

PROCEDIMIENTO: TUTELA LABORAL.

MATERIA: TUTELA POR VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL PRODUCIDO CON OCASIÓN DEL DESPIDO, NULIDAD DE DESPIDO Y COBRO DE PRESTACIONES. EN SUBSIDIO DEMANDA POR DESPIDO INJUSTIFICADO, Y COBRO DE PRESTACIONES.

DERECHO VULNERADO: PRINCIPIO DE INDEMNIDAD ARTICULO 485 INCISO TERCERO.

ADEMÁS INTEGRIDAD FISICA Y PSIQUICA Y DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y A LA HONRA (ARTÍCULO 19 NÚMEROS 1 Y 4 CPR); Y ACTOS DE DISCRIMINACIÓN, ART 2 CÓDIGO DEL TRABAJO

DEMANDANTE: MACARENA RAYÉN ARAYA GUERRERO

RUT: 9.908.487-1

DOMICILIO: MIRAFLORES 113, OFICINA 73, SANTIAGO.

ABOGADO: JUAN LUIS CASTRO JARA

RUT: 13.548.770-8

CORREO ELECTRÓNICO: jlcastrojara@yahoo.es

DOMICILIO: MIRAFLORES 113, OFICINA 73, SANTIAGO.

DEMANDADO: BIO BIO COMUNICACIONES S.A.

RUT: 96.516.560-6

REPRESENTANTE LEGAL: MAURO MOSCIATTI OLIVIERI.

RUT: SE IGNORA

DOMICILIO: ANTONIO BELLET 271, PROVIDENCIA, SANTIAGO.

EN LO PRINCIPAL: DEMANDA DE TUTELA POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES QUE INDICA, CON OCASIÓN DEL DESPIDO, NULIDAD DE DESPIDO Y COBRO DE PRESTACIONES; EN EL PRIMER OTROSÍ: DEMANDA SUBSIDIARIA POR DESPIDO INJUSTIFICADO, NULIDAD DE DESPIDO Y COBRO DE PRESTACIONES; EN EL SEGUNDO OTROSÍ:

ACOMPaña DOCUMENTOS; EN EL TERCER OTROSÍ: FORMA DE NOTIFICACIÓN Y LITIGACIÓN ELECTRÓNICA; EN EL CUARTO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER; EN EL QUINTO OTROSÍ: SEÑALA INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO

MACARENA RAYÉN ARAYA GUERRERO, de nacionalidad chilena, periodista, domiciliada para estos efectos en MIRAFLORES 113, OFICINA 73, SANTIAGO, Santiago, a US respetuosamente digo:

En tiempo y forma, de acuerdo a los artículos 162, 446, 485, 489, 490, 491 y siguientes del Código del Trabajo, deduzco Denuncia de Tutela por Vulneración del Derecho fundamental con ocasión del despido y cobro de prestaciones, en contra de mi ex empleadora **BIO BIO COMUNICACIONES S.A., del giro de su denominación, RUT N° 96.516.560-6, representada legalmente por don MAURO MOSCIATTI OLIVIERI, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en ANTONIO BELLET 271, PROVIDENCIA, SANTIAGO**, o quien en el momento de la notificación de la presente demanda, realice las funciones descritas en el artículo 4° del Código del Trabajo ya citado, que haga posible la presunción de derecho establecida en dicha norma, conforme a la relación circunstanciada de los hechos y los fundamentos de Derecho que paso a exponer:

I.- CADUCIDAD, COMPETENCIA, LEGITIMACIÓN ACTIVA, ADMISIBILIDAD Y PROCEDIMIENTO:

1.- Caducidad: Fui despedida con fecha 7/12/2017, me encuentro dentro del plazo legal para interponer la presente acción.

2.- Competencia: Conforme lo dispone el artículo 423 del Código del Ramo, en concordancia con el artículo 420, letra a) del mismo cuerpo legal, VS detenta la competencia territorial y en razón de la materia para conocer de la cuestión que se plantea a través de la presente demanda.

3.- Legitimación Activa: De acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 489 del Código del Trabajo, atendida la especial circunstancia que la vulneración de los derechos fundamentales que denunció se ha producido con ocasión de mi despido, me corresponde exclusivamente la legitimación activa para recabar la correspondiente tutela.

4.- Admisibilidad: La presente demanda resulta plenamente admisible, en atención a que su interposición ha sido dentro del término legal que para ello ordena el artículo 486 del Código del Trabajo, como asimismo se ha dado cumplimiento a las formalidades del artículo 446 en concordancia con el artículo 490, ambos del Código del Trabajo, sin perjuicio de que se acompañan a ella los antecedentes fundantes de rigor.

5.- Procedimiento: El mandato del artículo 491 nos remite al párrafo 3°, Capítulo II del libro V del Código del Trabajo, siendo el procedimiento aplicable el de Aplicación General, con la especial regulación referente a la prueba indiciaria contenida en el artículo 493 del mismo cuerpo legal.

II.- RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS

Antecedentes de la Relación Laboral:

En diciembre de 2011 recibo la propuesta de Radio Bío Bío para unirme a su medio. Mi primer contacto con la empresa fue con el Sr. Juan Navarrete, quien a pesar de no declarar jamás cuál era su cargo en la radio, en la práctica hacía las

veces de encargado de recursos humanos de los periodistas y rostros de la radio y en tal condición asume la tarea de intermediario entre la dirección del medio a cargo de Tomas Mosciatti y cualquier figura/locutor que estuviera al aire.

Dentro de las funciones que ejercía se cuenta la de obtener reuniones con el director, aviso de licencias médicas, conversaciones preliminares en torno a remuneraciones, turnos, citaciones especiales, planificación de vacaciones y eventuales ausencias o permisos que se gestionaban con él, en su condición de representante y gestor del director de la Radio. La propuesta consistía en integrarme a la conducción de su noticiero vespertino "Radiograma", al aire de lunes a viernes de 18.00 a 20.00 horas que hasta ese momento era conducido por Nibaldo Mosciatti, con quien compartiría este rol.

Al momento de esta primera junta desarrollada en la cafetería Tavelli del centro comercial Drugstore (comuna de Providencia), asisto evidentemente embarazada de siete meses. Mi hija nacería en enero, situación que la radio asumió como algo positivo dado que mis funciones comenzarían en marzo. Mi hija efectivamente nació a fines de enero (26/01/2012), por lo que, según el plan de Bío Bío, el lunes 5 de marzo de 2012 asumo la conducción del noticiero junto al Sr. Nibaldo Mosciatti, hermano del director de la radio y Director del Departamento de Prensa de la misma. En esa misma fecha, **5 de marzo del 2012**, inicio relación bajo vínculo de subordinación y dependencia, sin escriturar contrato de trabajo, desempeñándome en informalidad laboral. Para ese momento, mi hija tenía un mes y siete días de vida, por lo que la radio me comunica que no podrían contratarme puesto que no asumirían las responsabilidades derivadas de las normas de protección a la maternidad, pidiéndome que emita facturas para efectos de recibir mi remuneración. Accedo a esta exigencia dada mi necesidad de trabajar, más aún como reciente madre. En ese momento no tenía otras ofertas de trabajo y desconocía la habitualidad de este tipo de prácticas con mujeres embarazada, al interior de la empresa.

Según contrato de trabajo, trabajaba 45 horas semanales distribuidas en 5 días de lunes a viernes. En la práctica, mi jornada era de lunes a viernes, llegaba a la radio aproximadamente a las 15:00 hrs para salir al aire de 18 a 20:00 hrs., que era **el horario del** programa que conducía denominado “Radiograma”.

La remuneración a la fecha del despido ascendía a la suma de \$3.028.919. Esta es la suma que la demandada reconoce **en** la carta de despido para el pago de indemnizaciones, y fue la base de cálculo para el pago de indemnizaciones por término de contrato propuesta por la demandada en su proyecto de finiquito, el que ratifiqué ante la **Dirección del Trabajo**, reservándome los derechos para interponer las acciones que en este acto se entablan.

Durante el tiempo en que se prolongó la relación laboral, mantuve siempre un buen desempeño, cumpliendo en forma eficiente y responsable todas las obligaciones que demandaba mi labor, ejerciendo ésta con el mayor esmero y el total cumplimiento de las obligaciones que me imponía el contrato, no así la denunciada que se mantenía en una permanente situación de abuso de su posición de poder.

