógicamente entre ellas, porque no se puede intentar la del artículo 489 (con ocasión del despido) si la relación está vigente, y a su vez, no es posible entablar la del artículo 486 (vulneraciones con contrato vigente) si la relación laboral está terminada. La interposición conjunta de ambas, trae además consecuencias que son incompatibles entre sí, pues una busca una indemnización especial al haberse puesto fin al vínculo jurídico, la otra persigue restaurar el imperio del derecho en la vigencia de dicha relación laboral, terminando con cualquier acto vulneratorio de los derechos fundamentales del trabajador. Lo que resulta más confuso aún, es el hecho de que el libelo desarrolla el relato de una serie de conductas que serían constitutivas de vulneraciones "durante la vigencia de la relación laboral", pero concluye solicitando la indemnización especial del artículo 489, debido al autodespido de la trabajadora, por un supuesto incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato al empleador. Esta sola circunstancia es suficiente para concluir en el rechazo de la denuncia.

INEXISTENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES. La señora González fue contratada como asistente de cobranza el 2 de febrero de 2019. - Fue ascendida a partir del 01 de agosto del año 2019 a la función de encargada de finanzas. - Hizo uso de licencias médicas desde el 11 de junio del año 2020, hasta su reintegro el 16 de agosto de 2021. - Como se dirá, desempeñó funciones en el área de administración de la empresa desde el 16 de agosto, hasta su autodespido el 8 de noviembre de 2021. De lo anterior es posible inferir que: - La duración total de su contrato fue casi de 31 meses. - Desempeñó la función de encargada de finanzas por 10 meses. - Que estuvo ausente de la empresa por más de 14 meses atendidas las licencias por patologías del embarazo y pre y post natal, tiempo durante el cual, la empresa estuvo plenamente operativa. Tomando en consideración que gran parte del personal contratado por Fernorte corresponden a mujeres en edad fértil, por lo que el embarazo de la actora no es una situación nueva para la empresa. De hecho, ante el estado de embarazo de una trabajadora, se actúa siempre con la mira de proteger a la propia trabajadora y al hijo que está por





nacer, cambiando horarios o funciones si es necesario. No existen reclamos por este tipo de situación en la empresa con anterioridad a esta causa. Los hechos en esta causa en ningún caso constituyen actos vulneratorios, ya que a pesar de la interpretación antojadiza y tendenciosa que se les da en el libelo pretensor, la empresa actuó en uso de facultades de administración y dirección, con el acuerdo de los trabajadores a quienes las afectaban, y siempre con la mira de mejorar la productividad de la organización. En efecto, antes del reintegro de la señora González, en agosto de 2021, el empleador ejerció su facultad de dirección y administración, pues durante el reposo maternal de la denunciante, contrató a otra persona que desarrollaba la función de ésta durante su ausencia. El resultado del trabajo de dicho reemplazo cumplió con todas las expectativas de la dirección de la empresa, por lo que se decidió mantenerla en dicho puesto, y asignar una tarea diversa a la señora González, vinculada a la administración y contabilidad respondiendo ésta en forma directa a la gerencia general y al administrador del negocio. Esta nueva asignación fue aceptada por la trabajadora, al punto que incluso, se le asignó una nueva casilla de correo electrónico administración@torque.cl y su pie de firma en los correos electrónicos expresaban "encargada de contabilidad". Refrenda lo anterior, el hecho de no existe reclamo alguno, o comunicación dirigida al administrador o gerente de la empresa en que la trabajadora plantee su supuesto sufrimiento, más aún cuando la nueva función era de igual o mayor rango y responsabilidad que la anterior, y no como pretende hacer ver en su libelo, donde expresa que habría sido dejada de lado y apartada del quehacer diario de la empresa. De esta decisión de cambio de funciones, ella participó aceptándolos, pues como expresa en libelo pretensor, fue ella misma quien se encargó de redactar el anexo de la nueva encargada de finanzas y siguió utilizando correo corporativo con pie de firma como encargada de contabilidad y desempeñando habitual y perfectamente sus funciones. Por lo mismo, el autodespido tomó por sorpresa a la gerencia y administración de la empresa y sólo una vez concretado, algunos trabajadores habrían manifestado que la denunciante quería salir de la empresa, principalmente porque la trabajadora con más afinidad con ella, había renunciado algunos días antes, involucrada en asuntos de negociaciones incompatibles. Entiende que la presentación de estas acciones, obedecen a concretar su salida, con pago de indemnizaciones propias de un despido, pero sin que medie la voluntad del empleador. Así las cosas, no hay relación causal entre el embarazo de la actora y sus licencias y el autodespido que concretó, pues nunca hubo represalia o castigo por ello, por tanto, no ha existido por parte de su representado ningún tipo de conducta ni de acción que haya



vulnerado los derechos de la actora de autos. - En razón a lo señalado precedentemente, la relación laboral deberá ser considerada como terminada por la causal de renuncia voluntaria del trabajador.

DE LAS PRESTACIONES DEMANDADAS:

En cuanto a la remuneración del mes de noviembre, esta se encuentra pagada.

Respecto de la indemnización sustitutiva del aviso previo e indemnización por años de servicio, atendida la improcedencia de la acción entablada y por aplicación del artículo 171 del código trabajo, se entiende que la relación laboral habría terminado por renuncia del trabajador, por tanto, nada se adeuda por este concepto.

