

Antofagasta, treinta de diciembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

Que en esta causa **rol único 2040311400-7, rol interno T-210-2020** del Juzgado del Trabajo de Calama y **rol Corte 203-2022**, por sentencia definitiva de veintiocho de marzo de dos mil veintidós, se acogió la demanda de tutela laboral con ocasión del despido interpuesta por **Juan Gilberto Bugueño Garay**, contra **Codelco Chile División Chuquicamata**, declarándose que el despido fue vulneratorio y discriminatorio en razón de su sindicación y su salud, existiendo además vulneración a su vida privada, por lo que ordenó la reincorporación del trabajador a funciones que correspondan con sus competencias, y el pago de las remuneraciones intermedias entre su despido el 8 de octubre de 2020 hasta que su reintegro, a razón de \$ 5.974.123; además omite pronunciamiento sobre las otras solicitudes por haberse acogido lo principal.

En contra del referido fallo, la abogada María Reyes Rivas, por el denunciado, recurrió de nulidad invocando, en forma principal, el motivo contemplado en el artículo 477 del Código del Trabajo, y subsidiariamente las causales establecidas en el artículo 478 letras b) y c) del mismo Código.

Con fecha seis de los corrientes, se efectuó la vista del recurso, interviniendo por el recurrente la abogada Ángeles Martínez Cárdenas, y por la recurrida la abogada Carolina Latorre Cruz, quedando la audiencia registrada en el sistema de audio y la causa en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se dedujo, en forma principal, el motivo de nulidad establecido en el artículo 477 del Código del Trabajo, cuando la sentencia ha sido dictada con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, denunciando vulneración de los artículos 2, 184, 161 y 489 del Código del Trabajo en relación con los Decretos 104, 269 y 400 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.



Señala que la sentencia tuvo por acreditados los indicios de discriminación en tanto socio activo del sindicato y pertenecer al grupo liderado por Rodrigo Alanís y no al encabezado por Marcelo Bucarey; prestar funciones en teletrabajo pues su parte habría accedido a su ficha clínica; ser despedido el mismo día de presentación de licencia médica, siendo el único despedido de su unidad porque el resto fue reubicado; no justificación de su parte de la decisión de concluir la relación laboral; con lo que calificó el despido como vulneratorio y discriminatorio, además de grave, y aplicó el inciso cuarto del artículo 489 del Código del Trabajo.

Indica que el artículo 493 del Código en mención, dispone que el denunciante debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, caso, en a lo menos, un hecho basal, en que el demandado debe justificar la razonabilidad y proporcionalidad de su medida; según sentencia Rol 38-2022 de la Corte de Apelaciones de Concepción, y en esta causa no habría un hecho base probado que controvirtiera la legitimidad de la conducta de su parte; así el sustento fáctico del fallo estaría dado por discriminación en sindicalización y salud.

Opina que se infringiría el artículo 2 del Código del Trabajo porque no habría discriminación por razones de salud desde que al actor no se le habría discriminado negativamente, pues prestó servicios en teletrabajo desde abril de 2020, según acuerdo entre las partes en razón del artículo 184 del mismo Código; y con el fin de evitar contagios y propagación de COVID-19, condicionando su vigencia al término del estado de emergencia; por ello su parte no habría discriminado al actor para no entregar el trabajo convenido; anularlo; o alterar la igualdad de trato en el empleo y ocupación en contra o en comparación a otros trabajadores, sino que para el cuidado de la vida y salud de estos.



Añade que según la sentencia al trabajador se le extendió el teletrabajo porque no tenía las condiciones para subir a faena, lo que no sería discriminación negativa grave, ya que habría una razón objetiva para discriminar que por salud unos trabajadores en situación de pandemia prestaran servicios de esa forma; y la licencia médica de 8 de octubre, comprobaría que el estado de salud del actor no era una cuestión subjetiva, arbitraria ni injustificada para mantener el teletrabajo; y si bien al término del teletrabajo, debía volver a faena, a aquél se le extendió porque se mantenía como grupo de riesgo, y la emergencia sanitaria fue extendida por noventa días a contar del 1 de octubre de 2020, de modo que al señalar la sentencia que el empleador dejó sólo al denunciante en teletrabajo infringiría el deber de cuidado que exige el artículo 184 del Código del Trabajo, en relación con los Decretos Supremos vigentes a esa época, y no habría discriminación negativa grave por razones de salud, ya que su medida se justificaría en las normas citadas. Menta sentencia Rol 457-2017 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Alega que tampoco habría discriminación por participación sindical, pues no se habría discriminado al actor para anularlo, o alterar la igualdad de trato en el empleo y ocupación en contra o en comparación de otros trabajadores que eran parte del Sindicato de Supervisores cercanos al grupo de Marcelo Bucarey, ni con trabajadores de ese sindicato que no integraban la comisión electoral sindical; desde que se afilió y mantuvo tal calidad hasta el despido, ejerciendo su derecho a sindicalización y participación en esa organización según sus estatutos; además se estableció que aquél formó parte de la comisión revisora de cuentas del sindicato desde 2015, y de la comisión electoral en 2019 y 2020, "no se le discriminó apartándolo u obligándolo a permanecer en la organización sindical respecto de otros trabajadores socios del sindicato." (Sic); pues de ser así debió



empezar en 2015 cuando participó activamente como socio no como dirigente, o en 2019 cuando fue parte de la comisión electoral y se eligió directiva a personas cercanas como Rodrigo Alanís.

Luego arguye que la sentencia vulneraría el artículo 184 del Código del Trabajo, porque existía estados de emergencia sanitaria y de excepción constitucional por Covid 19, y por el deber de cuidado legal impuesto al empleador, su parte habría adoptado medidas para evitar contagios y propagación de esa enfermedad, y propuso al trabajador un acuerdo de teletrabajo, que fue aceptado y duraría mientras se mantuviera la contingencia, pues consideró al actor de alto riesgo, siendo un hecho público que la emergencia sanitaria regía en octubre de 2020, y que el estado de excepción constitucional se extendió más allá del 30 de septiembre de 2020, así el teletrabajo no sería una medida injustificada y caprichosa, sino basada en el artículo 184 del Código del Trabajo. Menciona la causa T-138-2020 del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama.

Acto seguido refiere que se infraccionaría el artículo 489 del Código del Trabajo, al decidir la sentenciadora que cualquier vulneración de derechos fundamentales ocurrió con ocasión del despido; cuando "los hechos inamovibles ocurrieron antes o después del despido" (Sic); así la participación del denunciante en la comisión electoral fue desde 2016 a 2020; en 2019 se eligió a los mismos dirigentes redistribuyendo cargos en septiembre de 2020; la participación en la comisión electoral fue el 16 de septiembre de 2020 y el despido fue el 8 de octubre de 2020; las resoluciones sobre las Fichas Clínicas son de diciembre de 2020 y febrero de 2021, meses después del despido; el teletrabajo comenzó en abril de 2020 y regía hasta el 30 de septiembre de 2020 o el término de estado de emergencia y al el 8 de octubre de 2020 existía; todo lo cual contradiría la interpretación de la expresión "con ocasión del despido", que indicaría que los hechos vulneratorios deben vincularse al despido, o existir inmediatez entre



la vulneración y el despido, o subsumirse en el despido; pero en este caso no podría entenderse que los hechos denunciados fueron con ocasión del despido porque entre su ocurrencia y el despido habría una distancia temporal que impediría vincularlos; por ende, opina, que se vulneraría la norma citada al estimar que el móvil del despido fue discriminación por sindicalización y por salud basada en hechos anteriores y posteriores al despido que no se relacionarían con este, sino con las disposiciones legales que citó.

Finalmente, reclama infracción al artículo 161 inciso final del Código del Trabajo, porque si bien el actor fue despedido por necesidades de la empresa y gozaba de licencia médica por enfermedad común expedida el mismo día del despido, pero por la tarde; el despido en esas condiciones no importaría en sí un acto arbitrario, más si se desconocía la licencia médica al despido; pues al gozar de licencia médica por enfermedad común, la sanción sería la injustificación del despido según el inciso final del artículo 161 del Código Laboral, dando lugar al recargo del artículo 168 letra a) y no a un despido vulneratorio. Cita fallo rol 182-2017 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Estima que si se hubiese aplicado correctamente las normas denunciadas se habría concluido que no hubo vulneración de derechos fundamentales ni discriminación grave con ocasión del despido, y se habría rechazado la acción principal; por lo que pide se acoja la causal, se anule la sentencia y se dicte la de reemplazo que declare que no existió despido discriminatorio, grave, y lesivo, y se rechace la acción de tutela, con costas.

SEGUNDO: Que en subsidio de la anterior, incoó el motivo de invalidación dispuesto en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, mediante la cual reclama que la prueba se analizó sin



ceñirse a los hechos “que efectivamente ocurrieron en el caso, o, por el contrario, le ha otorgado una valoración distinta a lo que por lógica, por máximas de la experiencia y razones científicas correspondía” (Sic).