En agosto de 2012, habiendo terminado el período contemplado en el postnatal -que no usé dada **mi** necesidad de trabajar- finalmente **se escrituró mi contrato** de trabajo. Tanto mi remuneración como mis obligaciones consignadas en el documento escrito, fueron las mismas desde que ingresé en marzo de 2012, y por los siguientes tres años. No hubo diferencia alguna en el desarrollo del trabajo, mientras la relación laboral se desarrollaba bajo la figura de informalidad laboral, (instancia en la que se me exigía emitir facturas a la empresa) a la época posterior a la suscripción contrato. Es así, que desde el 5 de marzo del 2012, asistía a diario a la misma hora, en algunas ocasiones se me citaba más temprano o se me convocaba a reuniones de planificación; participé de transmisiones especiales, recibí la pauta del programa a diario, sostuve reuniones con la editora Elizabeth Bustos, y fui parte de la planificación sobre la manera en que se

abordarían los distintos temas informativos junto al Sr. Nibaldo Mosciatti. Grabé promociones del espacio que conducía, que fueron usadas al aire, recibiendo textos e instrucciones para ello, del **Director** de Post Producción de la radio, Sr. Lino Suárez. Del Director de la Radio, Sr. Tomás Mosciatti, recibí algunas correcciones y comentarios sobre mi desempeño, que fueron abordados en reuniones periódicas en su oficina.

Desde ese espacio de trabajo vi cómo se desarrolló el intento de sindicalización de los trabajadores de la radio, instancia de la que no participé en atención a mi cercanía con la jefatura a cargo de Tomás Mosciatti y Nibaldo Mosciatti (dueños del medio) y la posición de mi trabajo al aire, lo que en los medios generalmente es considerado un conflicto de interés. A los trabajadores se les instó a dejar el sindicato, se efectuaron despidos masivos de quienes estaban sindicalizados y se negociaron alzas de salarios individualmente a quienes dejaran el sindicato, como ocurrió con la señorita María José Calderón, periodista, a quien se le ofreció un aumento de sueldo si renunciaba a su sindicalización. Así, el intento de sindicalización de Radio Bío Bío, terminó sin éxito y el sindicato se desarmó al poco tiempo de materializados los despidos en septiembre de 2012.

Me resultó llamativo observar una alta rotación de periodistas y la insistencia de la empresa en contar con muchos estudiantes en práctica para suplir funciones incluso al aire, cuya responsabilidad no se condice con alguien que está “en práctica” ** (**ejerciendo una práctica laboral**). Este sistema ha permitido a Bío Bío, mantener una política de sueldos bajos, nulos beneficios para los trabajadores y escasos ascensos. Entre quienes dejaban la radio con mayor frecuencia había principalmente mujeres, entre quienes estaba instalada la sensación de inseguridad frente al puesto de trabajo (porque podrían ser fácilmente reemplazadas por alguien “en práctica”), razón principal por la que la tasa de embarazos es de sumo baja, pues se asumía que sería causal de despido o camino a eso indefectiblemente. Teniendo, en distintos momentos, a más de

veinte trabajadoras cumpliendo funciones para la empresa, esta no posee beneficio de sala cuna, ni bonos de escolaridad. La animadversión de Bío Bío hacia las trabajadoras que pudiesen embarazarse es materia de comentario dentro del rubro de las comunicaciones y al interior de la misma empresa, existiendo conversaciones que se realizaban delante de los equipos de trabajo sobre *“el cacho que **son** las minas con guagua, hay que reemplazarlas y quién sabe si después quieren tener más hijos”* frase frecuentemente emitida por el Sr. Juan Navarrete para referirse, por ejemplo, a la salida de post natal de la periodista Francisca Gómez, locutora de la radio. Estos **dichos** ocurrieron con ocasión de una conversación en el patio de la radio entre los señores Juan Navarrete y Tomás Mosciatti y en presencia de testigos como Daniel Uribe, director de BíoBíoChile.TV, sitio web de la misma radio.

Mi trabajo como conductora de Radiograma se desarrolló sin problemas, pero observando con preocupación las conductas que surgían en contra de las mujeres principalmente y de las que comencé a ser víctima al casarme en marzo de 2015. Fue desde entonces cuando en reiteradas oportunidades y bajo un tono que buscaba bajar el perfil a lo preguntado, el Sr. Juan Navarrete me cuestionaba sobre un futuro embarazo, considerando mi reciente matrimonio. Estos comentarios fueron realizados en distintas oportunidades y delante de testigos, convirtiéndose en material constante de denostación, que por su regularidad se convirtió en algo natural. Por su parte el Sr. Tomás Mosciatti en tres reuniones me señaló que *“seguramente tu querrás tener más hijos...”* esperando una respuesta de mi parte que por supuesto nunca entregué por considerarlo intromisorio en mi vida personal, consideración que verbalicé en esas oportunidades.

Ejercí como conductora de Radiograma, grabando además columnas de comentarios editoriales para el sitio web de la radio, hasta diciembre de 2015. En ese momento a través de conversaciones con el Sr. Juan Navarrete se me comunica que la radio ha decidido cambiarme de horario y me ofrece un nuevo

suelo para el nuevo programa que querían que yo condujera. Esto ya había ocurrido una vez anteriormente, pero no acepté al cambio. La diferencia en esta ocasión fue que no tuve posibilidad de negarme al mismo. La decisión de la radio consistía en que pasara a conducir el programa “Expreso Bío Bío”, de lunes a viernes de 9.30 a 13.00 horas, y que mantuviera cierta vinculación con el área de prensa para momentos en que esto fuera requerido. Sostuve una reunión con el Sr. Tomás Mosciatti para confirmar la instrucción de la radio, que comenzaría a regir el mes siguiente, en enero de 2016. Entendiendo el aumento de las horas al aire, manifesté la necesidad de aumentar consecuentemente la remuneración, situación que fue negociada en reuniones informales con el Sr. Juan Navarrete, mandatado por el director de la radio, para luego cerrar el nuevo acuerdo con el Sr. Tomás Mosciatti.

Mis responsabilidades implicaron la conducción, que sería compartida con una voz masculina a contratar; el desarrollo de contenido y diseño estructural de programa, que fue realizado bajo la supervisión del director de la radio; apoyo en la búsqueda del conductor que me acompañaría; y apoyo en la búsqueda del nuevo editor periodístico que asumiría esa función.

Durante los meses de enero y febrero de 2016, conduje el programa “Expreso Bío Bío”. En enero con el conductor y el equipo de trabajo que ya había sido despedido de la radio y cuyas funciones terminarían al final de ese mes; y en febrero lo hice sola, contando con una sola productora, la Srta. Camila Bucarey, quien estando embarazada dejaría pronta y temporalmente la radio para hacer uso de su descanso prenatal. Como conductor del programa es contratado el actor y abogado Sr. Alvaro Escobar, quien asume en marzo del 2016 sus funciones. El Sr. Tomás Mosciatti asume un compromiso que, aunque no se escritura como modificación de mi contrato, consta en las liquidaciones de sueldo mías y del Sr. Alvaro Escobar, de pagar igual remuneración para ambos, a pesar de que mis funciones en varias ocasiones fueron más, considerando que se me pedía estar

disponible para transmisiones del área de prensa, de la que en estricto rigor había dejado de ser parte al abandonar la conducción del noticiero “Radiograma”.

En reuniones de planificación sobre el programa, el Sr. Tomás Mosciatti, me manifestó en innumerables ocasiones su disconformidad con el trabajo de la Srta. Bucarey, más sin embargo, se lamentaba de encontrarse atado al no poder despedirla producto de su embarazo. Esto se mantuvo como intención declarada por parte del Sr. Mosciatti, a los miembros del equipo durante todo el periodo en que ella estuvo previo a su post natal, posteriormente en su ausencia y al retornó a su puesto de trabajo una vez ocurrido el nacimiento de su hija. La edición periodística fue asumida en marzo de 2016 por la señorita María Paz Bustos, periodista que fue testigo de estos comentarios y del ánimo negativo del Sr. Mosciatti hacia la Srta. Bucarey por su embarazo. Es en este ambiente laboral hostil, que me entero de mi embarazo y debo comunicarlo. Para entonces llevaba cuatro años trabajando en la radio.