Respecto del recargo legal, nada se adeuda por este concepto al ser considerado el término de la relación laboral como renuncia del trabajador.

En cuanto al feriado legal y proporcional, se reconocen 21,8 días pendientes a indemnizar.

Respecto a la indemnización de fuero, esta debe ser rechazada por los mismos argumentos anteriormente señalados, nada se adeuda por este concepto al considerarse que la relación laboral ha terminado por renuncia del trabajador.

Tampoco es procedente la indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo, porque se han interpuesto acciones incompatibles que se anulan en cuanto a sus requerimientos, y porque en el caso de marras, no existe vulneración de derechos.

Finalmente luego de referirse a la improcedencia del daño moral, pide el rechazo de la denuncia y la demanda deducida en subsidio con costas.

**TERCERO:** Que, llamadas las partes a conciliación, ello no prosperó.

**CUARTO:** Que, son hechos pacíficos entre las partes principales del juicio, sean porque fueron aceptados expresamente o porque no fueron discutidos, la existencia de la relación laboral, su fecha de inicio y término y las funciones que desempeñaba el actora, por lo que para todos los efectos se tendrá por cierto lo aseverado en la demanda sobre tales hechos.

**QUINTO:** Que, antes de entrar al fondo del asunto, conviene detenerse en esclarecer que la tutela enderezada es de aquellas que regula el artículo 489 del Código del trabajo



“con ocasión del despido”. Luego, de manera subsidiaria se pide la declaración del despido indirecto como procedente.

En caso alguno es posible también tener por interpuesta de forma simultánea una tutela con relación laboral vigente reglada en el artículo 486 del Código del Trabajo, pues, como plantea la denunciada, aquella sólo es posible de deducir mientras la relación laboral estuviere vigente y no una vez terminada, lo que se evidencia claramente con el contenido del artículo 495 del Código del Trabajo, norma que determina el contenido de la sentencia que debe dictarse para el caso de acogerse la tutela y que aparece como completamente inaplicable para el caso de haber cesado la ejecución del contrato de trabajo y por ende la relación laboral. Cesada esta última, sólo cabe la interposición de la acción concedida en el artículo 489 ya referido, en tanto el acto vulnerador de derechos fundamentales sería el despido.

**SEXTO:** Que, respecto a los hechos constitutivos de la vulneración de derechos alegada por el denunciante, cabe referir que siendo como se dijo la tutela impetrada aquella que dice relación con ocasión del despido, el objeto del juicio queda delimitado a resolver si efectivamente al darse término a la relación laboral se lesionaron los derechos fundamentales de la parte denunciante en lo que dice relación con la integridad psíquica de la persona y el derecho a no discriminación.

El primero de ellos también llamado a la “incolumidad”, está consagrado en el inciso 1 del artículo 5 de la “Convención Americana de Derechos Humanos” y puede decirse que es “aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta”. El ser humano por el hecho de ser tal, tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. El reconocimiento de este derecho se encuentra consagrado en el derecho internacional desde el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg de 1945, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 5), los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a los conflictos armados (protocolo II, artículo 4), así como en el derecho interno a través de nuestra Constitución Política. Su contenido estaría integrado por la prohibición de torturas y otros tratos crueles inhumanos o degradantes, la regularización del uso de la fuerza por parte de los agentes del estado encargados de hacer cumplir la ley y el orden, la restricción de practicar exámenes médicos cuando la persona no los autorice y la prohibición de amenazas. Implica por tanto, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su integridad material y estabilidad psicológica. La integridad física



implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades emocionales, psicológicas e intelectuales. La integridad moral que para estos efectos se confunde con la dignidad, hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo con sus convicciones.

**SEPTIMO:** Que, la tutela laboral también cautela entre otros derechos el de "a la no discriminación", por los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo (con excepción de su inciso 6°), norma dentro de la cual se contempla la prohibición de discriminación por "sexo" conforme a la actual redacción introducida por el artículo 1 N° 1) de la Ley N° 20.940. Resulta necesario hacer patente que cuando se habla de criterio sospechoso por sexo, la doctrina y jurisprudencia entienden que se trata del sexo femenino, toda vez que la condición de varón junto a otras como las de "heterosexual" y de "raza blanca" por ejemplo, son más bien el arquetipo de agente activo de la discriminación pero no del pasivo. La discriminación por sexo en materia laboral ha estado referida a lograr la igualdad de género entre el sexo masculino y el femenino, en tanto el último históricamente ha tenido una condición desventajosa en relación a su contraparte masculina. Así se trata por ejemplo por la OIT en el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100); el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) y el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), entre otros.

**OCTAVO:** Que, dentro de ese criterio sospechoso puede entenderse subsumido la "maternidad" alegada por la parte denunciante como fundamento de la discriminación que reclama, en tanto refleja una de las causas que genera mayor discriminación en el sexo femenino, toda vez que precisamente lo que desencadena el trato diferente a la mujer en muchos casos son el goce de derechos que la ley le concede por la maternidad tales como las licencias por descansos maternos y los permisos especiales para atender a la alimentación o los cuidados de hijos pequeños o enfermos que regula el Título II del Código del Trabajo sobre "DE LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD, LA PATERNIDAD Y LA VIDA FAMILIAR", artículos 194 y ss. En ese sentido se ha pronunciado el derecho internacional como sucede con la normativa emitida por la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y su dimensión social "CEDAW" aprobada en 1979 y que entró en vigor en 1981, ratificada por Chile el año 1989, normativa que buscaba generar un cambio en la conciencia colectiva respecto a la no discriminación de la mujer. Su objetivo era la igualdad de



derechos y obligaciones entre hombres y mujeres y reconocer la importancia de que los Estados avanzaran en un sistema que permitiera la conciliación entre trabajo y familia.