Sostiene, sobre la discriminación por afiliación sindical, que en el considerando sexto estableció la cercanía del actor con Alanís y su discrepancia con Bucarey, ambos dirigentes sindicales; y en el considerando undécimo, que el denunciante pertenecía a un sindicato, donde era cercano al grupo liderado por Alanís, para cuyos partidarios hubo amenazas de despido y que el actor fue despedido dentro de los cambios de directorio, que hubo cercanía temporal de menos de un mes entre dichos cambios y el despido; sin embargo “tanto las reglas de la lógica como las de las máximas de la experiencia se infringen de manera manifiesta” (Sic), pues se concluye que el despido fue discriminatorio y grave por la afiliación sindical, cuando según oficios del Sindicato de Supervisores respectivo, el denunciante fue miembro de la comisión revisora de cuentas desde 2015 a 2020; de la comisión electoral entre 2019 y 2020, y el proceso de negociación colectiva no reglada fue en diciembre de 2020, suscribiéndose el 22 de ese mes y año, rigiendo desde el 1 de abril de 2021; y la sentenciadora soslayaría diferencias que se remitió tres oficios, el de 26 de mayo de 2020, firmado por Marcelo Bucarey Gallardo, Presidente del Sindicato, informa que antes de la redistribución de cargos, el actor ya participaba activamente, fue parte de la comisión electoral en 2019 cuando Alanís fue electo para la directiva; y el tercer oficio, suscrito por el Director Rodrigo Alanís Pastén, testigo cercano al denunciante en las diferencias grupales y contrario a Bucarey, señala que el actor fue parte de la comisión revisora de cuentas desde marzo de 2017 y de la comisión electoral desde junio de 2017; así, en su opinión, se infringiría las máximas de experiencia al concluir que el despido fue



discriminatorio por afiliación sindical, pues si la participación activa del actor fue desde 2015, o al menos desde 2019, se esperaría que su despido fuera en 2019 y no en 2020.

Añade que el denunciante participó activamente en el sindicato desde 2015, y en 2019 fue miembro de la comisión electoral cuando se eligió a Rodrigo Alanís Pastén, Bernardo Isla y Duncan Araya, de allí que la cercanía de aquél con parte del sindicato existiría desde 2019, y a esa fecha Marcelo Bucarey ya era parte de la directiva, así, según las máximas de la experiencia la discriminación se ejecuta por un motivo, apartando, restringiendo, limitando al afectado de un determinado escenario, y si la causa de discriminación se mantiene en el tiempo, esta dejaría de tener fuerza, por ello si la denunciada se basa en su cercanía con unos y su rechazo a otros, la experiencia indicaría que el despido debería ocurrir en ese momento; y al establecerse que el actor participó activamente en la organización desde 2015, y en 2016, 2019 y 2020 fue parte de la comisión electoral, y entre 2019 y 2020 los dirigentes eran los mismos, y aquel se mantuvo como trabajador, lo normal sería que ese hecho no fuera la causa del despido posterior. Cita sentencia 610-2021 de esta Corte.

Refiere que la sentencia señala que los testigos Alanís e Isla, reconocerían la cercanía con una parte del sindicato y la labor sindical del actor, y que se empezó a despedir personas cercanas al sindicato; pero solo Isla refiere que se les habría amenazado que si no cambiaban la directiva seguirían los despidos de los cercanos a Alanís, como a la renuncia de un dirigente después del despido del actor; pero la veracidad de esas amenazas no habría sido contrastada con otro medio de prueba, lo que infringiría el principio lógico de razón suficiente, unido a que dicho testimonio provendría de uno de los dirigentes del bando contrario a Bucarey, por lo que esa prueba sería subjetiva. Transcribe cierta parte de

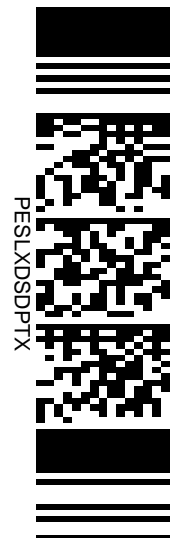


los dichos de este testigo; por lo que no habría prueba suficiente para acreditar fehacientemente la existencia de amenazas y de despidos en 2020. Cita las sentencias RIT T-197-2020 del Juzgado de Letras de Calama y 610-2021 de esta Corte.

Insiste que la sentencia habría atendido a una prueba mínima y parcial, sin considerar la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de toda la prueba rendida, especialmente de su parte, que demostraría que no se incurrió en un despido lesivo en contra del actor, ni en discriminación grave.

Refiere en cuanto a la discriminación por razones de salud, que en el considerando séptimo se estableció con las resoluciones de la Superintendencia de Salud, una cadena de correos y la absolución de posiciones de su parte, que existió intromisión en las fichas clínicas de los trabajadores, incluido el demandante; y en el considerando duodécimo que dicha intromisión a las fichas clínicas llevó a la demandada a conocer el estado de salud del denunciante, y al terminar el teletrabajo cuando éste debía volver a faena se le extendió, en particular a él, el teletrabajo y que existió un periodo cercano entre el término del teletrabajo y la fecha del despido, que aquel presentó licencia médica el mismo día del despido y sólo se despidió al actor por sobre otros de la unidad aun cuando estaba más calificado; lo que infringiría las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia porque no se habría considerado que la Resolución Exenta IP/N°5165, de 4 de diciembre de 2020, punto 4, y el Recurso Fiscalización Resolución Exenta 787, de 19 de febrero de 2021, permitirían a terceros no directamente relacionados con la atención de salud, revisar las fichas clínicas de los pacientes, consintiendo que los profesionales de la Dirección de Salud Ocupacional de su parte, accedieran a los registros clínicos completos, y que se habría rechazado la reposición del Hospital del Cobre.

Añade que se infringiría el principio lógico



de identidad, pues el fallo convierte un hecho cierto en uno que no se presume, que profesionales de la Dirección de Salud Ocupacional de su parte habrían accedido específicamente al registro clínico completo del actor, lo que no sería cierto ni estaría probado; pues la fiscalización se haría sobre el uso de información privada de los pacientes del Hospital del Cobre Salvador Allende, y no del empleador, existiendo clara diferencia entre una entidad y otra, y sería evidente que se demandó al empleador y no a la entidad de salud; y aun cuando su parte sea propietaria del Hospital, la Resolución no contendría información directa del denunciante ni de su unidad de trabajo, ni de otro trabajador del mismo estamento profesional, lo que, en su opinión, sería relevante para comparar y definir el acceso a la ficha clínica de aquel; ya que la resolución resuelve que el Hospital debe adoptar medidas administrativas oportunas y pertinentes para eliminar el acceso a las fichas clínicas de los pacientes a personas que no se encuentran vinculadas directamente con su atención de salud, "no consta que el señor Bugueño fuera paciente del Hospital, y tampoco consta que el caso del señor Bugueño fuera revisado y constatado por la Superintendencia de Salud." (Sic); y se tiene por cierta la intromisión a la ficha clínica del denunciante, pese a que esos documentos solo fueron comunicados, entre otros, a los Presidentes de Sindicatos de Trabajadores Nos. 1, 2 y 3 de su parte, pero no al Sindicato de Supervisores del actor, ya que este no denunció, no participó ni se vio afectado o desafectado por las conclusiones de la Superintendencia de Salud; tampoco la querella y la confesional de la demandada, con los que se estableció el acceso a las fichas clínicas de los trabajadores en abstracto y sin su consentimiento, demostrarían el conocimiento del estado de salud del actor y la prohibición de subir a faena.

Insiste que aun si existiere una querella criminal de trabajadores contra trabajadores y de



quienes resulten responsables, ésta no se habría dirigido contra su parte o contra el Hospital del Cobre Salvador Allende Gossens, ni aparecería interpuesta por el actor o en su representación, ni se habría acreditado su resultado -habría sido sobreseída definitivamente en 2021-; y en la confesional su parte, al interrogatorio sobre otras querellas, habría respondido desconocer si había otra, lo que no acreditaría otras querellas que involucren al actor.

Reitera que así el tribunal tendría por acreditada una verdad inexistente, pues la intromisión en fichas clínicas de trabajadores sin su consentimiento no acreditaría per se que el actor estuviera incluido, presumiéndose dicha intromisión, lo que infringiría el principio lógico de identidad, porque no habría prueba que acredite esa afirmación.

Arguye que en el considerando noveno se estableció que si bien la unidad a que pertenecía el actor desapareció, se reubicó a otros trabajadores salvo el actor; y en el considerando décimo tercero, que el demandante fue el único despedido en su unidad, quien tenía un rango mayor al de sus compañeros y estaba más calificado que el resto, lo que infringiría el principio de razón suficiente, porque no habría justificación para determinar la existencia de discriminación grave contra el trabajador, aun cuando este tuviera activa participación en la comisión electoral de su sindicato, y prestara funciones por teletrabajo desde abril de 2020, porque no habrían influido en el despido pues serían independientes y anteriores al término de la relación laboral, y obedecerían a la necesidad de reducir la dotación de trabajadores porque sería un hecho público y notorio el cierre programado de la mina rajo Chuquicamata; y los demás trabajadores no habrían sido reubicados; el jefe directo del denunciante, Mauricio Derpich, este no habría sido reubicado, pues también era parte de la reestructuración pero concursó a otra área y fue seleccionado para desempeñar las funciones a las que



postuló.