A María Paz Bustos se le encomienda encontrar una productora que reemplace temporalmente a la Srta. Bucarey. Es así como ingresa a Radio Bío Bío, la productora periodística Paulina Pino, madre un niño menor de tres años para ese momento, situación que fue objeto de comentarios negativos por parte del Sr. Juan Navarrete, por considerarlo como un impedimento para cumplir con los requerimientos de la radio en ocasiones especiales, turnos, horas extras, etc.

Durante la permanencia de Paulina Pino en la radio, su trabajo fue bien evaluado, hasta que comunica a la empresa -con mucho miedo- que está embarazada, situación de la que se entera a los tres meses de su ingreso. Su contrato de plazo fijo debía ser modificado, pero esto no ocurrió. Este nuevo embarazo al interior del equipo fue considerado un gran problema y declarado así verbalmente tanto por el Sr. Tomas Mosciatti, como por el Sr. Juan Navarrete quien le propone un acuerdo de mantenerle el trabajo sólo hasta el término del postnatal y la obliga a renunciar al fuero que protegía a su hija recién nacida.

En marzo del 2016 comuniqué a mi empleador que me encuentro embarazada. Comienzo a hacer uso de mi prenatal, sumando al miedo de perder el trabajo en cualquier momento debido a los casos que me ha tocado presenciar, el hecho de ver disminuidas mis remuneraciones, que al estar por sobre el tope de cobertura de la Isapre a través del subsidio, dependen de la voluntad del empleador para enterar el sueldo total, cosa que por supuesto no ocurrió. Mi segunda hija nació el 21 de junio de 2016.

El último tramo de mi postnatal disminuyeron aun más mis ingresos, puesto que el subsidio postnatal en los tres meses finales se reduce al 50% del tope. A pesar de esto no hubo voluntad por parte de mi empleador de cubrir esa diferencia. Las señoritas Katherine Ibañez y Angeles Araya me reemplazaron durante el periodo de pre y postnatal.

Antecedentes del término de la relación laboral y de la vulneración de mi garantía de la no discriminación y del principio Indemnidad, así como a la integridad física y psíquica y derecho a la honra:

En el escenario que fue descrito anteriormente se desarrollaba mi relación de trabajo en la empresa durante el último año y medio. Viví de manera constante con el estigma que en cuanto mi fuero terminara, sería despedida. Para mi sorpresa, el primer intento de despido ocurrió a principios del mes de marzo de 2017, cuando acaba de regresar a la empresa tras mi postnatal y me encontraba con fuero maternal vigente.

El Sr. Tomás Mosciatti me cita a reunión para decirme que el equipo de trabajo tiene problemas *conmigo* diciéndome que *“yo creo que no te quieren y aunque por el rendimiento tendría que despedirlos a todos, como no puedo hacerlo, creo que lo mejor es que te vayas tu”*. Me señaló además, que mi compañero al aire no quería trabajar conmigo tampoco y que *“los artistas son así,*

no dicen las cosas directamente pero me lo dio a entender con claridad". Al comunicarle que mi fuero estaba vigente y que no comprendía las razones que esbozaba, me propuso que yo buscara otra área de la radio donde pudiera desarrollarme o bien me fuera.

Naturalmente hablé de esto con el equipo del programa con quienes no existían tales problemas; menos aún existían problemas con el Sr. Alvaro Escobar, mi compañero al aire en la conducción del programa, a quien directamente el Sr. Mosciatti responsabilizó de su decisión de sacarme de la empresa. El Sr. Escobar, al enterarse de la situación, sostuvo conversaciones tanto con el Sr. Mosciatti como con el Sr. Navarrete, a quienes les hizo ver la complejidad de lo que se quería hacer y desconoció por completo lo argumentado por Mosciatti para materializar este despido. A partir de estos diálogos, la empresa retrocede en lo que se me comunicó y se me convoca a una nueva reunión.

El día 03 de marzo de 2017, el Sr. Mosciatti me dice que lo pensó mejor y me quiere proponer que haga notas, estilo backstage, de los invitados a los diversos programas de la radio, para ser publicadas en el sitio de internet de la misma. Dada mi calidad de conductora de un programa de cobertura nacional, de tres horas y media diarias al aire, esta propuesta resultaba un directo menoscabo a mi persona, razón por la que no acepté. Entonces me plantea la posibilidad de regresar a la conducción del noticiero vespertino "Radiograma" (lunes a viernes, de 18.00 a 20.00 hrs) con su hermano Nibaldo, pero que debía conversar con la actual conductora del espacio, Scarleth Cárdenas, quien *"no se encuentra disponible por algunos días, porque me pidió permiso para algo muy personal. Ella se está casando con su polola mujer y tu comprenderás que si la echo ahora, me van a acusar de homofóbico, así que tengo que buscarle otro lugar"* señaló con una risa buscando complicidad que no hubo. Salgo de esta reunión sin tener claro nuevamente cuál sería mi trabajo durante ese año.

A los minutos de haber salido de esa reunión, recibo un llamado del Sr. Navarrete quien quería *“saber cómo estás y ver que otras cosas más, estarías dispuesta a hacer en la radio”*, considerando que se me había subido el sueldo para conducir tres horas y media diarias, y al regresar al informativo de dos horas diarias, *“yo tengo que justificar esas Lukas”*, me señaló.

La situación era francamente agobiante, estaba comenzando el año laboral y no tenía claridad sobre mi trabajo, horario, remuneración, etc, lo que me trajo serios problemas personales al intentar organizar los horarios y requerimientos de cualquier familia con niños en edad escolar. Al pasar los días y no recibir comunicación por parte de la radio, le escribí al Sr. Mosciatti haciéndole ver las consecuencias de esta incertidumbre, a lo que me responde por Whatsapp que *“Scarleth debe negociar en otro lado para poder cambiarse y que lo decidiría al día siguiente”*. Dos horas después (alrededor de las 22 horas del día 06 de marzo de 2017) vuelve a escribirme, diciendo que tomó la decisión de dejar todo cual está y que *“ojalá nos vaya bien”*.

Durante toda la semana que duró esta situación, seguí asistiendo a conducir el programa matinal “Expreso Bío Bío”. Mi nivel de estrés estaba por las nubes y comencé a experimentar jaquecas muy intensas que se mantendrían el resto del año. La sensación de inseguridad me pasó la cuenta de inmediato, experimentando más errores al aire, “furcios”, titubeos, etc, que no son propios de mi desempeño y que lo afectaron evidentemente.

Desde ese momento, la empresa no me considerada en sus planes, en las campañas publicitarias, en las cuáles si participó el resto de los trabajadores de la radio, tampoco en la grabación de promociones; dejaron de llamarme a reuniones de pauta y el espacio de trabajo se convirtió en algo muy desagradable por esos días. Es entonces cuando despiden a la editora periodística del programa “Expreso Bío Bío”, la Srta. María Paz Bustos. Se integra el mismo día, el periodista Ignacio Lira, quien proveniente de otra radio, debe lidiar con este ambiente hostil.

Junto a mi compañero, el Sr. Alvaro Escobar, hicimos grandes esfuerzos para que esta fractura al interior del programa, no se notara al aire, poniendo especial cuidado en áreas sensibles, como el trato con las marcas auspiciadoras, quienes cuentan con menciones comerciales en el programa.

Durante estos meses, tanto mi compañero el Sr. Escobar, como yo, fuimos también convocados a una reunión con el Sr. Mauro Mosciatti, hermano de Tomás Mosciatti, quien vela por los ingresos y auspicidades de la radio. Muy ofuscado nos señala que habíamos olvidado hacer una mención publicitaria el día anterior, y a gritos agregó *“están robándole al auspiciador, esto es robar”*. Mientras el Sr. Escobar declaraba que este tipo de trato no correspondía y se paraba para irse, traté de calmarlos y le mostré que había un error en el software diseñado para controlar las menciones publicitarias. Ingresó el encargado de este programa computacional a la oficina, y reconoció que el error era del sistema.