También existen otros convenios de la OIT -todos ratificados por Chile-, que buscan el mismo fin de conciliar la vida familiar y laboral de los trabajadores y especialmente de las trabajadoras:

Convenio N° 100 (1951): Igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres.

Convenio N° 103 (1956): Protección a la Maternidad.

Convenio N° 111 (1958): No discriminación en el trabajo.

Convenio N° 156 (1981): sobre trabajadores con responsabilidades familiares.

El fin último de toda esa normativa es que en los espacios laborales se pueda promover y estimular el uso de los permisos parentales que las normas de protección a la maternidad incluyen, sin que aquello signifique un problema, detrimento o pérdida de derechos o posibilidades laborales por parte de las trabajadoras que hacen uso de los mismos por causa de su sexo.

**NOVENO:** Que, la doctrina y la jurisprudencia entienden que las conductas discriminatorias tienen lugar cuando se está en presencia de una diferencia de trato que carece de lo que se denomina justificación admisible, esto es, productos de diferenciaciones hecha sobre fundamentos no razonables, irrelevantes o desproporcionados.

La discriminación laboral entonces consiste en toda distinción, exclusión o preferencia de trato que ocurrida con motivo o con ocasión de una relación de trabajo subordinado, se base en un criterio sospechoso y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, provocando que un trabajador o trabajadora se vea perjudicado profesional, salarial o moralmente respecto a sus compañeros de trabajo, por motivos que no están directamente relacionados con su desempeño laboral.

**DECIMO:** Que, teniendo en cuenta que las lesiones a los derechos fundamentales imputables al empleador en el marco del procedimiento de tutela rara vez se presentan en forma explícita sino que regularmente lo hacen de forma disimulada con fin de encubrir su verdadera intención, en el procedimiento se sigue una lógica que disminuye este problema contemplándose una regla especial que tiene por objeto alivianar el peso de la prueba al trabajador u organización sindical afectada cuando de los antecedentes se desprendan



indicios de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, haciendo nacer, en ese caso, el deber para el denunciado de explicar los fundamentos de sus actos.

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

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

**UNDECIMO:** Que, entonces habrá de determinarse si la prueba rendida por la parte demandante es suficiente para demostrar los indicios de la vulneración de derechos que denuncia. Las partes litigantes rindieron la siguiente prueba:

**RENDICIÓN DE PRUEBA DE LA PARTE DENUNCIANTE:**

**Documental:** Se incorporaron mediante lectura resumida los siguientes documentos ofrecidos como prueba documental: (Folio 11)

1. Carta de despido indirecto de la demandante, enviada a FERNORTE INDUSTRIAL LIMITADA, con fecha 08 de noviembre de 2021. Acompañada de comprobante de envío mediante Chilexpress, misma fecha.

2. Comprobante de envío a la IPT, respecto de la carta de despido indirecto de la demandante, con fecha 08 de noviembre de 2021.

3. Certificado de nacimiento de Matías Ángel González, fecha emisión 04 de enero de 2021.

4. Contrato de trabajo de la demandante con FERNORTE INDUSTRIAL LIMITADA, de fecha 11 de febrero de 2019. Anexo de contrato de fecha 01 de agosto de 2019.

5. Captura de pantalla de conversaciones entre la demandante y doña Marta, trabajadora de FERNORTE INDUSTRIAL LIMITADA, de fecha 10 y 15 de septiembre de 2021.





6. Liquidaciones de sueldo de la demandante, de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2021.

7. Anexo de contrato de trabajo suscrito por FERNORTE INDUSTRIAL LIMITADA y Mariel Valeria Urquidi Adrián, de fecha 01 de septiembre de 2021.

**Confesional:** Compareció en virtud de mandato judicial especial y declaró ante el Tribunal, previamente juramentado, el absolvente don Luis Hernán Olivares Vargas, C.I. N°11.817.283-3, domiciliado en Pasaje Arturo Aliaga N°668, Antofagasta. (15'00")

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

1. Marcelo Antonio Vergara Fuentes, C.I N°13.722.313-9, con domicilio en El Yodo N°8180, departamento N°1202, Antofagasta. (26'13")

2. Iris Teresa Godoy Fajardo, con domicilio en Carlos Van Buren N°1749, Antofagasta. (46'24")

3. Dany Alejandro Ortiz Gallego, C.I N°26.422.027-0, con domicilio en Socompa N°4550, Antofagasta. (1.05'40")

**Exhibición de documentos:**

1. Contrato de trabajo y anexos del mismo suscrito por el demandante, durante la vigencia de la relación laboral. (Por cumplido a folio 15)

2. Liquidaciones de remuneraciones de los últimos 4 meses laborados, acompañada de comprobante de pago efectivo de las mismas. (Por cumplido a folio 15)

3. Comprobante de otorgamiento de vacaciones, debidamente firmado por la demandante, durante la vigencia de la relación laboral. (Se desiste)

4. Descriptor del cargo en el que se desempeñó la actora, con comprobante de entrega de este, debidamente firmado por la trabajadora. (No se exhibe)