Adiciona que se vulneraría el principio de identidad porque el testigo Ocedin declaró que Marambio y Espindola *"...no quedaron en la unidad de largo plazo esa unidad desaparece y como desaparece también tuvo que buscar una ubicación Mauricio Derpich y Derpich pasó al área distrital en el largo plazo; él se ganó un concurso, nosotros ya le habíamos notificado también a Mauricio que no seguía le habíamos indicado que iba a ser parte de la reestructuración"*, porque la sentenciadora establecería que esa declaración proporciona una información que no se proporcionó.

Alega que se habría demostrado lo contrario a lo decidido en el fallo, pues las pruebas incorporadas llevarían a concluir que el término de la relación laboral del actor se debería a una necesidad económica-financiera de su parte para hacer más eficientes los recursos, y ahorrar en gastos, por lo que la reestructuración del área a la que aquel pertenecía significó prescindir de sus servicios, por tanto su despido tendría una justificación razonable y no lesiva.

Refiere que de no haberse incurrido en los vicios reclamados, *"no existiría la disparidad entre los elementos aportados al juicio y la decisión final del tribunal."* (Sic); y se habría concluido que no hubo discriminación grave ni vulneración al derecho de la intimidad del trabajador, sino que, habría un despido improcedente por no acreditar de manera fehaciente las necesidades de la empresa.

Peticiona se acoja este motivo, se invalide la sentencia y se dicte la de reemplazo, que declare que su parte no incurrió en despido discriminatorio, grave y lesivo y se rechace la acción de tutela laboral, se niegue la reincorporación del trabajador a funciones que correspondan con sus competencias, y se rechace el pago de las remuneraciones como también el pago de las indemnizaciones y prestaciones del artículo 489 del Código del Trabajo, con costas.



TERCERO: Que, en subsidio de las dos anteriores, interpuso el motivo de anulación que previene el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior.

Al efecto luego de referir generalidades sobre el significado de la calificación jurídica, argumenta que esta sería errónea en cuanto se establece que el trabajador fue víctima de discriminación grave, por lo que ordenó su reincorporación, "calificación que esta parte no comparte por no emanar de los hechos asentados en los autos" (Sic)..

Indica que la sentencia tuvo por establecido que su parte, sin el consentimiento del actor, accedió a su ficha clínica, y en base a la información de esa ficha, le comunicó al trabajador la extensión del régimen de teletrabajo -que finalizaba el 01 de octubre de 2020-, porque aquel tenía un IMC igual o superior a 35, lo que era considerado factor de riesgo para subir a faena; más tarde el 08 de octubre del mismo año, aquel fue despedido por la causal de necesidades de la empresa, cuando tenía licencia médica por 30 días a contar del día del despido, debiendo la demandada haber dejado sin efecto la desvinculación, lo que no hizo. También se tuvo por establecido que el actor pertenecía a un sindicato en que participaba pese a no pertenecer a su directiva, además era parte del grupo liderado por Rodrigo Alanís, opositor al grupo de Marcelo Bucarey; también que existió amenazas para los partidarios del grupo opositor consistentes en que si no había un cambio en la directiva seguirían los despidos al grupo opositor; y el despido del trabajador se produjo en el contexto de cambios del directorio sindical y de las amenazas de despido.

Alega que su parte ha negado esos hechos porque serían falsos, y siendo estos inamovibles estima que no existiría un análisis que permitiera calificarlos como graves en los términos que exige el



Código del Trabajo para ordenar la reincorporación del Trabajador, ya que la calificación de discriminación arbitraria grave por motivos de salud, fundada en que su parte accedió a la ficha clínica del actor sin su consentimiento, lo que le llevó a extender el teletrabajo, en que tenía licencia médica desde el día del despido, por lo que debería haberlo dejado sin efecto, y en que no logró justificar la razón del despido cuando estaba mejor calificado que sus compañeros, lo que demostraría que fue despedido por su estado de salud dada la proximidad temporal entre las fechas en que debía volver a faena -01 de octubre de 2020- y la del despido -08 de octubre de 2020-.

Añade que también se tuvo por asentado para calificar como gravemente discriminatorio el despido, la afiliación sindical del actor basada en que perteneció a un grupo del sindicato que era opositor a Bucarey, en que existió amenazas para los partidarios de ese grupo opositor en cuanto seguirían los despidos si no había cambio en la directiva; en que una de las situaciones ocurrió el 16 de septiembre de 2020 y el demandante fue despedido el 8 de octubre del mismo año, por lo que existiría proximidad temporal, además que el despido del trabajador se dio en el marco de cambios en el directorio sindical y amenazas de despido, unido a que la demandada no logró justificar por qué se despidió al demandante cuando este estaba mejor calificado que sus compañeros.

Argumenta que el artículo 2 del Código del Trabajo define la discriminación; por lo que sería necesaria una carencia o falta de razonabilidad, en cuanto la distinción, exclusión, o preferencia que constitutiva de discriminación debería obedecer al capricho a arbitrio de una persona; lo que implicaría que puede existir tratos diferenciados lícitos en la medida que la distinción tenga una justificación razonable. Cita sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción; por ello no solo debería valorarse la afectación al derecho fundamental sino también los



motivos del acto, su proporcionalidad y razonabilidad; de modo que en el deber de cuidado del artículo 184 del Código del Trabajo, no debería valorarse solo la condición de salud del trabajador, sino además las razones que justificarían el trato diferenciado, y su proporcionalidad para un fin lícito. Cita otro fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción.

Sostiene que su parte haya accedido a la ficha clínica del denunciante sin su consentimiento, no se conectaría con la norma que protege el derecho fundamental a la no discriminación, porque si bien dicha intromisión constituiría una infracción a la ley 20.584, no se relacionaría con un trato desigual injustificado, pues para ello se debió comparar a trabajadores de la misma unidad del actor, mismas funciones, igual edad y estado de salud, para ver si a algunos se les permitió seguir trabajando en faena con un IMC sobre 35; pues que su parte no lograra justificar el despido no sería suficiente para concluir que hubo una discriminación grave; y que el trabajador se haya encontrado haciendo uso de licencia médica a contar del día del despido se conectaría con la declaración de despido injustificado, pero no se relacionaría con un trato desigual injustificado ya que la sanción sería la declaración de injustificado del despido.

Agrega que el único trato diferenciado por la condición de salud del actor sería la extensión del teletrabajo, basado en el deber de seguridad del empleador, aplicado desde abril de 2020 con acuerdo de aquel, por lo que habría una incorrecta calificación jurídica ya que pese a que el único trato diferenciado se debería a que la condición de salud implicaba un factor de riesgo al subir a faena, no se habría valorado al calificar los hechos pese a que la gravedad de la discriminación devendría de la ausencia de justificación en dicha diferencia de trato; tampoco se habría valorado que su parte debía cumplir lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, que obliga a



tomar medidas eficaces para resguardar la vida y salud de los trabajadores, en este caso, de los grupos considerados de riesgos aunque implicara un trato diferenciado a su respecto; por tanto, una correcta ponderación de estos criterios habría llevado a calificar la conducta de su parte como razonable y proporcionada dada la condición de salud del actor, o al menos como suficientemente justificada.

Añade que el artículo 489 del Código del Trabajo dispone que cuando el despido es discriminatorio y grave, el trabajador puede solicitar la reincorporación a sus funciones; y la sentencia estimó que el despido fue discriminatorio dada la condición de salud del actor, por ende estaría afirmando que su parte lo despidió por su sobrepeso, lo que denotaría un ánimo de menosprecio a los trabajadores con esa condición de salud; y así el despido habría obedecido a razones distintas a las señaladas en la carta -su condición de salud-, porque en un tiempo previo al despido se le habría extendido el período de teletrabajo por tal condición de salud aunado a que mantenía una relación de amistad y participación sindical, lo que constituiría indicios de discriminación, sin embargo ello "no solo constituye un apreciación manifiestamente superflúa y carente de razón, sino que también una errónea calificación jurídica, pues la existencia de un indicio que altere la carga probatoria en la forma establecida por el Código del Trabajo está determinada necesariamente por la gravedad, concordancia y falta de fundamentación de dichos indicios." (Sic), cita fallos de varias Cortes de Apelaciones.

Refiere que la sentenciadora calificaría de indicios suficientes que el trabajador fue destinado a teletrabajo extendido y que mantenía una relación de amistad con dirigentes sindicales y un cierto grado de participación sindical, los que "no pueden recibir razonablemente la calificación jurídica de indicios de vulneración puesto que carecen de coherencia, gravedad,



concordancia y precisión necesaria para ello, siendo antecedentes genéricos que no dan cuenta de un actuar manifiestamente vulneratorio o discriminatorio por parte de mi representada.” (Sic).