Avanzaron así los meses, y el ambiente no mejoró. Seguí estando al margen de todo en la empresa. Ya llegando a septiembre, me reúno con Tomás Mosciatti, a solicitud mía para plantearle el término de mi fuero maternal y conocer que planes tiene la radio conmigo y saber si insistirá en despedirme, tal como había amenazado con hacerlo en marzo pasado. Su respuesta fue que el programa había funcionado bien y por lo tanto seguiría todo igual, conmigo incluida, para 2018.

El mes de noviembre de 2017, la empresa, a través del Sr. Juan Navarrete, me pide acordar la salida de vacaciones de verano para no toparme en la misma fecha con mi compañero en la conducción, Sr. Alvaro Escobar. Sostengo con este último una conversación informal en el balcón de las oficina de la radio y es cuando surge para mí un nuevo antecedente de las diferencias que la empresa estaba teniendo conmigo reiteradamente. El Sr. Escobar me cuenta cuál es el monto de su sueldo, de miras a continuar igual el próximo año (2018) y es cuando me doy cuenta que para ese momento hay una diferencia de cerca de \$200.000 que mi compañero ha recibido más que yo, mensualmanete, a pesar de existir con

el Sr. Mosciatti un acuerdo de igualdad en el pago de las remuneraciones. Este pago extra a mi compañero, quien no desarrolló en el período ningún trabajo adicional, comenzó en el mes de marzo de 2017, coincidiendo con el mes en que intenta la empresa desvincularme por primera vez.

A continuación intento reunirme con el Sr. Mosciatti sin éxito, por lo que acudo al Sr. Juan Navarrete a quien planteo este hallazgo, y pido que hable con Tomás para que se regularice la situación salarial. A esto agrego la solicitud de igualar también el trato en cuanto a reemplazos se refiere, dado que al ausentarme yo siempre se contrata a quien acompañe al Sr. Escobar al aire; pero al revés, cuando la ausencia es de él, no hay reemplazante y debía conducir el programa yo sola.

Como respuesta a estas inquietudes, soy convocada a una nueva reunión con el Sr. Mosciatti, quien me comunica que no recuerda el trato en materia de remuneraciones -falta a la verdad que queda en evidencia al revisar las liquidaciones de sueldo- pero que la empresa pagará lo que no se me pagó en mis remuneraciones del año y *“quiero pedirte que te vayas de la radio”*. Al pedir una explicación profesional que justificara mi salida, no recibo respuesta y me señala *“cambié de idea, quiero pedirte que te vayas”*. A continuación, me pide que sea yo quien determine la fecha en que dejaría las labores que venía realizando, no se me entregó en el acto una carta de despido ni un finiquito, por lo que asumí que esta era una nueva amenaza de despido y que se me estaba hostigando para que fuera yo quien renunciara.

Así lo manifesté a la autoridad laboral de la Dirección del Trabajo, presentando al menos dos denuncias ante la Inspección Comunal del Trabajo de Providencia. Con fecha 20 de noviembre del 2017, presto una declaración respecto de los hechos que vulneraban mis derechos fundamentales ante la abogada y ministro de fe doña María Hernández Servanti, cuya copia se

acompaña en un otrosí de este escrito, la que dio origen a una denuncia que se derivó a la unidad de de la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Oriente.

Desde ese momento, soy citada todos los viernes, a la oficina del Sr Mosciatti para preguntarme si ya había decidido cuando me iría de la radio, lo que a mi parecer, representaba un claro acoso y hostigamiento en búsqueda de una renuncia de mi parte. En la última de estas citas, le señalo verbalmente al Sr. Mosciatti que había interpuesto una denuncia ante la DT por estos acosos, a lo que mi empleador hizo caso omiso.

El día 7 de diciembre del 20017 informo nuevamente a Tomás Mosciatti – esta vez por correo electrónico- que había presentado una denuncia administrativa en contra de la empresa. A las 13.00 horas soy citada a la oficina de mi jefe, y materializa mi despido de manera verbal. Atendido el escenario en que me desempeñaba, y al hecho de que soy periodista de profesión, tomé la medida de registrar en archivos de audio las reuniones con mi jefe. En específico, la reunión en que se me despide, SS podrá apreciar los abusos verbales de que fui objeto por parte de Tomás Mosciatti, y a la especial circunstancia de que consultado por las verdaderas razones de mi despido, sencillamente se limita a señalar que *“es una decisión íntima y personal”*.

Al término de la reunión, a la que también asiste el Editor General de Prensa de la Radio, Sr. Rodrigo Quinteros y el Sr. Pedro Torres, encargado de las remuneraciones de la empresa, se me entrega una comunicación escrita que no contiene hechos que funden el despido por la causal invocada, esto es “necesidades de la empresa”. Con posterioridad, pude conocer que la demandada informa a la Inspección del Trabajo, que habría sido despedida por la causal de “falta de probidad del trabajador” “conductas indebidas de carácter grave” , lo que deja en evidencia que mi ex empleador ni siquiera cumplió con la formalidades legales, en especial lo previsto en el inciso tercero del artículo 162 del Código del

Trabajo, ya que no se envió copia de la carta, por cuanto consta una causal aplicada diversa ante la autoridad administrativa laboral.

Con fecha 14 de diciembre de 2017, acudo a la Inspección del Trabajo de Providencia, y suscribo finiquito, con la correspondiente reserva de derechos que me habilita para demandar las prestaciones que se indican en el presente libelo, y cuya copia se acompaña en un otrosí de esta presentación.

La situación vivida perjudicó mi salud mental, lo que me ha atraído innumerables consecuencias, de todo lo cual se dará cuenta oportunamente en el juicio, y funda la acción indemnizatoria por daño moral que también se entabla en esta causa. Es así SS que terminada la relación laboral, consulté con un psicólogo clínico especialista, quien luego de la aplicación de diversos test estandarizados, logra determinar un diagnóstico que da cuenta de un trastorno adaptativo, el cual está evolucionando hacia un estrés postraumático con sintomatología ansiosa, producto de la cronicidad del agobio experimentado durante la relación laboral, y también con ocasión del despido.

En cuanto a la sintomatología detectada, corresponde a la siguiente: Trastorno en el ciclo sueño-vigilia, manifestado por medio de pesadillas y despertar precoz; alopecia; irritabilidad; vergüenza; tendencia a reprimir los conflictos; experimentación de incertidumbre; interferencias cognitivas; disminución de la atención y concentración; culpa; autorresponsabilización; baja autoestima; ideas intrusivas; aversión hacia el contexto laboral, todo lo cual deberá ser indemnizado al ser la denunciada responsable de mis padecimientos.

III CONSIDERACIONES DE DERECHO

En el artículo 485 del Código del Trabajo, nos presenta un catálogo bien definido, numerus clausus, de los derechos y garantías constitucionales susceptibles de tutela laboral contextualizando la vulneración de los Derechos Inespecíficos de fuente constitucional a hechos generados al interior de una relación y como consecuencia del ejercicio de derechos subjetivos laborales del empleador. La norma en comento incorpora dentro de los Derechos "Tutelados", a la protección contra aquellos actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo.

Ahora bien, el inciso tercero de este artículo 485 del Código del Trabajo, se encarga de señalar con claridad cuando estos derechos y garantías constitucionales, que se encuentran protegidos por este procedimiento, se ven vulnerados o lesionados, lo que en nuestra doctrina se conoce como **“garantía de indemnidad”**. Así, se establece que estos derechos y garantías se verán lesionados cuando el empleador, haciendo uso a las facultades que le entrega la Ley, limita a los trabajadores el pleno ejercicio de estos derechos y garantías, sin justificación suficiente y de forma arbitraria o desproporcionada o sin respeto de su contenido esencial. Se agrega, que estos derechos y garantías se verán vulnerados además, cuando el empleador emprende represalias en contra de sus trabajadores en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la inspección del trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

Esto también se conoce en nuestra doctrina como la tutela judicial efectiva y se trataría de un derecho fundamental de los trabajadores, reconocido a través de artículo 5° del Convenio N° 158 de la OIT.

Tutela de Derechos Fundamentales con ocasión del Despido → ahora bien, el artículo 489 del Código del Trabajo, se hace cargo de establecer y señalar el procedimiento y sanciones para cuando la vulneración de derechos fundamentales se produce con ocasión del despido, señalando:

“Art. 489. Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado.