5. Contrato de trabajo de Mariel Valeria Urquidi Adrián, debidamente suscrito por aquella. (Por cumplido, a folio 15)

6. Políticas sobre el ambiente laboral y la salud mental de los trabajadores. (No se exhibe)

7. Copia de reglamento interno de orden, higiene y seguridad acompañada de la constancia de entrega de este al actor. (Por cumplido a folio 28)



8. Registro de gestiones del perfil de la actora en sistema administrativo que posea la empresa. (Folio 31, no se da por cumplida)

La parte denunciante solicita se haga efectivo el apercibimiento legal correspondiente respecto de los documentos no exhibidos N°4, 6 y 8. El Tribunal no hace efectivo el apercibimiento, en atención a que no existe norma legal o reglamentaria que obligue a tener dichos documentos.

**Oficios:** La parte denunciante incorpora a través de lectura oficio de la COMPIN. (Folio 21 y 23)

**RENDICIÓN DE PRUEBA DE LA DENUNCIADA:**

**Documental** (Folio 15) Se incorporan mediante lectura resumida los siguientes documentos:

1.- Contrato de Trabajo entre las partes de este juicio de fecha 11 de febrero de 2019.

2.- Anexos de contrato de trabajo de fecha 01 de agosto, 01 de julio, 11 de mayo, 11 de marzo de 2019.

3.- Licencias médicas de fechas: 5 de enero 2021, 8 de diciembre de 2020, 23 de noviembre de 2020, 09 de octubre de 2020, 09 de noviembre de 2020, 26 de octubre de 2020, 24 de septiembre de 2020, 09 de septiembre de 2020, 10 de agosto de 2020, 27 de julio de 2020, 13 de julio de 2020, 12 de junio de 2020, 26 de junio de 2020.

4.- (04) Comprobantes de vacaciones.

5.- Liquidaciones de remuneraciones de la actora de agosto a noviembre de 2021.

6.- Contrato de trabajo de la trabajadora Mariel Urquidí de fecha 15 de junio de 2021.

7.- Anexos de contrato de doña Mariel Urquidí de fecha 14 de julio, 01 de septiembre y 13 de septiembre de 2021.

8.- Correos electrónicos de fechas 4 de octubre de 2021, 07 de septiembre de 2021, 27 de septiembre de 2021, 05 de noviembre de 2019 y su respuesta de la misma fecha.

9.- (06) correos electrónicos de la actora.

10.- Correo Iris Godoy.

11.- Registro Bancario de pago de nómina.

**Testimonial:** Compareció y declaró ante el Tribunal, previamente juramentado y bajo apercibimiento del artículo 209 del Código Penal, el testigo Christian Ocaranza Lobos, C.I N° 11.616.812-k, vendedor, con domicilio en Pasaje



Michilla 4275 Depto. 403 Antofagasta. (Declaración consta en minuto 21 en registro de audio)

**DUODECIMO:** Que, de la prueba rendida es posible obtener los siguientes indicios de discriminación:

a) Que, previo al embarazo de la trabajadora denunciante, las relaciones interpersonales de la misma y el representante legal de la compañía denunciada, controlador de la empresa y jefatura directa de todo el personal ROBERTO AHUMADA MIRANDA, eran muy buenas, sin conflictos de ninguna especie, según lo declaró el testigo Marcelo Antonio Vergara Fuentes, persona que tenía la condición de administrador general en **FERNORTE INDUSTRIAL LIMITADA** y era el jefe directo de la actora en esa época, señalando que existía entre ellos una muy buena relación.

b) Que, previo a sus licencias médicas y descansos por causa de la maternidad, la denunciante desempeñaba el cargo de encargada de finanzas de la compañía, según consta en el documento 1 de la prueba de cargo sobre "Contrato de Trabajo entre las partes de este juicio de fecha 11 de febrero de 2019", que consigna que las funciones de la trabajadora siempre estuvieron ligados al ámbito contable, tanto en su cargo inicial como "asistente de cobranza" señalado en el contrato de trabajo y luego como "encargada de finanzas" según se pactó expresamente en el anexo de contrato de fecha 01 de agosto del año 2019. En el mismo sentido fluye la prueba testimonial de todos los testigos traídos a juicio por la demandante Marcelo Antonio Vergara Fuentes, Iris Teresa Godoy Fajardo y Dany Alejandro Ortiz Gallego, afirmando que antes de su embarazo y licencias por ese motivo la denunciante trabajó siempre en el departamento de finanzas, del cual luego era la encargada. En el mismo sentido lo reconoció el absolvente por la compañía Luis Olivares, como labores iniciales en la empresa de la demandante.

c) Que, una vez terminados las licencias y permisos por causa de la maternidad la denunciante no retorna a sus labores habituales, sino que se le da labores administrativas inespecíficas de apoyo a varias unidades, según también los declararon todos los testigos de cargo Marcelo Antonio Vergara Fuentes, Iris Teresa Godoy Fajardo y Dany Alejandro Ortiz Gallego, quienes dijeron que la demandante no tenía un cargo determinado asignado, sino que hacía labores de apoyo administrativo en todas las áreas.