Luego expone que en el contexto del citado artículo 489, la gravedad debe ser calificada por el juez, ponderando diversos factores como la conducta y el perjuicio sufrido por el afectado, según sentencias Rol 769-2018 de la Corte de Apelaciones de Santiago, y Rol 40-2009 de esta Corte; además el legislador distingue entre despido discriminatorio y despido discriminatorio grave, lo que implicaría que el último requeriría un estándar de gravedad mayor que el primero y la calificación de tal exigiría una fundamentación más rigurosa, que considerara la existencia de perjuicio de magnitud producido al trabajador, pues la norma citada ordena su reincorporación cuando el despido discriminatorio fue grave, en razón del enorme perjuicio que se produciría y que ameritaría la restitución del trabajador a su fuente de ingresos.

Opina que la sentencia efectuaría una incorrecta calificación jurídica de los conceptos discriminación y gravedad, porque no consideraría lo anterior ni fundamentaría adecuadamente por qué se estima que la discriminación sería grave y como se configuraría, ya que no bastaría el solo hecho de tener por acreditadas las discriminaciones.

Señala que si se hubiera calificado correctamente los hechos se habría determinado que las acciones de su parte no fueron gravemente discriminatorias y se habría rechazado la reincorporación del actor.

Pide se acoja la causal, se anule la sentencia y se dicte la de reemplazo, que declare que su parte no incurrió en un despido discriminatorio grave, y lesivo y se rechace la solicitud de reincorporación y el pago de las remuneraciones; y en consecuencia, se acoja la petición subsidiaria de la demanda, ordenando pagar al actor las indemnizaciones y



prestaciones del artículo 489 del Código del Trabajo conforme se determine.

CUARTO: Que en subsidio de todas las anteriores nuevamente invocó el motivo de invalidación establecido en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; a través de la que pretende se mantenga lo decidido en la sentencia respecto a que su parte vulnerando los derechos fundamentales del actor “pero sin que dichas vulneraciones sean consideradas como “graves” en los términos del inciso cuarto del artículo 489 del Código del Trabajo.”; esto es, “que se acoja la acción principal del actor, pero no en lo relativo a su pretensión principal de reincorporación, sino solo respecto a las indemnizaciones establecidas en el artículo 489 del Código del Trabajo.” (Sic).

Argumenta que la sentencia señala que el actor sufrió discriminación por causa sindical y por motivos de salud, ambas recogidas en los supuestos discriminatorios del artículo 2° del Código del Trabajo, cumpliéndose de tal modo el primero de los requisitos del inciso cuarto del artículo 489 del Código del Trabajo para ordenar la reincorporación del trabajador; y el acceso irregular y sin consentimiento a la ficha clínica del trabajador configuraría el segundo requisito, en cuanto que esas discriminaciones fueron graves, lo que amerita sancionar a la demandada con la reincorporación del trabajador; de modo que si por simple silogismo se omitiera la intromisión en la ficha clínica, se trataría de un caso de discriminación pero no grave, por lo que no podría ordenarse la reincorporación, sino que condenar a su parte a las indemnizaciones del inciso tercero del mencionado artículo 489.

Alega que la conclusión sobre que se tuvo acceso irregular sin consentimiento a la ficha clínica, vulneraría el principio de derivación porque sin



análisis la sentenciadora entendería que habría antecedentes serios para presumir que existió intromisión en la ficha clínica de los trabajadores, incluido el demandante, y tendría por acreditado que el acceso fue de manera irregular y sin su consentimiento; pasando sin escalas, de entender que existen antecedentes para presumir algo para efectos de alterar el peso de la prueba, a tenerlo por acreditado; infringiendo el principio de derivación porque no existirían en la sentencia antecedentes para acreditar la intromisión.

Reclama que este vicio llevó a la juzgadora a determinar que las discriminaciones sufridas por el actor, fueron graves ordenando su reincorporación; y de no haberse incurrido en ellos no se habría establecido la intromisión sin autorización a la ficha clínica del actor, y la discriminación no habría sido calificada de grave ni se habría ordenado la reincorporación.

Solicita se acoja esta causal, se anule la sentencia y se dicte la de reemplazo, que declare que su parte no incurrió en un despido discriminatorio grave, y lesivo, se rechace la reincorporación del actor a funciones de sus competencias, y el pago de las remuneraciones; y acogiendo la petición subsidiaria, se ordene el pago de las indemnizaciones y prestaciones del artículo 489 del Código del Trabajo, según se determine.

QUINTO: Que la recurrida pidió el rechazo del recurso pues el fallo no incurría en los vicios denunciados.

SEXTO: Que en cuanto al motivo de nulidad dispuesto en el artículo 477 del Código del Trabajo, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, esta Corte ha señalado reiteradamente que la competencia de este tribunal está restringida, exclusivamente, a determinar si en la sentencia definitiva dictada en el juicio se han aplicado correctamente las normas que se dicen



vulneradas en el recurso.

En otros términos, invocándose una errónea aplicación de ley, para que el recurso pueda prosperar, se requiere que en la sentencia definitiva, exista un error en la aplicación de una norma decisoria litis, sea de naturaleza procesal o sustantiva, pudiendo consistir el error, como ya tradicionalmente se ha determinado, en la falta de empleo de la norma pertinente, en su empleo indebido, o bien, la aplicación de una impertinente, y siempre que, además, la equivocada interpretación de ley influya en lo dispositivo del fallo.

Además al respecto el profesor Omar Astudillo Contreras indica *"La causal del artículo 477 del Código del Trabajo, sobre infracción de ley, concierne entera y exclusivamente a la revisión del "juzgamiento jurídico" del caso o, que es lo mismo, al "juicio de derecho" contenido en la sentencia"* *"Cuando se trata de esta causal se produce lo que pudiera entenderse como una confrontación de la sentencia con la ley que regula el caso. Toda sentencia es fundamentalmente la expresión de un silogismo -en verdad adopta la forma de una cadena de silogismos-, donde las deficiencias a que se refiere este motivo de nulidad atingen a la premisa mayor (la norma jurídica) y a la conclusión o consecuencia (resultado de la aplicación) que surge de la subsunción de los hechos probados (premisa menor) en el enunciado legal"*. (*"El Recurso de Nulidad Laboral"*, Abeledo Perrot y Thomson Reuters, Primera Edición 2012, págs. 69-70); lo que implica que este motivo de invalidación exige la irrestricta aceptación de los hechos asentados en el fallo, a partir de los cuales debe revisarse su juzgamiento jurídico.

SÉPTIMO: Que en consecuencia corresponde determinar si la sentencia infringe los artículos 2, 184, 161 y 489, todos del Código del Trabajo, según reclama la recurrente, debiendo entenderse que el artículo 2 está referido a su inciso cuarto y no a la norma completa porque solo este inciso se relaciona con el presente caso; mismo predicamento que debe señalarse



respecto al artículo 184 que solo en su inciso primero refiere a la obligación de protección; al artículo 161 que en los incisos primero y tercero contempla la situación de marras; y al artículo 489 que debe entenderse referido a sus incisos tercero a quinto; toda vez que en el recurso se denuncia vulneración genérica de las normas, sin especificar que parte sería la infringida, lo que es necesario cuando se trata de disposiciones legales que contemplan situaciones diversas y no atingentes con este caso.

OCTAVO: Que asentado lo anterior, de la revisión de la sentencia aparece que se tuvo por acreditados los tres indicios aportados por el actor: i) Que era cercano a la parte del sindicato liderada por Rodrigo Alanís, siendo abiertamente opositor a Marcelo Bucarey, y participó activamente en representación de los trabajadores pese a no ser de la directiva sindical, ocupando cargos en la comisión electoral, en comité paritario y en comisión revisora de cuentas del sindicato; para ello incorporó oficio que da cuenta que fue miembro de la comisión revisora de cuentas del sindicato desde 2015 a 2020, de la comisión electoral de 2019 a 2020, que se inició un proceso no reglado en diciembre de 2020 que culminó con suscripción el 22 de diciembre de 2020 y regía desde el 1 de abril de 2021; carta dirigida al Gerente de Recursos Humanos, el 16 de septiembre de 2020, que informó cambio en el directorio, quedando como presidente Rodrigo Alanís Pastén, correo electrónico informando la Constitución del Comité Paritario 2016-2018, con el demandante como miembro titular en el cargo de secretario; y las testimoniales de Rodrigo Alanís Pastén y Bernardo Isla Figueroa, quienes reconocen la cercanía con esa parte del sindicato y la labor sindical y funciones que realizaba el demandante, y el hecho que se empezó a despedir personas cercanas al sindicato, agregando el último que se les habría amenazado que si no volvían a cambiar la directiva seguirían los despidos a los cercanos. ii) Que existió