La denuncia deberá interponerse dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del artículo 168.

En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual”.

Por lo tanto, estamos bajo a la figura de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.

Vulneración de mi Garantía de Indemnidad: artículo 485 inciso tercero Código del Trabajo.

- En la especie, el ejercicio de mi legítimo derecho a reclamar ante la autoridad administrativa – al tenor de la norma previamente citada – por la vulneración de mis derechos, provocó represalias hacia mi persona, que finalmente determinó que la empresa me despidiera como represalia por estas denuncias.

Así, estos hechos hacen procedente lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, que dispone que “Cuando de los antecedentes aportados por

la denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

Jurisprudencia: En relación a mi garantía de indemnidad vulnerada por mi empleador, vale tener presente lo resuelto recientemente por el Juzgado del Trabajo de Iquique, *“.....Estas tres fiscalizaciones, resultan a juicio de este juzgador, bastantes decidoras y constitutivas de indicios de represalias por la actividad de la Inspección del Trabajo, en primer lugar, debido a que en todas ellas, es decir, ya sea en las visitas inspectivas o las consecuentes multas, se aprecia el nombre de la trabajadora ligado a una sanción y en la última, derechamente a la fiscalización completa, lo que devela que era una situación conocida por el empleador y que le acarreó severas multas; además de apreciarse una cercanía espacial entre la fecha de la última fiscalización, es decir, el 03 de septiembre de 2008 y el 2 de octubre, cercana a un mes, a la par de haber una persistente situación de negarse a regularizar la situación laboral de la trabajadora...”*

Doctrina relativa a la Garantía de Indemnidad: en relación a la garantía de indemnidad, la doctrina en general es conteste en afirmar “La importancia de la garantía de indemnidad, es que a través de su consagración legal se pretende asegurar una real eficacia en la protección de los derechos, impidiendo, por una parte, que el trabajador renuncie a éstos por las posibles represalias que pudiera sufrir por parte del empleador, o bien, que los derechos que le reconoce nuestro ordenamiento jurídico prescriban sin ser ejercidos.”

El profesor español Martínez Fons ha señalado al respecto: “En concreto, en el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la “imposibilidad de adoptar medidas de represalias derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, de donde se sigue la consecuencia de que

una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial o administrativa tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por ser contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo” .

Por otra parte, y como señala el profesor José Luis Ugarte “....a diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales estructurados como principios, la garantía de indemnidad no debe ponderarse ni balancearse con otros derechos, de modo tal que nunca hay represalias justificadas o proporcionadas. En ese caso, sólo cabe determinar si existió o no una represalia y si ella viene conectada con el ejercicio de una acción judicial por parte del trabajador o una acción administrativa laboral” A estos efectos reitero que el ejercicio de la garantía del derecho consagrado en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República, se encuentra claramente protegido por el citado artículo 485 del Código del Trabajo.

El artículo 489 del Código del Trabajo prescribe, “....en caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.”

En el caso de autos, presento reclamos administrativos en contra de la demandada, e informo por correo electrónico esta circunstancia, y al poco rato soy despedida de manera injustificada.

Vulneración a las Garantías Consagradas en los numerales 1 y 4 del artículo 19 de nuestra Constitución Política

Este trato humillante y atentatorio hacia la dignidad, honra y reputación, constituyen actuaciones que atentan no sólo contra los derechos contemplados en los números uno y cuatro del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en lo relativo a la integridad síquica y el derecho a la honra de la persona, sino que también, contra lo prescrito en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Al respecto, el artículo 11 de la Convención Americana, garantiza entonces el derecho de toda persona a que se *respete* su honra y a que se le garantice el que no haya injerencias *arbitrarias o abusivas* contra su vida privada. Ello implica que el Estado tiene dos tipos de obligaciones: el deber de respetar, o sea de abstenerse de interferir en dicho derecho, y el deber de garantizar, o sea, asegurar que bajo su jurisdicción ese derecho no sea vulnerado por las acciones de cualquier persona o entidad. El deber de respetar implica el que los agentes del Estado deben evitar vulnerar los derechos de las personas ya sea por acción o por omisión. El deber de asegurar o garantizar tiene dos dimensiones fundamentales: 1) El Estado debe prevenir las violaciones estructurando su sistema doméstico y sus normas para garantizar los derechos de las personas, y 2) El Estado debe tomar las medidas necesarias en casos específicos, tales como ofrecer los recursos judiciales y/o administrativos necesarios para remediar y reparar una violación.

El deber de garantizar opera frente a acciones de actores privados o públicos que vulneren el derecho garantizado. Lo más relevante del artículo 11 de la Convención Americana, en el tema de la honra establece que nadie puede ser objeto de *ataques ilegales a su honra y reputación*, calificando el tipo de ataques que son arbitrarios o abusivos. El concepto *ilegales* implica entonces que puede haber '*ataques legales*' contra la reputación y la honra. El hecho de que la Convención consagre dicha calificación nos remite a la legislación interna para determinar el tipo de *ataques* que son legales, y cuáles son ilegales. El de la

especie es ilegal, pues la demandada de manera continua me humillaba por mi condición de mujer y madre.

El denominado procedimiento de tutela previsto en la reforma laboral, huella patente del proceso de constitucionalización del derecho, busca proteger aquellos derechos fundamentales del trabajador previstos en la lista contemplada en el artículo 485 del Código del Trabajo, reconocidos al trabajador en su condición de ciudadano, y que hasta ahora se habían quedado sólo en el papel.

Con todo, el abogado y profesor José Luis Ugarte, agrega que *"La conducta lesiva del empleador es un ilícito de resultado. Es por tanto, polimórfica, pudiendo adoptar cualquier forma y contenido, pero con un resultado específico: restringir desproporcionadamente alguno de los derechos fundamentales protegidos del trabajador."*¹

Actos de discriminación art 2 del Código del Trabajo

El artículo 2 del Código del Trabajo dispone en lo que nos interesa: *"Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación."*

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o referencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación."

La relevancia del derecho a la no discriminación escapa al ámbito propio del Derecho del Trabajo, constituyendo este derecho una garantía fundamental, inherente a todo ser humano. Por este motivo, el derecho a no ser discriminado adquiere un reconocimiento de carácter supranacional, siendo consagrado

¹Ugarte Cataldo, José Luis. Los derechos fundamentales del trabajador. Ensayo Jurídico N92, 2006. Universidad Alberto Hurtado, p.17.

ampliamente en diversos instrumentos internacionales. En este sentido, cabe citar el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en virtud del cual “cada hombre goza de los derechos y libertades establecidos en esta Declaración, sin tener en cuenta diferencia de raza, color, sexo, lengua, religión, ideología política y otras, nacionalidad, origen social, situación financiera, de nacimiento o de otro tipo”.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece en su artículo 26 una prohibición amplia de no discriminación. De igual forma, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 establece en su artículo 2.2. que “los Estados que son parte de él se obligan a garantizar el ejercicio de los derechos sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra naturaleza, nacionalidad y origen social, situación financiera, de nacimiento o de otro tipo”. Aun cuando esta disposición no contiene una prohibición explícita de discriminación, a diferencia del artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, prohíbe realizar cualquier diferencia. Sin embargo, esta fórmula también expresa un concepto de discriminación y pone énfasis en lo inadmisibles que resulta hacer diferencias arbitrarias e injustificadas en el trato de los ciudadanos, incluso en el ámbito laboral.

En el plano particular de la situación jurídica de la mujer, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979, es sin duda el principal instrumento a través del cual la comunidad internacional ha pretendido introducir un mejoramiento efectivo de la condición de la mujer en el mundo. Con acierto, entonces, los Estados Partes recuerdan que: “La discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la

sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad”.

La Convención define la discriminación contra la mujer en su artículo 1 como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Por otra parte, en un contexto laboral, el Convenio Nr. 111 de la OIT sobre la discriminación en el empleo y ocupación, 7 de fecha 25 de junio de 1958, especifica la noción de discriminación en el desarrollo de un trabajo subordinado, señalando en su artículo 1 que ésta comprende: “a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados”.