d) Que, una vez que retornó a sus labores la denunciante pidió expresamente volver a la función pactada en el contrato de trabajo y documento anexo, según también lo declararon los mismos testigos de cargo ya referidos, expresando Marcelo Antonio Vergara Fuentes que en su cargo de administrador



general y jefatura directa de la actora sabe que a pesar de haberlo pedido directamente a ROBERTO AHUMADA MIRANDA, dueño y controlador de la compañía, no se accedió, manteniéndola en funciones administrativas de apoyo. En idéntico sentido atestiguaron Iris Teresa Godoy Fajardo y Dany Alejandro Ortiz Gallego, ambos también en esa época trabajadores de la misma empresa y que tenían vinculación directa con las labores de la demandante.

e) Que, la negativa a otorgarle el trabajo convenido en el contrato de trabajo y documento anexo se debió al embarazo de la trabajadora demandante, hecho que ocasionó molestia en ROBERTO AHUMADA MIRANDA y un trato hostil hacia su persona, según lo expresaron abiertamente los testigos de la parte demandante. En efecto, Marcelo Antonio Vergara Fuentes señaló que como administrador general pudo advertir que Roberto estaba molesto desde el embarazo, adicionando que de por sí era una persona de muy difícil trato pues llegaba con trago todas las semanas y tenía a veces un trato inadecuado con el personal, lo que a él mismo lo llevó a irse de la compañía, pues, se cansó de tales circunstancias, indicando, no obstante, que antes del embarazo la relación que tenía Roberto Ahumada para con la denunciante era muy buena. Iris Teresa Godoy Fajardo señaló a su vez que a la actora la trataban muy bien antes del embarazo, pero luego del retorno era muy distinta la situación, el trato era más duro por parte de Roberto Ahumada. Finalmente Dany Alejandro Ortiz Gallego dijo que la demandante salía mal de las reuniones con su jefatura, que no la estaban tratando bien, lo que no ocurría antes del embarazo, pues, tenía una muy buena relación laboral con sus jefes. Dijo que cuando retorna fue todo distinto y Roberto Ahumada luego era displicente en su trato, era pesado y de trato duro.

**DECIMOTERCERO:** Que, las alegaciones hechas por la denunciada a modo de contraindicio no resultaron probadas. Primero alegó que la denunciante quería salir de la empresa, principalmente porque la trabajadora con más afinidad con ella había renunciado algunos días antes, involucrada en asuntos de negociaciones incompatibles, cuestión respecto de lo que no se rindió prueba documental o testimonial alguna, al no existir documento alguno que demostrara tal aserto tales como un denuncia por la comisión de un posible delito financiero o alguna demanda civil contra esa trabajadora no identificada. A su vez, el único testigo que trajo a juicio Sr. Christian Ocaranza Lobos nada dijo sobre tal punto. Luego también arguyó que gran parte del personal contratado por Fernorte corresponden a mujeres en edad fértil, por lo que el embarazo de la actora no es una situación nueva para la empresa, indicando que ante el estado de embarazo de una trabajadora se actúa siempre con la mira de proteger a la



propia trabajadora y al hijo que está por nacer, cambiando horarios o funciones si es necesario, cuestión que tampoco fue probada, al no rendirse de la misma manera prueba alguna sobre esa aseveración. Por el contrario, el absolvente que compareció por la compañía Luis Olivares y los testigos de cargo Marcelo Antonio Vergara Fuentes e Iris Teresa Godoy Fajardo, indicaron en sus calidades de administrador general actual, administrador general pasado y ex trabajadora, que nunca supieron de otra trabajadora embarazada a pesar del gran número de mujeres que laboraban.

**DECIMOCUARTO:** Que, sin perjuicio de los indicios de discriminación determinados, no existe indicio alguno de haberse vulnerado la integridad psíquica de la denunciante, ya que ninguno de sus medios de prueba informa un afectación en consonancia con el concepto entregado en el motivo **SEXTO** del fallo sobre ese derecho fundamental, esto es, que a la demandante se le hubiera impedido la conservación de habilidades emocionales, psicológicas e intelectuales, sino que más bien sus testigos relatan una afectación por la conducta discriminatoria que generaba pesar, abatimiento que si bien puede entenderse consustancial a un ser humano que se ve envuelto en las situaciones que revelen discriminación, no son suficientes para entender indicios de una lesión a la integridad psíquica, que requiere prueba de afectaciones concretas a la psiquis de la persona, lo que no sucedió.

**DECIMOQUINTO:** Que, como se dijo, acreditándose indicios correspondía al empleador acreditar la necesidad y justificación de su actuar al tenor del artículo 485 del Código del Trabajo, esto es, que tal justificación tenga carácter de suficiente; que la medida que adoptó no es arbitraria o desproporcionada; que no se ha afectado el contenido esencial del derecho o que sus acciones no obedecen a una represalia. Por la forma en que fue estructura la defensa de la denunciada, negando la existencia de indicios más que ofreciendo una motivación legítima a su obrar, resulta difícil realizar el juicio de ponderación necesario para dotar de razonabilidad a sus acciones. Sin embargo, en la contestación de la denuncia hay una alegación que puede estimarse como motivación legítima a su obrar, esto es, que antes del reintegro de la señora González, en agosto de 2021, el empleador ejerció su facultad de dirección y administración, pues, durante el reposo maternal de la denunciante contrató a otra persona que desarrollaba la función de ésta durante su ausencia. Adicionando que el resultado del trabajo de dicho reemplazo cumplió con todas las expectativas de la dirección de la empresa, por lo que se decidió mantenerla en dicho puesto y asignar una tarea diversa a la señora González vinculada a la administración y contabilidad, respondiendo ésta en forma directa a la gerencia general y al administrador del negocio, añadiendo



que esa decisión de cambio de funciones la denunciante participó aceptándola, pues, como se expresa en la demanda fue ella misma quien se encargó de redactar el anexo de la nueva encargada de finanzas y siguió utilizando correo corporativo con pie de firma como encargada de asuntos administrativos y desempeñando habitual y perfectamente sus funciones.

