

A lo Principal: Opone excepción, contesta demanda de vulneración de derechos fundamentales y demanda conjunta de despido indirecto y cobro de prestaciones; **Primer Otrosí:** Forma de Notificación; **En el Segundo Otrosí:** Acompaña documento; **En el Tercer Otrosí:** Patrocinio y poder.

S. J. L. del Trabajo de Santiago (2°)

Jaime Varela Charme, abogado, como mandatario judicial y en representación convencional de la denunciada de autos, la sociedad denominada **Universidad de Los Andes o Clínica Universidad de Los Andes**, ambos domiciliados para estos efectos en calle Flor de Azucena N° 111, of. 501, comuna de Las Condes, Santiago, en autos laborales caratulados **“Nuñez con Universidad de Los Andes” RIT: T-2149-2019**, a SS. respetuosamente digo:

Que encontrándome dentro de plazo legal, vengo en oponer excepciones y contestar la denuncia y demanda de despido indirecto deducida por don **Marco Alejandro Núñez Vera**, ya individualizado en autos, a fin de que esta sea rechazada con expresa condenación en costas, por las consideraciones de hecho y derecho que paso a exponer.

I. Excepción de caducidad. La denunciada se debe limitar a los hechos ocurridos con ocasión del término de contrato y no pueden considerarse hechos supuestamente ocurridos durante la relación laboral, cuyas acciones para su reclamo se encuentran caducas.

Inicialmente, y en forma previa a la contestación de la denuncia y demanda de autos y no obstante negar la existencia de las vulneraciones e incumplimientos alegados, mi representada viene en oponer **excepción de caducidad** de los hechos constitutivos de la acción de tutela de derechos fundamentales, por cuanto, del petitorio de la demanda y de las sanciones solicitadas, no cabe lugar a dudas que esta se trata y se identifica como una ocurrida con ocasión del término del contrato.

En efecto, y como ya se adelantó, en lo referido a la denuncia de tutela de derechos fundamentales, señala que el artículo 489 del Código del Trabajo establece que si *“...la vulneración de derechos fundamentales ocurre con ocasión del despido, el trabajador en forma exclusiva tendrá legitimación activa para recabar la tutela...”*, solicitando en el

petitorio la sanción contenida en el artículo 489 del Código del Trabajo, que justamente emana solo de la acción de tutela con ocasión del despido.

Sin embargo, la acción contraria se justificaría prácticamente en su integridad en hechos que el demandante declara como ocurridos **durante la vigencia de la relación laboral**, mismos que en la forma propuesta en la denuncia se apartan de la realidad, y no pasan de ser un relato aparatoso, ajeno a la realidad, y por lo tanto corresponde a mi parte negarlos de plano. Cabe precisar que **TODOS** los hechos descritos **habrían estado circunscritos, como el propio denunciante señala, entre mediados de 2018 y habrían culminado el día 28 de junio de 2019, por lo que los mismos ocurrieron durante la relación laboral y terminaron varios meses antes del despido indirecto del actor.**

Siguiendo con lo anterior, la denuncia es clara en determinar que el último hecho vulneratorio ocurre el 28 de junio de 2019, hecho ocurrido con más de 60 días hábiles de antelación a la presentación de la demanda de autos (31 de diciembre de 2019), por lo que cualquier acción que pretenda justificarse en los mismos hechos se encuentra caduca.

En efecto, el último hecho vulneratorio de derechos fundamentales ocurre el 28 de junio de 2019, no existiendo hechos posteriores relacionados con las vulneraciones alegadas. A mayor abundamiento, la contraria reconoce que haber estado a lo menos 61 días fuera de la Clínica por encontrarse con descanso por licencias médicas. Una vez concluidas las licencias médicas el actor solicitó hacer uso de sus vacaciones, las cuales terminaban un día después de la comunicación del auto despido, **por lo que entre el 28 de junio de 2019 y el 28 de octubre de 2019 el actor no tuvo ningún contacto con personal de la Clínica**, siendo imposible que los supuestos actos hayan podido tener el carácter de continuos hasta la fecha del despido indirecto.

De tal forma, es parte de la realidad jurídica de este proceso, de acuerdo al mérito de la propia exposición de la contraria, que los supuestos hechos vulneratorios solo ocurrieron en un periodo determinado y durante la relación laboral, por lo que la acción correcta era la del artículo 485 del Código del Trabajo, pero la contraria acomoda los hechos para poder accionar conforme al 489 del Código del Trabajo, con el único fin de obtener las indemnizaciones propias de la tutela.