Esta definición es importante, pues en ella se aclara que, para estar comprendida dentro de los términos del Convenio, la discriminación debe tener la consecuencia de anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato. No se trata tan sólo de evitar la discriminación a fin de garantizar a todas las personas la posibilidad de obtener empleo, sino también evitar las dificultades que pudieran afectar a los trabajadores para obtener un empleo mejor o ascender a otro de jerarquía superior. Se adopta, por lo tanto, como criterio las consecuencias objetivas de las medidas discriminatorias, situación que permite afirmar que las

discriminaciones indirectas y fenómenos tales como la segregación profesional están dentro del ámbito de aplicación del Convenio.

Como se refirió en los hechos, se me discriminó en razón de género y debido a mi condición de madre, siendo el acto culmine de discriminación, el despido infundado de que fui objeto.

Daño Moral

Las acciones de que fui objeto durante la vigencia de la relación laboral justifican una acción indemnizatoria por daño moral.

El contenido de la sentencia condenatoria se encuentra en el artículo 495 del Código del Trabajo, que dispone:

“La sentencia deberá contener, en su parte resolutive: 1. La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada; 2. En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492; 3. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan, y 4. La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este Código. En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales”.

El Código del Trabajo no señala de antemano la condena posible, quedando entregada su determinación al juez. Lo que sí resulta claro que la condena por vulneración de derechos fundamentales persigue una tutela

reparatoria, inhibitoria y restitutoria del afectado. La condena debe lograr: el cese de la conducta vulneradora de un derecho fundamental, la nulidad del acto lesivo, la reparación de las consecuencias de la conducta lesiva y multas conforme al artículo 506 del Código del Trabajo. Además, como consecuencia de la condena el empleador no puede contratar con el Estado por un plazo de 2 años, tal como lo prescribe el artículo 4° de la Ley N° 19.886 sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

La reparación de las consecuencias de la conducta lesiva muchas veces asume la forma de obligaciones de hacer, tales como disculpas públicas, asistir a cursos de capacitación, publicación de una declaración en el diario mural o en un diario de circulación nacional, según la naturaleza de la vulneración y lo que resuelva el juez. Pero en ocasiones conlleva también una indemnización por daño moral. Lo que depende de la vulneración ocasionada, si produjo o no un perjuicio moral, el que debe acreditarse.

En un comienzo la jurisprudencia judicial rechazó la indemnización por daño moral por vulneración de derechos fundamentales ocurrida durante la vigencia de la relación laboral, para finalmente ser admitida. Los casos en los cuales se ha solicitado y concedido el daño moral dicen relación, principalmente, con actos discriminatorios, de acoso moral o mobbing, o conductas de acoso sexual, todas las cuales se vinculan con la afectación de la integridad física y psíquica del trabajador, y la honra, alegándose por los denunciantes que el empleador las ha ocasionado un daño extrapatrimonial. El fundamento legal de la indemnización por daño moral se encuentra en el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo, que dispone en lo pertinente como contenido de la sentencia condenatoria: *“incluidas las indemnizaciones que procedan”*, además, del principio de reparación integral del daño. Actualmente, la jurisprudencia judicial mayoritaria admite la indemnización del daño moral por vulneración de derechos fundamentales del

trabajador vigente la relación labora⁴, habiendo la Corte Suprema unificado jurisprudencia al respecto.²

En este caso corresponde aplicar el artículo 489 del Código del Trabajo, que dispone en lo pertinente: “[...] *En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.*

Con todo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° de este 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 anterior.

En caso de optar por la indemnización a que se refiere el inciso anterior, ésta será fijada incidentalmente por el tribunal que conozca de la causa”.

Por regla general el despido por vulneración de derechos fundamentales no es nulo, con la excepción del despido discriminatorio grave, donde el trabajador puede optar entre la reincorporación o la indemnización tarifada que se regula en el artículo 489 del Código del Trabajo.

La indemnización tarifada son las indemnizaciones del despido injustificado reguladas en el artículo 168, y una indemnización de 6 a 11 remuneraciones. Sin embargo, se discute si puede condenarse al empleador a una indemnización adicional a las señaladas. Un sector de la jurisprudencia ha señalado que no, por regular el Código del Trabajo una indemnización tarifada, fijando de antemano el monto de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales. Otro sector de la jurisprudencia ha sostenido que puede condenarse al empleador a

² Sentencia de la Corte Suprema, 11 de noviembre de 2014, Rol N° 4301 – 2014; sentencia de la Corte Suprema, 13 de julio de 2016, Rol N° 28.922-15; sentencia de la Corte Suprema, 30 de noviembre de 2016, Rol N° 6.870- 2016;

una indemnización adicional por concepto de daño moral, que no es cubierto con la indemnización tarifada de 6 a 11 remuneraciones. Posición que se funda en el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo, que da lugar a “las otras indemnizaciones que procedan”.³

En cuanto al despido indebido.

A mayor abundamiento, la segunda parte del artículo 168 del Código del Trabajo señala que una vez que el juez declare injustificado, indebido o improcedente el despido, ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 del mismo Código, esto es, la sustitutiva del aviso previo, y además será obligado a pagar la indemnización del inciso segundo del artículo 163, esto es, la indemnización por años de servicio, aumentada esta última, en un 30% cuando se hubiera invocado injustificadamente la causal de necesidades de la empresa.

Nuestro ordenamiento jurídico laboral, en relación con el término del vínculo laboral, consagra el sistema de estabilidad relativa en el empleo, en virtud del cual el empleador sólo podrá poner término al contrato de trabajo cuando concurren determinadas causales legales, las que deberán ser invocadas y fundamentadas en una oportunidad precisa, a través del envío de la correspondiente carta de despido. Dichas formalidades encuentran su fundamento en que nuestro legislador protege la estabilidad y continuidad de la relación laboral, atendido que ello confiere una protección especial al trabajador, que de otra forma sería inexistente, razón por la cual el término del contrato de trabajo es considerada como una situación excepcional, que debe fundarse en una justa causa.

³ Sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 23 de mayo de 2011, RIT T – 63 – 2011; sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 4 de febrero de 2013, RIT T – 559 – 2012; sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, 1 de agosto de 2016, Rol Reforma Laboral N° 177 – 2016; sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 4 de diciembre de 2017, Rol Reforma Laboral N° 88 – 2017.

Por otro lado, de acuerdo a lo que expresa la comunicación del despido, la empresa pretende aplicar la causal de necesidades de la empresa, ya que, a su juicio, mi desempeño no habría sido óptimo, cuestión que ha sido considerada improcedente por parte de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, en fallo de 7 de septiembre de 2006 (ROL 757-2005), estableciendo que el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo establece que el empleador puede poner término al contrato de trabajo invocando la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambio en las condiciones del mercado o de la economía, hagan necesaria la separación de uno o de más trabajadores. Si bien los casos contemplados en ella no son de carácter taxativo, es decir, que admiten situaciones análogas o semejantes; sin embargo, deben decir relación con aspectos de carácter técnico o de orden económico. En cuanto a las primeras, atañen a aspectos estructurales de instalación de la empresa, que provocan cambios en la mecánica funcional de la misma. En cuanto a las segundas, se refieren, en general, a que debe existir un deterioro en las condiciones económicas de la empresa que haga inseguro su funcionamiento. La circunstancia reconocida por la parte empleadora en el sentido que el trabajo ineficiente de la actora lo llevó a ponerle término a su contrato, fundándose en la causal de necesidades de la empresa; ésta no se ajustó a ninguna de las situaciones contempladas en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, ni a situaciones análogas o semejantes a las descritas en ella.

Nuestro ordenamiento jurídico laboral, en relación con el término del vínculo laboral, consagra el sistema de estabilidad relativa en el empleo, en virtud del cual el empleador sólo podrá poner término al contrato de trabajo cuando concurren determinadas causales legales, las que deberán ser invocadas y fundamentadas en una oportunidad precisa, a través del envío de la correspondiente carta de despido. Dichas formalidades encuentran su fundamento en que nuestro legislador protege la estabilidad y continuidad de la relación laboral, atendido que ello

confiere una protección especial al trabajador, que de otra forma sería inexistente, razón por la cual el término del contrato de trabajo es considerada como una situación excepcional, que debe fundarse en una justa causa.

Respecto a la comunicación del despido, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, que ordena enviar o entregar al trabajador una carta de aviso de término de contrato de trabajo, indicando la causal legal que se invoca, los hechos en que se fundamenta y el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen.