**DECIMOSEXTO:** Que, dicha alegación no puede entenderse como fundamento suficiente y proporcional a los indicios detectados y referidos en el motivo **DUODECIMO** de la sentencia, pues, en caso alguno aquello justifican el cambio de trato que ROBERTO AHUMADA MIRANDA como controlador de la compañía dispensó a la denunciante, desde uno adecuado y socialmente aceptable a uno hostil por causa de la maternidad. Luego además carece de razón jurídica, dado que el contrato de trabajo obliga al empleador a otorgar el trabajo convenido en los términos pactados en el contrato de trabajo y que en el caso que se resuelve por documento anexo suscrito entre las partes era a la de "encargada de fianzas" y no labores indeterminadas de apoyo administrativo en diversas áreas.

De otra parte, la alegación de que la denunciante habría aceptado y participado en el cambio de cargo carece de asidero, no sólo porque dentro de los indicios acreditados surge uno que manifiesta que la demandante desde el retorno de sus licencias por causa de maternidad intentó volver a las labores que desempeñaba en finanzas haciendo las peticiones respectivas que no fueron aceptadas, sino también porque el cambio que se realizó no cumplió con las formalidades mínimas de escrituración que establece el artículo 10 y 11 del Código del Trabajo, lo que evidencia que más bien constituía una decisión discrecional del empleador que un acuerdo de voluntades. Además tal cambio de entenderse discrecional por parte de la denunciada, excedía el ius variandi que regla el artículo 12 del Código del Trabajo, pues, el manejo de recursos humanos y de personas es sustancialmente distinto al manejo de recursos financieros y contables, por lo que no cabe en las facultades que tal norma concede.

También resulta derechamente inadmisibles entender que por haber desempeñado la trabajadora las labores que se le entregaron efectivamente -motivo por las cuales ponía un pie de firma en sus correos electrónicos como encargada de asuntos administrativos y confeccionó un anexo de contrato para otra operaria que haría las funciones que originalmente se pactaron para con ella-, demostraría su aceptación y concurso para ese cambio, ya que tal idea desconoce el desequilibrio connatural en la relación laboral, donde el trabajador obedece y el patrón manda, propios del deber de obediencia y poder de dirección que rigen al trabajador y empleador respectivamente, por lo que el mero desarrollo de





las nuevas funciones en caso alguno puede constituir de prueba suficiente de la aceptación de la trabajadora.

Finalmente tampoco existió prueba alguna de que el desempeño de la trabajadora fuere deficiente y que habría hecho indispensable el cambio señalado para la buena marcha de la empresa, toda vez que no existen antecedentes disciplinarios sobre tal asunto como la existencia de cartas de amonestación contra la trabajadora cuando ejercía labores contables y financieras.

**DECIMOSEPTIMO:** Que, así las cosas, se entenderá que la demandada conforme a los indicios propuestos en el motivo **DUODECIMO**, no pudo demostrar la necesidad y justificación de su actuar. Por lo anterior, se acogerá la tutela laboral, puesto que el despido indirecto surge como consecuencia necesaria de trato discriminatorio motivado por el sexo de la trabajadora y desencadenado por su condición de madre. Consecuencialmente se hará lugar a la indemnización especial que establece el 489 inciso 3 del Código del ramo, graduándose en once remuneraciones por la gravedad de la vulneración y se ordenará asimismo el pago de las indemnizaciones por término de contrato respectivas con el correspondiente recargo conforme a la misma norma.

El tribunal no se pronunciará sobre la demanda deducida en subsidio por despido indirecto por innecesario.

**DECIMOCTAVO:** Que, cabe decir, que en caso alguno es óbice para acoger la tutela planteada el hecho de que la relación laboral haya terminado por despido indirecto, pues, la Excm. Corte Suprema a través de los recursos de unificación de jurisprudencia ha venido diciendo de manera permanente que los efectos del despido indirecto o autodespido, deben asemejarse en todo al del despido realizado por el empleador, en cuando ambos tienen la misma consecuencia jurídica de poner fin a la relación laboral y evitar que el trabajo de trabajo se siga ejecutando, en tanto contrato de ejecución permanente que es. Así a modo de ejemplo se dijo en la causa Rol Corte Suprema 27.794-2015 que: "Quinto: Que la figura del auto despido o despido indirecto, contemplada en el artículo 171 del Código del Trabajo, está concebida para el caso que sea el empleador el que incurre en una causal de término del contrato de trabajo -específicamente las de los numerales 1, 5 o 7 del artículo 160 del Código del Trabajo- de manera que se radica en la persona del trabajador, el derecho a poner término al contrato y a solicitar al tribunal que ordene el pago de las indemnizaciones que correspondan por el despido, con los incrementos que señala la ley. Si el tribunal rechazare el reclamo del trabajador, se entiende que el contrato ha terminado por renuncia. Dicha institución pone de relieve la naturaleza contractual de la relación laboral, que obliga también al empleador a cumplir las obligaciones que surgen