intromisión en la ficha clínica de los trabajadores, incluido el demandante, quien debió realizar teletrabajo, ampliándose el mismo más allá de la fecha inicial acordada; lo que presume de la Resolución Exenta IP/N° 5165, de 4 de diciembre de 2020, que en su punto 4 señala que se evidencia incumplimientos, indicándose en la letra a) que el Hospital del Cobre Salvador Allende Gossens permitiría que terceros que no están directamente relacionados con la atención de salud de las personas puedan revisar las fichas clínicas de los pacientes, consintiendo que los profesionales de la Dirección de Salud Ocupacional de la División Chuquicamata de Codelco accedan a los registros clínicos completos; del Recurso Fiscalización Resolución Exenta 787 de 19 de febrero de 2021, que rechazó la reposición del Hospital del Cobre; de la cadena de correos del actor consultando las razones por las que no podía subir a faena, en que el 1 de septiembre se contesta que es porque se considera de riesgo a las personas con IMC sobre 35, solicitando el envío del instructivo con esa información, de la Prórroga de la vigencia del teletrabajo que señala al demandante que desde el 1 de octubre de 2020 seguirá bajo este régimen, y de la querella presentada por el acceso a las fichas clínicas de los trabajadores sin su consentimiento, y aunque en la confesional la demandada dijo que se habría desechado una querella en su contra, esa se refiere a asociación ilícita, desconociendo si hay otra en su contra. iii) Que se le despidió el 8 de octubre por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, mismo día en que se emitió licencia médica a partir del mismo, y fue el único trabajador desvinculado de su unidad, que si bien desapareció, reubicaron a los otros trabajadores; demostrado con oficio de Isalud que refiere concesión de licencia el 8 de octubre de 2020 por 30 días, a contar desde el mismo 8 de octubre, otorgada a las 16:34 horas por enfermedad o accidente común; con la carta de despido de 8 de octubre de 2020, invocando la causal del artículo 161



por los hechos señalados en demanda y en la contestación; y con la prueba incorporada por la demandada, nota interna GG DCH N° 128/2020 de 8 de octubre de 2020 que realiza modificaciones en la estructura, cambia nombres a algunas Superintendencias, elimina la Superintendencia de Planificación Rajo, Dirección de Planificación; nota interna GRH-DRL N° 391/2020 de 8 de octubre de 2020, que indica término de contrato del actor, de Fernando Ruiz Fuentealba, de Gonzalo Sepúlveda Aravena, de René Gómez Ayabire, de Sergio Silva Oporto, y con los diseños de los cambios de estructura, y lista de los trabajadores desvinculados, en que figuran el 8 de octubre los antes mencionados; de los dichos del testigo de la demandada, Rodrigo Ocedin Arriola, que reconoció que se habría cerrado el área específica del actor agregando que este fue el único despedido pues quedaron Guillermo Marambio y Cristian Espindola, y tuvieron que buscarle ubicación a Mauricio Derpich, que pasó a distrital de largo plazo porque habría ganado un concurso, y que las competencias del demandante serían más bajas que la de sus compañeros, pero esta última aseveración resulta desvirtuada por la documental incorporada, especialmente sus calificaciones, que incluso eran por sobre las de su área que eran más bajas; además el testigo Ocedin desconocía si había nuevas contrataciones pero reconoce que se hizo algunos concursos desconociendo detalles, agrega que Marambio tomó las funciones del demandante; y el testigo de la demandada Mauricio Derpich, refirió que Rodrigo Ocedin lo habría llamado para comentarle el despido del demandante motivado presuntamente por un tema de calificaciones técnicas, también desconocía si se había contratado a más gente, y el testigo de la misma, Francisco Campos, relató que el demandante era planificador experto o ingeniero de planificación sénior, y tenía el rango de director y en teoría tiene mucha mayor experticia que los planificadores de área, incluyendo a los expertos y los ingenieros de



planificación que tienen menos experiencia, y con la confesional de la demandada, realizada por Alexei Escobar, se reconoció la existencia del plan de graduados, quienes no sustituyen funciones de otro trabajador, sino que es un programa de introducción a la minería, tienen un contrato especial como graduados y luego se les evalúa si pueden seguir o no, dependiendo de su desempeño.

Acto seguido, en base al sustento fáctico colacionado en el párrafo que antecede, la juzgadora concluye que los indicios acreditados son suficientes para acreditar las vulneraciones denunciadas. En cuanto a la discriminación por afiliación sindical indica que se acreditó que el denunciante pertenecía a un sindicato, dentro del que formaba parte de un grupo liderado por Rodrigo Alanís, respecto a cuyos partidarios existían amenazas de despido, y el despido de aquel se dio en el marco de esta situación donde existió cambios en la conformación del directorio, la renuncia de un dirigente, votación para elegir uno nuevo, además el demandante era parte de la comisión electoral, y si bien una de las situaciones ocurrió el 16 de septiembre y el actor fue despedido el 8 de octubre, existió cercanía temporal de menos de un mes de diferencia, y los conflictos entre los dos grupos del sindicato seguía su curso encaminado a realizar la negociación anticipada que se concretó recién en diciembre de 2020, por tanto, el despido se enmarcó en medio de este conflicto, y si bien el empleador señaló que el despido fue por necesidades de la empresa, producto de la restructuración, debida a evaluaciones de aspectos técnicos, esto no se condice con la evaluación del demandante en el año 2019 y su calificación, ya que fue el único trabajador despedido de su unidad reubicando al resto, y hubo concursos para contratar más personal en la empresa demandada y que existía el programa de graduados, al que algunos se han integrado posteriormente según su desempeño, por lo que concluye que no se vislumbra la existencia de un



motivo real y justificado para aplicar la causal de despido señalada para el demandante, por lo que estima completamente plausible en base a estos indicios, entender que se prefirió despedir a aquél por sobre los otros trabajadores de la unidad debido a su afiliación sindical y su simpatía por el grupo opositor a Marcelo Bucarey, por lo que tiene por acreditada la vulneración a la no discriminación por razón sindical.

Añade la jueza del juicio que, también, se demostró la intromisión en la ficha clínica del demandante sin su consentimiento, en evidente infracción al artículo 19 N°4 de la Constitución, pues dicha información es sensible y privada, tanto que incluso se protege expresamente por ley, por ende constituye una clara manifestación de la vulneración del derecho a la intimidad, y que influyó en el despido porque con esa intromisión se conoció del estado de salud del denunciante; asimismo se acreditó los indicios que estuvo con teletrabajo y cuando se terminaba esta modalidad y se debía volver a faena, en particular al actor se le extendió el teletrabajo porque no tenía las condiciones para subir a faena, lo que estima como indicio y antecedente relevante por lo cercano de los tiempos en que se debía subir nuevamente a faena luego de terminar el primer acuerdo de teletrabajo -1 de octubre de 2020-, y la fecha del despido -8 de octubre de 2020-; como también que este tenía licencia médica a contar del día del despido, por tanto, independiente, de si esta se emitió antes o después del despido, era a contar de ese día, lo que implicaba que la desvinculación debió dejarse sin efecto pero no se hizo, además la demandada no logró demostrar por qué optó por despedir a este trabajador por sobre los otros de la unidad, cuando estaba más calificado, lo que no se condijo con la decisión adoptada, por ello considera que el despido obedeció a otras razones, como lo son la causa sindical y la salud del demandante.

Adiciona el fallo que pese a que la demandada



intentó justificar el despido, ello no fue suficiente para desvirtuar los indicios existentes, desde que el actor fue el único despedido de su unidad, reubicando al resto, siendo que su rango era mayor a sus compañeros y más calificado, lo que se contradice con el intento de acreditar solo vía testimonial que se habría desvinculado por evaluaciones técnicas, pues no se logró explicar razonablemente por qué se habría despedido a aquel en particular, por ende, razona, la falta de justificación del despido no logró desvirtuar los indicios aportados, debiendo acogerse la demanda.

Finalmente refiere la sentenciadora que se solicitó la reincorporación del trabajador, y considerando que los antecedentes anteriores -existencia de amenazas de despido a las personas colaboradoras del sindicato cercanas a Rodrigo Alanís, de discriminación por causa sindical y por condiciones de salud-, y que para la discriminación por salud se accedió de manera irregular y sin su consentimiento a su ficha médica, son suficientes para calificar esa discriminación como grave, y acceder a la reincorporación del actor a sus funciones, pese a que su unidad haya desaparecido, debiendo ser reubicado según sus competencias en alguna labor que pueda desempeñar, tal como se reubicó a sus compañeros de unidad.

NOVENO: Que por lo relacionado en el motivo anterior es suficiente para rechazar esta causal, toda vez que, como se dijo la infracción de ley debe efectuarse respetando la irrestricta inamovilidad del factum fijado en la sentencia, en consecuencia, establecidas las discriminaciones por afiliación sindical y por razones de salud, no puede existir errónea aplicación del inciso cuarto del artículo 2 del Código del Trabajo porque esta norma sólo entrega la definición legal en los términos del artículo 20 del Código Civil.