De este modo, y sin perjuicio de que todas las conductas habrían tenido lugar durante la

relación laboral y no ocasión del despido, debemos reiterar que **la última conducta supuestamente vulneradora de sus garantías habría ocurrido en el mes de junio del año 2019, habiendo entonces transcurrido con creces los 60 días hábiles que dispone el trabajador para dar inicio a un procedimiento de tutela laboral, en cualquiera de sus dos presupuestos.**

De esta forma, e insistimos, sin perjuicio de que lo que se solicita a S.S. (declaración de vulneración con ocasión del despido y aplicación de sanciones asociadas a esta figura), al margen de la estructura formal que la contraria ha querido dar a su libelo, se debe entender que de existir supuestos actos o acciones atentatorias en contra del actor, tales acciones culminaron el **28 de junio de 2019** de acuerdo al tenor literal de la denuncia, de manera que el universo de situaciones que alega el libelo de demanda, se encontrarían latamente caducos, al tenor de lo descrito en el artículo 486 inciso 7° del Código del Trabajo.

Al respecto, la citada disposición señala que:

“La denuncia a que se refieren los incisos anteriores deberá interponerse dentro de sesenta días contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada. Este plazo se suspenderá en la forma a que se refiere el artículo 168”.

De esta manera, la acción de autos para reclamar las supuestas afectaciones al honor, la honra, la integridad síquica y física de este trabajador, se encuentran caducas por haber sido interpuesta esta acción fuera del término ordenado por la ley.

Por lo expuesto, y según ha sido reconocido por la Jurisprudencia de nuestros Tribunales, **la materia de la litis deberá quedar restringida sólo a los hechos que sucedieron con ocasión del despido**, ya que la denuncia es una ocurrida con su acaecimiento, no siendo procedente extenderse a hechos o situaciones sucedidos durante la vigencia del contrato de trabajo, hechos que además se encuentran prescritos. En este sentido, destacamos una sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, en causa **Rit T-62- 2009** en la que expresamente se delimitó la controversia, al indicarse que:

DECIMO: *Que, tratándose la presente acción de una de tutela laboral con ocasión del despido, no resultan atendibles los hechos o actos que pudieron*

acontecer durante la vigencia de la relación laboral entre las partes, por cuanto ha sido la actora quien ha denunciado la violación de sus derechos fundamentales, a la integridad física y psíquica y a la honra, ocurrida con ocasión del despido, en consecuencia, esta sentenciadora no ponderará ni evaluará los hechos, circunstancias y pormenores que hubieren ocurrido mientras se encontró vigente el vínculo contractual entre las partes, sin que únicamente los que se derivan del despido sufrido por la demandante. (Los destacados son nuestros)

Dicho criterio ha sido igualmente confirmado a través de sentencia de fecha 20 de junio de 2016 de la Corte de Apelaciones de San Miguel (Rol Corte N° RL 138-2016), que señaló lo siguiente:

“Primero: Que el tenor del artículo 486 del Código del Trabajo es sumamente claro en orden a establecer que el plazo de caducidad de la denuncia por vulneración a derechos fundamentales, es de 60 días hábiles contados desde que se han producido los hechos vulneratorios, plazo que puede extenderse hasta por 90 días hábiles cuando hubiera mediado denuncia ante la Inspección del Trabajo. (El subrayado es nuestro).

Es decir, la Ilustrísima Corte, en aplicación de las normas sobre interpretación de la ley, ha sido enfática en señalar que el plazo de caducidad establecido para deducir esta acción es claro y, **que no respetar que debe ser contabilizado desde la ocurrencia de hechos concretos y específicos que implicarían la vulneración a derechos fundamentales sería derogar tácitamente las normas sobre caducidad, lo que carece de lógica.** Finalmente, dicho criterio fue ratificado por la Corte Suprema en sentencia de fecha 2 de agosto de 2016, pronunciada en causa Rol N° 39.471-2016.

Como hemos indicado, y según se puede apreciar de la lectura del libelo de autos, **todos los hechos en que se señala una conducta que pudiere ser objeto de reproche se indican ocurridos concluyeron el 28 de junio de 2019,** y no hay ningún hecho posterior que se señale ocurrido en el tiempo intermedio hasta la fecha del despido. Del mismo modo, es posible afirmar de la lectura de la denuncia, porque siquiera el trabajador lo califica de tal forma, que no existió en el acto del despido, acto discriminatorio o vulneratorio alguno.

Tenga presente S.S. que si se considera como último hecho vulneratorio el día 28 de junio de 2019, los 60 días hábiles se cumplirían el día 10 de septiembre de 2019 plazo que no se suspendió por no existir reclamo administrativo. Así las cosas, la denuncia de autos fue interpuesta el día 30 de diciembre de 2019, encontrándose caduca la acción por los hechos descritos hasta el 28 de junio de 2019.

Por lo tanto, e independiente del presupuesto invocado para la acción intentada, y recurriendo incluso a la interpretación más beneficiosa para el denunciante, S.S. no podrá considerar para efectos de la supuesta vulneración de derechos fundamentales cualquier hecho ocurrido con antelación a los 60 días hábiles anteriores a la fecha de interposición de la demanda.

II. La contraria renunció a la acción de despido injustificado

Para efectos de que S.S. fije los hechos materia del juicio es necesario indicar que en la forma en que se interpuso la denuncia y la demanda se ha producido necesariamente la renuncia de la acción de despido injustificado.