Por lo tanto, en nuestra legislación, es obligación del empleador, al momento del despido, dar aviso de éste, señalando claramente la causal invocada, los hechos, circunstancias o antecedentes que configuraron el despido y el estado en que se encuentran las cotizaciones previsionales. El no cumplimiento de esta normativa da pie para que el trabajador despedido sin causal legal, pueda demandar lo injustificado del despido.

Respecto de la Causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo regula una de las causales objetivas de término del contrato, esto es, “Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio”, la que se caracteriza por ser ajena a la conducta o voluntad de las partes, y porque confiere de forma inmediata el derecho al pago de las indemnizaciones por término de la relación laboral.

En efecto, el artículo 161 inciso 1º del Código del Trabajo dispone de forma expresa que “(...)el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”.

En cuanto a los fundamentos que posibilitan la invocación de la causal en comento, nuestra doctrina ha señalado que las necesidades deben ser de carácter económicas o tecnológicas. Como señala la profesora Lanata “Se trata de que el empleador despidiera cuando por motivos de carácter objetivo, no pueda retener al trabajador. En otras palabras, los hechos que constituyen esta causal son ajenos a la voluntad de las partes, pues apunta a que el trabajador sea despedido por alguna razón objetiva, amén a su derecho a indemnización”.

Nuestro legislador no nos entrega una definición de “necesidades de la empresa”, pero establece de forma no taxativa algunas situaciones que facultan al empleador para invocar la causal, a saber: (1) racionalización o modernización de la empresa; (2) bajas en la productividad; (3) cambios en las condiciones del mercado o la economía.

En este sentido, la Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia de fecha 3 de noviembre de 2008, respecto a la configuración de la causal en comento, sostuvo: “Que la causal de “necesidades de la empresa, establecimiento o servicio está contemplada como una causal de término del contrato de trabajo objetiva, independiente de la voluntad de las partes y que dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata. Los casos contemplados en la ley apuntan a circunstancias económicas o tecnológicas. Para su configuración es necesario que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de modo que éstas deben ser objetivas, graves y permanentes. Los problemas económicos de la empresa no deben ser transitorios y subsanables.” Respecto de las hipótesis contempladas en la ley, analiza los elementos que tienen en común, a saber, “ajenidad u objetividad, gravedad y permanencia. Si se comparan las hipótesis indicadas, el carácter económico o tecnológico de las necesidades de la empresa está latente en cada una de éstas, lo que constituye un faro en la búsqueda de la

medida que debe ser usada como referencia en la precisión de lo que debe entenderse por necesidades de la empresa.”

El Juzgado de Letras de Osorno, en sentencia de fecha 6 de septiembre de 2007, confirmada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, respecto del aviso por término de contrato, señaló que de conformidad al artículo 162 del Código del Trabajo, debe “contener claramente la causal que se invoca, los hechos, circunstancias o antecedentes que la configuran, el estado en que se encuentran las cotizaciones previsionales e indicar el monto total de la indemnización por años de servicio que proceda pagar de acuerdo al artículo 163 del mismo Código”. Posteriormente, efectúa un análisis en torno al cumplimiento de tales exigencias, concluyendo que el aviso no señala claramente los hechos que configuran la causal, ya que el limitarse a señalar que las necesidades de la empresa se han producido como consecuencia de la “racionalización sin indicar detalladamente los hechos que han provocado dicho proceso de organización de la empresa, la demandada principal no ha cumplido con la exigencia legal.” Dicha omisión impide al trabajador, y luego al tribunal, decidir si los hechos acreditados “justifican o no la racionalización que en definitiva causa el despido, o si esta decisión de racionalización es una decisión arbitraria del empleador.”

Finalmente, y en cuanto a los efectos que genera el incumplimiento de la referida exigencia legal, señala que: “Por otro lado, esta exigencia legal de detallar los hechos en que se funda la causal de despido es una exigencia ineludible para el empleador, atendida la naturaleza del procedimiento laboral, en el que el trabajador sólo cuenta con la oportunidad de la demanda para controvertir los fundamentos del despido, de modo que la comunicación de despido que no menciona los hechos produce la indefensión del trabajador, que es lo que la ley ha querido evitar al establecer los requisitos que debe cumplir el aviso de despido.”

“A mayor abundamiento ha de considerarse que la causal de despido de necesidades de la empresa está contemplada como una causal de término del

contrato de trabajo objetiva, por lo que, para que pueda ser invocada por el empleador es necesaria la concurrencia de ciertos hechos o situaciones que la hagan procedente, no pudiendo depender de su mera voluntad. Ella está relacionada con circunstancias graves o irremediables en que se encuentra el empleador, que pueden tener origen en motivos derivados del funcionamiento de la empresa misma.”

La exigencia legal de señalar los hechos en que se funda la causal de despido invocada es de suma relevancia, atendido que de acuerdo a las reglas del onus probandi, corresponde al empleador acreditar los presupuestos fácticos constitutivos de las necesidades de la empresa que invoca, y dicha prueba sólo podrá recaer en los hechos invocados en la carta de despido.

En efecto, el artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo, señala que la prueba en los juicios de despido recae en quien lo ha generado, y sólo podrá dirigirse a la acreditación de la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, “sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido”.

El empleador dispone de una oportunidad previamente determinada para señalar la causal de despido y los hechos en que se funda, si no lo hace se encontrará privado de invocarlos en un juicio posterior. Tal como sucede en el caso que nos convoca.

Nulidad del despido

Respecto a la acción de nulidad de despido: Cabe señalar que en el período comprendido entre 5 de marzo y 31 de julio del 2012 **me desempeñé en informalidad laboral, sin que mi empleador enterara las respectivas cotizaciones de seguridad social.** Con lo anteriormente expuesto, al no haber cotizado mi empleador por todo el período efectivamente trabajado, el despido de

que fui objeto, no ha producido el efecto de poner término al contrato de trabajo, pues las cotizaciones no se han enterado en su totalidad (íntegramente). A este respecto, fallos recientes de nuestro Máximo Tribunal hacen aplicable la sanción de la nulidad de despido, no solo a aquellos empleadores que descuentan y no pagan los montos destinados a enterar las cotizaciones de seguridad social de los trabajadores, sino a todos aquellos que no enteraron las cotizaciones del período, lo que ocurre en este caso. A modo de ejemplo, se cita el fallo dictado por la Excm. Corte Suprema en causa ROL 6604-2014

EN CUANTO A LOS INDICIOS SUFICIENTES DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS:

Producto de la dificultad probatoria que existe en los casos de vulneración de derechos fundamentales, nuestro legislador consagró un **sistema de prueba indiciaria, específicamente en el artículo 493 del Código del Trabajo**, que aliviana la posición probatoria del trabajador, especialmente en lo que dice relación con la carga de la prueba material.

En este caso, los documentos que se acompañan en un otrosí de este escrito, evidencian indicios de las vulneraciones expuestas latamente en la presente demanda.

Es así, que es posible citar a lo menos los siguientes indicios:

PRIMER INDICIO: El despido se produce poco rato después de que informo a la empresa, que presenté un reclamo administrativo en su contra. Lo anterior queda patente al comparar la hora de envío del correo electrónico, a través del que informo acerca del reclamo (7 de diciembre del 2017 a las 14:06), con la hora en que se informa el despido a la inspección del Trabajo (15:29), y con la hora de envío de la carta certificada de despido (16:10).

SEGUNDO INDICIO: Existe una política sostenida de discriminación al interior de la empresa, hacia trabajadoras que usen sus derechos relacionados a la protección de la maternidad.

TERCER INDICIO: El empleador no cumple con las formalidades del despido, y no se invocan hechos que justifique el término de la relación laboral.

CUARTO INDICIO: La existencia de un despido previo, el que no pudo materializarse por estar dotada de fuero maternal

QUINTO INDICIO: la diferencia de remuneraciones que existió con mi compañero de trabajo varón.

SEXTO INDICIO: el hecho que durante varios meses debí trabajar en informalidad laboral, por la sola circunstancia de estar amparada por fuero maternal.