Tampoco se desaplica el inciso primero del artículo 184 del Código Laboral, porque lo que se



reprocha no es la falta de cumplimiento del deber de protección del empleador que dicha norma establece, sino que, dada la intromisión irregular y sin consentimiento del afectado a sus antecedentes médicos, se extendió el teletrabajo al actor más allá que a sus demás compañeros de trabajo, por tanto, para justificar la proporcionalidad de esta decisión la demandada debía demostrar que había más trabajadores que presentaban situaciones de salud que ameritaban mantenerlos en esa forma de prestación de servicios, o bien, que era el único de todos sus trabajadores que presentaba una situación de riesgo, pues para considerarlo en grupo de riesgo conforme los Decretos que menciona, debía demostrar que efectivamente existían grupos de riesgo que no podían subir a la faena porque se encontraban eventualmente en la misma condición de salud del denunciante, lo que, al contrario de lo afirmado por la recurrente correspondía al empleador demandado y no al trabajador. Lo dicho además, basta para desechar la relación con los Decretos referidos en el recurso.

En cuanto a la infracción a los incisos primero y tercero del artículo 161 del Código del Trabajo, si el despido hubiere sido efectivamente debido a la aplicación de la causal de necesidades de la empresa, y se diere la situación que el trabajador gozaba de licencia médica en ese momento, como hecho aislado, llevaría razón la recurrente, en cuanto a que la sanción sería considerar que el despido fue injustificado; sin embargo, en este caso, la circunstancia que el despido haya acaecido el mismo día en que se expidió licencia médica al actor, y que se iniciaba ese día, es un hecho que forma parte de los indicios que conforman la discriminación por razones de salud, que unida al acceso irregular a la ficha clínica y a la extensión del teletrabajo más allá que a los demás trabajadores, no permiten considerar separadamente dicho antecedente, por ende, no se observa cómo se habría mal aplicado, dejado de aplicar o dado una interpretación errónea a la norma en



comento.

Finalmente, tampoco se infringió los incisos tercero a quinto del artículo 489 del Código del Trabajo, toda vez que conforme dispone artículo 20 del Código Civil, la palabra grave debe ser entendida en su sentido natural y obvio, según RAE, como "grande, de mucha entidad e importancia", calificación que compete exclusivamente a los tribunales; por lo que habiéndose establecido que el empleador vulneró la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, derecho a la intimidad o vida privada del actor por parte de su empleador, y considerando que el inciso primero del artículo 5 del Código del Trabajo, establece como límite a las facultades legales del empleador, el respeto a las garantías fundamentales de los trabajadores, en especial, cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos; a lo que debe unirse la circunstancia que la doctrina constitucional ha precisado que el concepto de vida privada está directamente vinculado a la intimidad, ámbito donde las personas conviven, conversan, se aman, planifican el presente y el futuro, comparten alegrías y tristezas, gozan de esparcimiento, incrementan sus virtudes y soportan o superan sus defectos, y fomentan sus potencialidades humanas para su progreso integral, todo ello sin la intervención o presencia de terceros; y que se ha definido a la vida privada como el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento; y que por otra parte, la Ley 19.628, indica en su artículo 2 letra g) que, entre otros, son datos sensibles los referidos a hechos o circunstancias de la vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y las opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual; no cabe sino concluir que la



intromisión a la ficha de salud del denunciante, sin su consentimiento, implica un acceso ilegítimo y no autorizado, tan es así, que al organismo que mantiene tales fichas se le sancionó por permitir que la demandada accediera a los datos de salud de los trabajadores, y que permitió a la demandada conocer la condición de salud de aquel, lo que devino en que le impidió subir a la faena al concluir el periodo de teletrabajo acordado -01 de octubre de 2020-, le extendió el teletrabajo por ello y le despidió siete días después, el 08 de octubre de 2020, aplicándole una causal que no logró justificar, por lo demás fue el único despedido de su unidad, a lo demás se les reubicó y no se consideró que el actor estaba mejor calificado que sus compañeros de trabajo, menos se consideró la gran cantidad de años que llevaba laborando para la demandada, por consiguiente, este solo cúmulo de antecedentes es suficiente para calificar el despido del demandante como grave, por ello si a todo esto se agrega la vulneración por afiliación sindical, la calificación que efectúa la sentenciadora no merece reproche.

DÉCIMO: Que, por lo demás, mediante esta causal de invalidación la recurrente so pretexto de una supuesta infracción de las normas que se ha comentado, cuestiona la valoración probatoria realizada por la sentenciadora, lo que constituye una apelación encubierta y que no resulta aceptable en un recurso extraordinario y de derecho estricto, que debe construirse sobre la base del factum asentado por el tribunal de origen.

Lo dicho es bastante para que este motivo no pueda prosperar.

UNDÉCIMO: Que sobre la primera causal subsidiaria, esto es aquella establecida en la letra b) del artículo 478 del Código del Trabajo, la doctrina sostiene: la doctrina sostiene: *"la sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a determinar primero*



los aspectos que inciden la decisión de considerar aisladamente los medios probatorios, para precisar su eficacia, pertinencia, fuerza, vinculación con el juicio y cuanto pueda producir fe en el juzgador respecto de su validez y su contribución al establecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, esto es, el mérito que puede incidir en la convicción del sentenciador. Luego, en una valoración conjunta de los medios probatorios así determinados, extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que sucedieron los hechos. En ambos escalones deberá tener presente el magistrado las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en la comunidad en un momento determinado, por ello es que son variables en el tiempo y en el espacio, pero estables en el pensamiento humano y la razón. Este es el contenido de la sana crítica o su núcleo medular; son los aspectos que no pueden ser desatendidos...".

"En consecuencia, al esgrimirse el motivo de nulidad del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, significaría que la impugnación podría estar esencialmente dirigida a dos extremos de la decisión probatoria: a) el referido a la elección y aplicación de los criterios de validación de la valoración probatoria, esto es, a la pertinencia y corrección de la premisa mayor que sustenta el juicio fáctico, sea que se trate de una máxima de experiencia o del conocimiento científico, técnico o jurídico empleado para ese fin. Por lo mismo, la labor del tribunal de nulidad consiste en comprobar la existencia de la máxima de experiencia y calificar si ella ha sido correctamente aplicada al valorar la prueba, y b) el relativo a un eventual error de inferencia, de manera de verificar si cualquier otro juez o persona habría llegado a la misma conclusión del hecho que se ha declarado como probado, dentro de lo cual podría entenderse comprendida la desatención de los parámetros de multiplicidad, gravedad, precisión,



concordancia y conexión a que se refiere la ley.” (El Recurso de Nulidad Laboral, Omar Astudillo Contreras, pág. 95 y 123).

DUODÉCIMO: Que en ese orden de ideas, la recurrente denuncia que la sentencia incurre en infracción a las máximas de experiencia y los principios lógicos de identidad y de razón suficiente, por ende, corresponde examinar la sentencia para determinar si tal cuestionamiento resulta efectivo.

En cuanto a la infracción a las máximas de experiencia entendidas como una conclusión empírica fundada sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, es decir, un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia y tomado de la distintas ramas de la ciencia, por ejemplo, el sol sale por el este; un cuerpo abandonado en el vacío, cae; los frutos maduran en el verano; en Chile se conduce por la derecha; no se da en la forma que señala la recurrente, porque parte de una hipótesis que la sentencia no estableció, por tanto no se llega a la misma conclusión, así si bien el actor tuvo una activa participación sindical en diversas comisiones desde 2015 hasta la época de su despido, conforme la premisa que surge de los hechos acreditados en base a la prueba rendida y que fueron colacionados precedentemente al revisar la causal anterior, el despido del denunciante ocurrió dentro del contexto de un cambio de directiva sindical, en que el grupo liderado por Alanís y al que pertenecía actor asumió la presidencia, y el grupo opositor liderado por Bucarey, quien ejercía como presidente la dejó, siendo el demandante parte de la comisión electoral en ese época; y si bien los mismos dirigentes se mantuvieron, el cambios en los cargos gatilló amenazas de despido a los adherentes de Alanís, pues precisamente este quedó como presidente, lo que implicó que ejercía el cargo de mayor rango y poder en la organización sindical, y que el líder del grupo contrario debió asumir un cargo de menor jerarquía, además esta situación aconteció dentro de las



tratativas para un acuerdo colectivo no reglado que se concretó en diciembre de 2020, todo lo cual se desarrolló menos de un mes antes del despido del actor; por ende la sentencia parte de una premisa distinta a la hipótesis de la recurrente, quien, convenientemente nada dice sobre los acontecimientos de septiembre de 2020 y su proximidad con el término de la relación laboral del actor el 08 de octubre de 2020, sólo se refiere a la participación en varias comisiones a lo largo de los años y si bien insinúa un cambio en la directiva no explicita la relevancia del cambio, consecuentemente, la máxima de experiencia que se reclama se plasmó correctamente por la juzgadora, pues el despido del actor se produjo en un tiempo muy cercano a los hechos que se consideraron para estimar que hubo discriminación con ocasión del despido; pues la sentencia no concluye que la participación activa per se fuera la causa del despido discriminatorio sino que fue el germen de este en razón del cambio de directiva y la asunción del líder del grupo al que adhería al cargo más importante en el sindicato en cuestión.