para él del contrato de trabajo, dotando al trabajador de un mecanismo de salida del contrato en caso de incumplimiento, mediante su notificación al empleador, cual si fuera un despido, y la denuncia al juzgado del trabajo, que determinará la efectividad de los hechos y, en su caso, dispondrá las mismas indemnizaciones que hubieren correspondido si fuese el empleador quien hubiese puesto término injustificadamente al contrato. Lo relevante de este "despido indirecto", como lo ha denominado la doctrina y la jurisprudencia, es que hace responsable al empleador de la pérdida de la fuente laboral del trabajador, resguardando de alguna manera el principio de estabilidad en el empleo, en virtud del cual el legislador regula las causales de terminación del contrato de trabajo y establece los mecanismos de compensación para el caso que el empleador no las respete. No se trata, pues, de una renuncia del trabajador -que de por sí constituye un acto libre y espontáneo- sino de una situación no voluntaria en que el empleador lo coloca, forzando su desvinculación, lo que le otorga el derecho a obtener las indemnizaciones propias del despido.

En ese contexto, el criterio general de este tribunal ha sido el de asemejar el auto despido o despido indirecto en todo orden de materias al despido, como acto unilateral del empleador, habiendo establecido, por la vía de la unificación de jurisprudencia, que cuando se verifica un auto despido también procede la figura de la nulidad contemplada en el artículo 162 inciso quinto del Código del Trabajo (rol 4299-2014; 23.638-2014), del mismo modo que también se aplica la suspensión del plazo contemplada en el inciso final del artículo 168 inciso final, del cuerpo legal citado (rol 4317-2014), entre otras".

**DECIMONOVENO:** Que, respecto del cobro de prestaciones adicionada a la acción tutelar, se acogerá sólo en cuanto pide indemnización compensatoria del feriado legal del periodo 2020-2021 y feriado proporcional, al no probarse su compensación e indemnización una vez finalizada la relación laboral.

Se desestimaré en la parte que pide remuneraciones del mes de noviembre del año 2021 y feriado legal 2019-2020, dado que la prueba documental de descargo prueba su pago y el otorgamiento del feriado referido con la liquidación de remuneraciones y nomina bancaria de depósitos y con los comprobantes de feriados que figuran dentro de la misma.

**VIGESIMO:** Que, se acogerá la demanda en la parte que pide "compensación de fuero maternal" peticionada por la demandante, en cuanto pretende que se ordene por parte del Tribunal el pago de lo que debió percibir como remuneración de haberse mantenido vigente el contrato de trabajo hasta el término del fuero maternal y que se vio obligada a terminar



por actos imputables al empleador al vulnerársele el derecho a no discriminación. Al respecto la Excmá. Corte Suprema a través de los recursos de unificación de jurisprudencia ha venido diciendo de manera permanente que los efectos del despido indirecto deben asemejarse en todo al del despido realizado por el empleador, en cuando ambos tienen la misma consecuencia jurídica de poner fin a la relación laboral y evitar que el contrato de trabajo se siga ejecutando, en tanto contrato de ejecución permanente que es. Así a modo de ejemplo se dijo en la causa Rol Corte Suprema 27.794-2015, en lo que interesa que: "Séptimo: Que, por lo reflexionado precedentemente, la trabajadora que, encontrándose con fuero maternal, se ve forzada a poner término a su contrato de trabajo por incumplimiento de las obligaciones del empleador - cuyo es el caso de la sentencia recurrida- a través de la institución del auto despido o despido indirecto, tiene derecho a que éste le pague, además de las indemnizaciones propias del despido, lo que le corresponde por concepto del fuero, hasta su vencimiento, toda vez que ha de entenderse que la reincorporación al trabajo no ha sido posible por actos del empleador".

El mismo será calculado en lo temporal desde el nacimiento del hijo de la demandante y que consta en el certificado de nacimiento que se incorporó como prueba documental.

**VIGESIMO PRIMERO:** Que, finalmente en cuanto al daño moral demandado debe decirse que uno de los derechos que asiste al empleador por el ejercicio de la libertad de empresa es de poner término a la relación laboral, que utilizada de forma abusiva puede causar daños patrimoniales y extrapatrimoniales, lo que también sucede en la figura del despido indirecto, cuyo es el caso.

Así, al poner término a la relación laboral, proceden ciertas indemnizaciones como la de por años de servicio en caso de necesidades de la empresa o desahucio, que son tarifadas a fin de que el empleador sepa previamente el costo del despido.

Sin perjuicio de ello y que en principio no procede solicitar otras indemnizaciones, existen circunstancias excepcionales en que puede plantearse la posibilidad de reparar el daño moral por constituir un despido abusivo, figura que dice relación con un despido excepcionalmente antijurídico o con un plus de injusto, como por ejemplo, cuando el empleador construye falsamente una causa de gravedad con el único objeto de no pagar las indemnizaciones por término de contrato correspondiente o cuando la carta de despido contiene expresiones temerariamente dañosas a la honra del trabajador que luego se hace pública por intermediación patronal (sin perjuicio del derecho fundamental lesionado. Dicha lógica es aplicable al



autodespido aún con más razón, toda vez que necesariamente supone una falta patronal para tener causa legítima.