SÉPTIMO INDICIO: La circunstancia que la demandada tiene un historial previo de falta de respeto de los derechos de sus trabajadores. En este caso en particular, debo señalar que a la época de presentación de esta denuncia, y no obstante existir respecto de la propia imagen un verdadero derecho de propiedad. Bio-Bio Comunicaciones **continúa utilizando mi imagen sin mi autorización para promocionar sus programas.** Es así SS que tal como se da cuenta de la documental que se acompaña en un otrosí de este escrito, a través de su página web, la denunciada continúa promocionando su programación utilizando de manera indiscriminada mi imagen, sin compensarme ni tampoco solicitar autorización.

Desde esta perspectiva, y de acuerdo al propio texto de la norma del artículo 493, el trabajador deberá acreditar indicios de que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales, derechos de los cuales soy legitimaria activa, y que permiten generar al juez una duda razonable en torno a la existencia de la lesión de dichos derechos fundamentales.

Por su parte el empleador, frente a los indicios aportados por el trabajador, deberá explicar los fundamentos de la medida adoptada y su proporcionalidad, esto es, que su conducta obedece a un motivo razonable.

IV PETICIONES CONCRETAS.

Conforme a los antecedentes expuestos, se concluye indubitadamente de que el despido de que fui objeto, por parte de mi ex empleadora, ha vulnerado mis derechos fundamentales como es el principio de indemnidad, la integridad física y psíquica y el derecho a la honra, así como constituir un acto de discriminación, existiendo una clara y directa relación de causalidad entre los hechos denunciados y el despido de que fui objeto, vulnerándose de este modo mis derechos fundamentales.

En consecuencia, someto a la decisión de VS., las siguientes pretensiones:

- 1.- Que se determine que presenté servicios para la demandada bajo vínculo de subordinación y dependencia en los términos del artículo 7° del Código del Trabajo, realizando funciones de conductora de programas, por el período comprendido entre el 5 de marzo del 2012 y el 7 de diciembre del 2017, ambas fechas inclusive.
- 2.- Que se declare que mi despido fue con ocasión de vulneración de mis derechos fundamentales. Que atendido lo anterior, solicito se condene a la demandada a pagarme una indemnización adicional equivalente a 11 remuneraciones, por la suma de \$33.318.109. Desde ya se deja constancia la imposibilidad de reanudar el trabajo con la demandada, por lo que aún de tratarse de un discriminatorio, mi parte opta por las indemnizaciones que refiere la ley.
- 3.- Que se declare además que mi despido resulta injustificado y que por ende la demandada deberá pagarme la suma de \$4.573.379 equivalente al aumento del

30% de la indemnización por años de servicio. Lo anterior tomando en cuenta que la demandada me pagó \$15.144.595 por este concepto.

4.- Que atendido que mi empleador no enteró mis cotizaciones de seguridad social correspondiente al período 5 de marzo al 31 de julio del 2012, solicito que se aplique la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, y se condene al pago de remuneraciones y demás prestaciones derivadas del despido nulo en razón de la suma de \$3.028.919 mensuales, hasta su convalidación de conformidad a la ley.

5.- Que la demandada sea condenada al pago de la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos), correspondiente a indemnización por daño moral que también se demanda, debido a los perjuicios y daño que sufrí por las situaciones ocurridas durante la relación laboral, todo conforme a los antecedentes de hecho y de derecho ya expuestos.

6.- Que la demandada deberá ser condenada al pago de las sumas señaladas, o bien las que SS determine ajustadas a Derecho, debidamente reajustadas, con intereses y además el pago de las costas de la causa.

7.- O la sumas mayores o menores que SS considere ajustadas a Derecho

POR TANTO, en virtud de lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto en los artículos citados y demás normas aplicables o pertinentes

A US PIDO, tener por deducida denuncia de tutela de Derechos Fundamentales por vulneración de mi garantía de la no discriminación y al Principio de indemnidad, y por despido vulneratorio de mi garantía a la integridad física y psíquica y actos de discriminación en contra de mi ex empleadora ya individualizada, darle tramitación y acogerla en todas sus partes, con costas.

PRIMER OTROSÍ: Que en subsidio a la denuncia de tutela planteada en lo principal, y para el caso que ésta no sea acogida, vengo en interponer demanda subsidiaria por despido injustificado, nulidad de despido y cobro de prestaciones, en procedimiento ordinario, en contra de mi ex empleador **BIO BIO COMUNICACIONES S.A., del giro de su denominación, RUT Nº 96.516.560-6, representada legalmente por don MAURO MOSCIATTI OLIVIERI, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en ANTONIO BELLET 271, PROVIDENCIA, SANTIAGO,** o quien en el momento de la notificación de la presente demanda, realice las funciones descritas en el artículo 4° del Código del Trabajo ya citado, que haga posible la presunción de derecho establecida en dicha norma.

Respecto de los fundamentos de hecho y de derecho de la presente acción subsidiaria, me remito a lo ya expuesto en lo principal de este escrito, argumentos que por razones de economía procesal solicito que se tengan por íntegramente reproducidos en cuanto fuera procedente.

Que por lo expuesto, solicito a SS, se haga lugar a las siguientes peticiones:

- 1.- Que se determine que presenté servicios para la demandada bajo vínculo de subordinación y dependencia en los términos del artículo 7° del Código del Trabajo, realizando funciones de conductora de programas, por el período comprendido entre el 5 de marzo del 2012 y el 7 de diciembre del 2017, ambas fechas inclusive.
- 2.- Que se declare que mi despido resulta injustificado y que por ende la demandada deberá pagarme la suma de \$4.573.379 equivalente al aumento del 30% de la indemnización por años de servicio. Lo anterior tomando en cuenta que la demandada me pagó \$15.144.595 por este concepto.

3.- Que atendido que mi empleador no enteró mis cotizaciones de seguridad social correspondiente al período 5 de marzo al 31 de julio 2012, solicito que se aplique la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, y se condene al pago de remuneraciones y demás prestaciones derivadas del despido nulo en razón de la suma de \$3.028.919 mensuales, hasta su convalidación de conformidad a la ley.

4.- Que la demandada deberá ser condenada al pago de las sumas señaladas, o bien las sumas mayores o menores que SS determine, debidamente reajustadas, con intereses y además el pago de las costas de la causa.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y dispuesto en los artículos 159, 160, 161, 162, 163, 168, 172, 173, 425 y siguientes, 432 y siguientes, 446 y siguientes del Código del Trabajo y demás normas pertinentes a la materia.

SOLICITO A US., tener por interpuesta demanda por despido indebido en procedimiento ordinario, en contra de mí ex empleadora, ya individualizada, acogerla a tramitación, aceptándola en todas sus partes, condenando a la demandada al pago de las indemnizaciones solicitadas, interés y reajustes más las costas de la causa o lo que su señoría conforme a derecho y el mérito del proceso estime pertinente

SEGUNDO OTROSÍ: Que vengo en acompañar los siguientes documentos:

- Copia de finiquito de 7/12/2017.
- Copia de carta de despido

- Copia de carta de despido enviada a la inspección del trabajo a través de su portal de internet
- Copia de certificado de envío de carta
- Copia de liquidación de remuneraciones de noviembre y diciembre del 2017 de la actora.
- Copia de documento denominado “Declaración denuncia” otorgada ante la ICT Providencia el 20/11/2017.
- Correo electrónico de 17/12/2017 a las 14:06, avisando del reclamo hecho ante la Inspección del Trabajo.
- Set de impresiones de la página web de la denunciada, protocolizadas en la Notaría de Santiago de doña Myriam Amigo, que da cuenta que a la fecha de presentación de la demanda, la denunciada continúa utilizando la imagen de la actora para promocionar su programación.

TERCER OTROSÍ: Sírvasse SS tener presente que esta parte propone como forma de notificación el correo electrónico enviado a la cuenta de e-mail jlcastrojara@yahoo.es .

CUARTO OTROSÍ: Que vengo en designar abogado patrocinante y en conferir poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, don Juan Luis Castro Jara, domiciliado en Miraflores 113, oficina 73, Santiago, quien firma junto a mí en señal de aceptación.

QUINTO OTROSÍ: Sírvasse SS tener presente que me encuentro afiliada a las siguientes instituciones de seguridad social:

- AFP CUPRUM
- ISAPRE VIDA TRES

- AFC CHILE

Rivera
9908487-1

[Handwritten signature]