También se reclama que se infringió el principio de razón suficiente al establecer las amenazas de despido antes referidas solo con la declaración de un testigo y sin corroboración con otro medio probatorio, sin embargo esta circunstancia no constituye una infracción a dicho principio toda vez que el juez valora la prueba incorporada con libertad, con la única limitación del respeto a las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos y técnicos, de modo que si la declaración de un único testigo que da razón de sus dichos y cuyos asertos resultan verosímiles con el contexto del juicio, convence a la sentenciadora, quien explica las razones para tener por acreditados sus dichos, como en este caso que las amenazas de despido, si bien solo referidas por un único testigo, fueron coherentes con el contexto del resto de la prueba que dio cuenta del



cambio de directiva, de los listados de despedidos y con los dichos de los otros testigos. En este sentido dada la existencia de libertad de prueba era tarea de la demandada desacreditar al testigo en el contrainterrogatorio haciendo ver sus deficiencias o inverosimilitudes, lo que, aparentemente, no hizo porque nada refiere al respecto, de manera que si no ejerció su derecho de refutar la prueba testimonial de la contraria conforme a las reglas de un procedimiento contradictorio, más tarde no puede disfrazar de falta de razón suficiente el hecho establecido con la declaración de un solo testigo; también desliza un reproche similar respecto a la cercanía de los testigos del denunciante con el grupo opositor, pero tampoco señala que haya usado su facultad de desacreditarlos en la forma antedicha.

Tampoco se infracciona el principio de identidad al establecer que la demandada accedió irregularmente y sin su consentimiento a la ficha clínica del actor, y con ello conoció su estado de salud, porque en las causas sobre tutela laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, el trabajador que accione por esta vía debe aportar antecedentes que demuestren la existencia de indicios, esto es, acreditar la existencia de hechos que generen en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales, por ello, la prueba indiciaria o reducida de que se beneficia el trabajador en virtud de la disposición antes citada, se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido una conducta lesiva, en este caso, se acreditó que la demandada tuvo acceso sin consentimiento del actor y fuera del marco legal a las fichas clínicas de los pacientes del Hospital del Cobre, y si bien este pudo no haber interpuesto una querrela por la intromisión ilegal no autorizada en sus datos médicos, si lo hicieron otros trabajadores que laboran o laboraban para la misma demandada, y la entidad estatal



encargada del cumplimiento de las leyes en materia de salud sancionó al Hospital del Cobre, custodio de las fichas clínicas de sus pacientes, por haber permitido que terceros ajenos, esto es, la demandada, accedieran sin autorización y fuera del marco legal a los datos médicos de los pacientes, e incluso rechazó la reposición de dicho hospital, lo que implica que se probó la existencia de una sospecha razonable de la vulneración denunciada, por ende, el denunciante no necesitaba demostrar que estaba dentro de la querella, que era paciente del hospital o que había iniciado alguna acción por sí o representado por otros en contra de la demandada por esa intromisión ilícita, ya que correspondía que la demandada debía demostrar los fundamentos de dicho conocimiento, esto es, como supo o conoció que el actor poseía un IMC sobre 35, o que este le había dado su consentimiento para que accediera a sus datos médicos o en último caso que este se atendía en otro recinto de salud, y de allí justificar la proporcionalidad de dicho acceso irregular; desde que lógicamente la denunciada es dueña del recinto hospitalario y proporciona atenciones médicas y de salud de todo orden, lo lógico es que sus trabajadores se atiendan en dicho recinto, por tanto al estimar que se configuraba la vulneración a la garantía fundamental de la intimidad o de la vida privada, y que el conocimiento de la condición de salud del denunciante por vía de esa conculcación, derivó en un despido discriminatorio, en caso alguno infringe el principio lógico formal de identidad porque se demostró los indicios que hicieron aplicable por parte de la sentenciadora de la regla del citado artículo 493 del Código Laboral; que en palabras del profesor Ugarte: *"Precisamente, en tutela laboral, esa alteración modifica la respuesta a la pregunta de quién debe soportar el sacrificio del hecho que no ha quedado suficientemente probado en el juicio, pero sobre el cual recae una razonable sospecha de su ocurrencia. Y explicada así, la regla del 493 C.Trab., no*



corresponde en sentido estricto a una regla de la etapa probatoria, sino a una regla de juicio, esto es, una regla que opera cuando el juez, al momento de dictar la sentencia, debe resolver quién debe soportar el costo del hecho que en el proceso no ha quedado plenamente acreditado, pero de cuya ocurrencia, por la presencia de indicios al respecto, se guarda razonable duda. En este caso, el hecho cuya razonable duda queda en el proceso- que no es sino el hecho de haber ocurrido la conducta lesiva de derechos fundamentales- afectará, a diferencia de la pauta distributiva normal de un proceso judicial, al demandado, quien sabe desde el inicio del proceso que en la acción de tutela existe, por expresa disposición legal, una distribución alterada de la carga material del costo probatorio.” (Ugarte Cataldo, J., Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba; Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII, 2° Semestre de 2009).

Tampoco se vulnera el principio de identidad cuando la sentenciadora establece el hecho que el actor fue el único despedido de su unidad, porque ese antecedente efectivamente fue introducido por el testigo de la denunciada Rodrigo Ocedin Arriola, “quien reconoció que se habría cerrado el área específica del actor agregando que este fue el único despedido pues quedaron Guillermo Marambio y Cristian Espindola, y tuvieron que buscarle ubicación a Mauricio Derpich, que pasó a distrital de largo plazo porque habría ganado un concurso, (...)”, de manera que al establecer ese antecedente fáctico la juzgadora se basó en la prueba incorporada por la misma denunciada y tuvo por acreditado precisamente lo dicho por el testigo, no cambió ni el sentido ni el significado de sus asertos, de modo que si el testigo señaló que el actor fue el único despedido y que los otros tres nombrados fueron reubicados, y la sentencia establece lo mismo, existe plena concordancia e identidad entre uno y otro.

Lo expuesto en el párrafo que antecede



implica que tampoco existe vulneración al principio lógico de identidad al asentarse que el actor fue el único despedido de su unidad, la que si bien desapareció, sus compañeros de unidad fueron reubicados, lo que lleva a colegir que la denunciada no logró probar la efectividad de la causal de término del contrato de trabajo invocada, necesidades de la empresa, porque a lo anterior unió el factum consistente en que hubo concursos para contratar a más trabajadores y que se creó el programa de graduados al que se accedía por desempeño, de manera que no es posible apreciar cómo podría infringirse dicho principio lógico al calificarse que el despido del actor basado en necesidades de la empresa no logró ser justificado como una medida proporcional, si la presunta reestructuración que alegó la demandada produjo la desaparición de la unidad donde el actor laboraba pero solo este fue despedido pese a ser el mejor calificado ya que los demás integrantes de la unidad no fueron despedidos sino reubicados de una u otra forma dentro de la misma empresa.

Tampoco se vulnera el referido principio al concluirse que el despido fue discriminatorio y no injustificado porque ante la demostración de los indicios de lesión de derechos fundamentales motivaron el despido, la afiliación sindical y la condición de salud del actor conocida mediante el acceso irregular y sin consentimiento a su ficha clínica, lo que, a su vez, vulneró su derecho a la intimidad o a la vida privada, la denunciada no logró acreditar la existencia de una causa legal de término del contrato de trabajo.

DÉCIMO TERCERO: Que así las cosas, este motivo de nulidad tampoco puede medrar, toda vez que la sentencia cumple el estándar legal de respeto a los principios lógicos de razón suficiente y de identidad, como también de la máxima de experiencia citada, pues al examinarla es posible reproducir los silogismos que conforman el completo raciocino de la juzgadora, y que permiten concluir que el despido del actor fue



discriminatorio, lesivo y grave.