Respecto a la posibilidad de acumular una eventual indemnización por daño moral a la indemnización tarifada por ley, existen diversas opiniones en la doctrina: (i) por un lado hay quienes sostienen que es improcedente, dado que esta última abarcaría todos los perjuicios producidos por el despido injustificado. Esto en virtud de que en caso contrario se produciría una grave inseguridad jurídica en las relaciones de trabajo. Además, no sería aplicable pues el legislador ha establecido las indemnizaciones que son procedentes, no incluyendo el daño moral; (ii) por otra parte, hay quienes señalan que es completamente procedente en el caso de un despido abusivo, escenario en el que resulta de toda lógica indemnizar el daño moral producido, en tanto el tarifado cubriría sólo los daños normales y esperables.

La jurisprudencia ha comenzado a señalar que es procedente la acumulación de estas indemnizaciones, indicando que las de tipo tarifadas legales del derecho de trabajo no excluyen el daño moral para casos especiales como cuando se prueban perjuicios extraordinarios, como sería el caso del daño moral de un trabajador o trabajadora abusivamente despedida, lo que también sería posible en el despido atentatorio de los derechos fundamentales, adicionado una indemnización por daño moral a la indemnización adicional no inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual, como sucedió en sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 23.096-2019 (considerando décimo) y el dictado en la causa Rol 2746-2014 del mismo Tribunal.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que, si bien, como se ha dicho, el daño producido a una víctima-trabajador debe ser reparado, aquello no implica que todo daño sea de la significancia necesaria para obtener reparación moral, ya que no se trata de reparar el daño mínimo u ordinario. Esto quiere decir que el daño estándar, como por ejemplo la aflicción que todo trabajador ha padecido al ser desvinculado no es reparable. Lo mismo sucede con el despido atentatorio de derechos fundamentales, cuya indemnización especial en los términos que establece el inciso 3 del artículo 489 del Código del Trabajo ya contempla la reparación del daño estándar de esa vulneración.

Debe haber entonces un plus de injusto para acceder a la misma.

**VIGESIMO TERCERO:** Que, la parte demandante no sólo nada probó sobre haber padecido un daño mayor al que las indemnizaciones incrementadas por el despido improcedente y las especiales del despido atentatorio ya han reparado, sino que no probó perjuicio alguno, en tanto ninguno de sus documentos o testigos dijo relación con tal detrimento,



motivos por los cuales esa parte de la demanda será desestimada.

**VIGESIMO CUARTO:** Que, si bien la discusión sobre la base de cálculo es de escasa significancia, por casi coincidir las partes sobre ella, se utilizará la propuesta por la denunciada al guardar relación con las liquidaciones de remuneración incorporadas.

**VIGESIMO QUINTO:** Que, la restante prueba en nada altera las conclusiones señaladas en los considerandos previos, al probar hechos no controvertidos como la condición de madre o fuero de la trabajadora, otros irrelevantes o mejor probados con los medios ya señalados.

**VIGESIMO SEXTO:** Que, no se condena en costas a la denunciada/demandada, por no resultar completamente vencida.

Por las consideraciones expuestas y lo dispuesto en los artículos 19 N° 19 número 1 de la Constitución Política de la República y 2, 10, 11, 12, 41, 45, 63, 73, 161, 168, 171, 172, 453, 454, 459, 485 y siguientes del Código del Trabajo, artículo 1698 del Código Civil, se resuelve:

**I.-** Que, se acoge la denuncia de vulneración de derechos fundamentales y demanda de cobro de prestaciones interpuesta por **ELISABET GONZALEZ GALLARDO**, cédula nacional de identidad N° 18.506.858-7, contra **FERNORTE INDUSTRIAL LIMITADA**, RUT N° 76.465.760-8, ambos ya individualizados, se declara habersele vulnerado el derecho a no ser discriminada por condición de sexo con ocasión del despido (despido indirecto) y se le condena a pagar las siguientes sumas por los motivos que se indica:

1.- \$8.792.245.- por concepto de indemnización por 11 remuneraciones contemplada en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo.

2.- \$799.295.- por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.

3.- \$2.397.885.- por concepto de indemnización por años de servicios.

4.- \$1.198.942.- por concepto de recargo legal conforme a lo dispuesto en el artículo 171 inciso 1 Código del Trabajo.

5.- \$559.506 por concepto de indemnización compensatoria del feriado legal del periodo 2020-2021.

6.- \$419.629 por concepto de indemnización compensatoria del feriado proporcional.

7.- \$3.596.827 por concepto de indemnización compensatoria por fuero.

Se **rechaza** la denuncia en todo lo demás.

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

Las sumas referidas deberán reajustarse conforme a los artículos 63 y 173 según corresponda.

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



Remítase copia de la presente sentencia una vez ejecutoriada a la Dirección del trabajo de Antofagasta para su registro.

Se hace presente al demandado/ejecutado que, todo pago de prestaciones a las que condena esta sentencia, necesariamente deberán ser informadas mediante escrito o presentación en la causa acompañando al efecto el respectivo comprobante de depósito, cupón de pago, transferencia electrónica u otro método utilizado al efecto, desglosando en su presentación los conceptos por los cuales efectuó el pago. En tanto no se cumpla con lo señalado anteriormente, el pago respectivo no podrá ser certificado ni se reflejará en la causa, con los consecuentes efectos que ello genera.

Comuníquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

**RIT T-35-2022**

**RUC 22- 4-0380864-8**

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

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