DÉCIMO CUARTO: Que en lo que se refiere a la segunda causal subsidiaria, la dispuesta en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior; la doctrina señala: "Por otra parte, la norma del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo dispone que el recurso de nulidad procederá también cuando se altere la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones sobre los hechos que haga el tribunal inferior. Como siempre, al juez del grado se le exige que la decisión vertida en la sentencia tenga su origen en un proceso lógico en el que debe interpretar y aplicar una norma legal conforme a los hechos probados en juicio, de manera que pueda arribar a una solución para el caso concreto: «Dentro de ese proceso se inserta la "calificación jurídica" que, por cierto, corresponde a una cuestión de derecho, desde que se refiere, a fin de cuentas, a la determinación de si un hecho establecido se encuentra regulado por la norma legal que resuelve el asunto» (Astudillo, 2012: 130). Así, la calificación jurídica debe ser entendida como la subsunción y aplicación de la ley a un caso concreto, pudiendo diferenciarse en ella la «calificación jurídica propiamente dicha» y la «calificación jurídica como valoración» (Astudillo, 2012: 134- 135). Con la primera «se pretende designar la labor de identificación de la naturaleza jurídica de los hechos probados (...), eso trae consigo que el juez deberá ubicar la norma legal que le sea pertinente al caso, dentro de aquellas que el ordenamiento jurídico franquea para la solución del asunto y, en función de ello, tendrá también que seleccionar el material de hecho que resulte pertinente o relevante para ese fin» (Astudillo, 2012: 135). Con la segunda, en cambio, se trata de un: «Proceso de precisión de alguna parte de la norma pertinente a la materia del juicio, vale



decir, la concreción de conceptos o estándares indeterminados, contenidos en ella, que pueden conducir a la consecuencia prevista en la ley (...) Viola y Zaccaria afirman que en tales situaciones el legislador recurre a categorías particulares de normas-estándar o supuestos de hecho "abiertos"» (Astudillo, 2012: 135). Lo segundo es precisamente lo que ocurre con conceptos de nuestra legislación laboral tales como «menoscabo», «incumplimiento grave» o «medidas eficaces», según señala el propio Astudillo. Por lo anterior, cuando nos referimos a la calificación jurídica como valoración, será el juez de la instancia quien establezca estándares normativos cuando, para dar solución a un caso concreto, no se requiera únicamente contrastar los hechos acreditados con el enunciado de la norma, sino que además requiera de un juicio de valor de su parte para determinar el alcance de dichos estándares. De esta forma, en caso de existir algún defecto en la calificación jurídica, el ejercicio de esta causal implica solicitar al tribunal de nulidad únicamente alterar tal calificación sin modificar los hechos ya asentados en el fallo, pues precisamente se trata de una causal que tiene un ámbito de aplicación netamente jurídico.» (Morales Vidal. R., La errónea calificación jurídica de los hechos como hipótesis de infracción de ley: un caso concreto, Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 8, N° 16, 2017).

DÉCIMO QUINTO: Que en consecuencia corresponde dilucidar si se efectuó una errónea calificación jurídica al calificar de grave el despido discriminatorio lesivo de derechos fundamentales que afectó al actor, toda vez que la voz grave responde a lo señalado en el motivo anterior en cuanto se trata de un concepto amplio e indeterminado en los términos del inciso cuarto del artículo 489 del Código Laboral, que señala que cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2 del mismo Código, y además



ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones a que se refiere el inciso tercero del mencionado artículo 489.

Ahora bien, en el motivo décimo cuarto se califica la gravedad del despido ya declarado discriminatorio y lesivo (lo que en esta causal la recurrente no discute), así: *"Que habiéndose solicitado la reincorporación del trabajador, considerando los antecedentes que obran en autos, que existió amenazas de despido a las personas colaboradoras del sindicato cercanas a Rodrigo Alanís, existiendo discriminación por dos motivos que se fomentan, tanto por causa sindical como por condición de salud, y teniéndose además como antecedentes que para discriminarlo por salud se accedió de manera irregular sin su consentimiento a su ficha médica, son antecedentes suficientes para considerar que esa discriminación fue grave, y por tanto, hace posible determinar que el demandante se reincorpore a sus funciones, pese a que la unidad haya desaparecido, debiendo reubicarlo conforme a sus competencias en alguna labor que pueda desempeñar, tal como se reubicó a sus compañeros de unidad."*, de lo cual se colige que la gravedad del despido discriminatorio lesivo se funda en que el actor sufrió dos situaciones vulneratorias con ocasión del despido, una dada en el contexto del ejercicio de su derecho a sindicalización ya latamente referido al analizar las causales anteriores, y la otra por su condición de salud, siendo esta última la de mayor entidad porque la demandada para llegar a conocer que el demandado presentaba un IMC de sobre 35, accedió irregularmente y sin el consentimiento del denunciante a su ficha clínica en el Hospital del Cobre (de propiedad de la demandada), lo que devino en una vulneración independiente de las anteriores a su garantía fundamental a la intimidad o vida privada, como consecuencia del conocimiento de esa información, la denunciada amplió el teletrabajo en que se



encontraba el actor y le impidió volver a faena por condiciones de salud cuando sus demás compañeros de trabajo pudieron retornar al trabajo presencial y siete días después de este hecho le despidió alegando una causal de despido cuya razonabilidad no pudo demostrar, porque el denunciante fue el único despedido de su unidad pese a ser el mejor calificado y a que a sus compañeros de trabajo en la misma unidad se les reubicó, antecedentes más que suficientes para concluir que la calificación jurídica de grave del despido discriminatorio lesivo resulta ajustada a derecho y se encuentra debidamente fundada en el sustento fáctico demostrado en el juicio, porque con su conducta la denunciada privó al actor de su trabajo y fuente de ingresos sin siquiera considerar el largo tiempo que llevaba prestándole servicios, desde 2008, ni otorgarle la posibilidad de someterse a un tratamiento médico para bajar su IMC.

Por lo demás, el inciso cuarto del artículo 489 del Código Laboral, ante la calificación que el despido discriminatorio lesivo es además grave, entrega al trabajador el derecho de opción por la reincorporación a su trabajo o la indemnización que refiere la misma norma, consecuentemente habiendo optado el denunciante por su reincorporación, la sentenciadora sólo debe estarse a lo pedido.

En razón de lo expuesto, esta causal tampoco puede prosperar.

DÉCIMO SEXTO: Que sobre la última causal deducida en subsidio de las anteriores, aquella consagrada en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, a través de la que reclama que se vulneró el principio lógico de derivación al calificar de grave el despido discriminatorio lesivo de que fue objeto el actor; cabe traer a colación lo expuesto precedentemente respecto al contenido de esta causal, como también tener presente



que al igual que en el motivo recién examinado, la recurrente no cuestiona el establecimiento de los hechos que llevaron a concluir que el despido del denunciante fue discriminatorio y lesivo.

Además, es menester recordar que la doctrina indica que el principio lógico de derivación postula que todo razonamiento debe ser derivado, es decir, ha de provenir de valoraciones o deducciones coherentes; en otras palabras, cualquier conclusión a la que llegue el juzgador debe estar formada por deducciones razonables derivadas de los elementos probatorios y de la sucesión de conclusiones que se va determinando con base a ellas; por tanto, cada pensamiento debe provenir de otro, con el cual está relacionado, salvo que se trate de un principio, es decir, de un juicio que no es derivado sino el punto de partida de otro, y de este principio se extrae el principio de la razón suficiente, por medio del cual se entiende que todo juicio para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique el razonamiento efectuado por el juzgador con pretensión de verdad.

En ese entendido no resulta posible concluir que la sentencia infringe el principio lógico de derivación porque la calificación de grave del despido discriminatorio lesivo deriva de los hechos establecidos mediante la prueba incorporada al juicio y de la imposibilidad de la denunciada de probar la razonabilidad de la medida del despido que unida a la conducta o medidas que esta adoptó que significaron la conculcación de derechos fundamentales del actor llevan mediante la derivación a concluir que la calificación de grave es consecuencia lógica de ellos.

En ese escenario, lo cierto es que el argumento de la recurrente para desarrollar la supuesta vulneración al principio de derivación, eliminar el silogismo que llevó a establecer que uno de los motivos del despido discriminatorio lesivo fue la condición de salud del actor, esto es, suprimir hipotéticamente el factum que la intromisión ilegítima y sin consentimiento



a la ficha clínica del denunciante por parte de su empleador, que le permitió conocer dicho estado de salud, no resulta posible desde que tal sustento fáctico fue establecido a través de las probanzas incorporadas al juicio para acreditar los indicios que exige el artículo 493 del Código del Trabajo, de modo que la vulneración primigenia de la garantía a la intimidad o a la vida privada de aquél, que dio origen a la vulneración posterior, esto es, a la discriminación por razones de salud, es una derivación lógica del sustento fáctico establecido -acceso irregular y sin consentimiento a los datos médicos-, por tanto, al contrario de lo sostenido en el recurso, en caso alguno constituye una vulneración a ese principio, al contrario se ajusta plenamente a este para, a su vez, permitir la calificación de grave del despido en cuestión.

Lo relacionado basta para rechazar esta causal.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que no incurriendo el fallo en los vicios denunciados, el recurso debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 474, 478 y 482 del Código del Trabajo, **SE RECHAZA, con costas,** el recurso de nulidad interpuesto por la abogada María Elena Reyes Rivas, en contra de la sentencia definitiva de veintiocho de marzo de dos mil veintidós, dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, en causa RUC 2040311400-7, Rit T-210-2020, en consecuencia, la sentencia no es nula.

Regístrese y comuníquese.

Rol 203-2022 (laboral)

Se deja constancia que se hizo uso del artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Redacción de la Ministra Titular Jasna Pavlich Núñez.

No firma el Ministro Suplente Sr. Jaime Cruces Neira, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo por haber concluido su suplencia.





PESLXDSDPTX



PESLXDSDPTX

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta integrada por Ministra Jasna Katy Pavlich N. y Abogada Integrante Macarena Silva B. Antofagasta, treinta de diciembre de dos mil veintidós.

En Antofagasta, a treinta de diciembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