En efecto, en lo principal del libelo de demanda de interpuso *“Demanda por despido indirecto, denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de prestaciones”*, sin que exista un otrosí con una demanda subsidiaria por despido injustificado.

Lo anterior es de suma importancia en atención a lo dispuesto en el artículo 489 inc. final del Código del Trabajo el que dispone: *“Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, **salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente.** En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. **El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia.**”* Del claro tenor de la norma citada queda de manifiesto que la acción de despido injustificado debe ser interpuesta de forma **subsidiaria** y no de forma conjunta como se hizo en la presente causa, por lo que, al no ejercer las acciones en la forma señala en la ley el actor indiscutiblemente renunció a su acción de despido injustificado, por lo que la acción de autos solo debería versar sobre la acción de tutela y cobro de prestaciones.

III. Contesta denuncia y demanda conjunta

Sin perjuicio de lo anterior y para facilitar la correcta apreciación de los hechos, mi representada reconoce sólo los hechos que se indican a continuación:

- a) Esta parte reconoce que el inicio de la relación laboral para para mi representada fue el día 13 de enero de 2014;
- b) Esta parte reconoce que el día 28 de octubre de 2019, el actor puso término a su contrato de trabajo, despido indirecto, por las causales de los artículos 160 número 1, letras b), c), d) y f) y 160 número 7 todos del Código del Trabajo.
- c) Que las funciones del actor a la fecha del término de la relación laboral eran las de “técnico en enfermería nivel superior”.

Dicho lo anterior, debemos destacar que esta parte niega y controvierte expresamente todos los restantes hechos afirmados en el libelo de demanda al tenor de lo señalado en el artículo 452 del Código del Trabajo, específicamente la existencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de mi representada, así como:

- a) Controvierto la base de cálculo propuesta en la demanda, es decir la suma de \$1.016.949. por ser superior a la real. Se acreditará que la remuneración del actor para efecto del artículo 172 del Código del Trabajo ascendía a \$819.349.
- b) Es falso que dentro de la Clínica exista un contexto de discriminación institucionalizada en contra de las personas homosexuales o que exista una doctrina anti homosexual.
- c) Es falso que la Clínica haya tolerado o tolere las conductas de acoso sexual hacia el Sr. Núñez o que se haya abstenido de tomar medidas. En efecto, se acreditará que una vez recibida la denuncia el actor la Clínica realizó una investigación interna y determinó el despido de los Sres. Saldívar y Pérez.
- d) Desconocemos que el Sr. Pérez desde mediados del 2018 haya discriminado al actor por su orientación sexual. Mi representada solo tomó conocimiento de los hechos denunciados en junio de 2019, sin que haya existido una denuncia previa por los supuestos actos discriminatorios ocurridos a mediados de 2018.
- e) Desconocemos los mensajes que se hayan enviado entre el Sr. Pérez y el actor por vía de WhatsApp. Dichos mensajes son de carácter privado, la Clínica no tiene acceso a ellos y nunca han sido revisados por parte de mi representada.

- f) Las conductas de acoso sexual que se utilizan con hechos basales de la acción de tutela y despido fueron debidamente investigadas en su oportunidad, realizándose un informe, concluyendo con el despido de las personas que fueron consideradas como agresores. Dicha investigación finalizó el 5 de julio de 2019 y el actor no presentó ningún reparo a ella, siendo completamente falso que mi representada no haya tomado ninguna acción para repeler esos actos o educar y capacitar al personal;
- g) Mi representada jamás incurrió en vulneraciones de los derechos fundamentales del actor. En efecto, todo el relato determina específicamente quienes serían los agresores, a saber los Sres. Saldívar y Pérez, compañeros de trabajo que no representan al actor, por lo que no nos encontramos dentro de una lesión a las garantías en virtud de lo establecido en el artículo 485 del Código del Trabajo *“Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados **cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador** limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.”*.
- h) Es falso que en la reunión del día 5 de julio de 2019, el actor haya sido calificado de inmoral por parte de la Sra. Ana Larraín Sundt.
- i) El actor no determina qué persona específica de la Clínica habría vulnerado sus derechos, simplemente de refiere de forma genérica a la Clínica como una persona capaz de vulnerar sus derechos.
- j) Negamos que el hecho de amonestar al trabajador pueda ser considerado como una injuria. El actor al recibir la amonestación no reclamó de la misma conforme a los mismos procedimientos internos, entendiendo que aceptaba dicha sanción. Únicamente en su carta de auto despido, realizada meses después de la amonestación hace un reproche a la misma de forma totalmente extemporáneo.
- k) Negamos que la Clínica haya entregado el resultado de la investigación a personas distintas de los involucrados. Mi representada mantuvo en todo momento absoluta reserva de la situación.
- l) Negamos que mi representada haya incumplido con el deber de protección, no haya resguardado el debido proceso y no haya velado por un ambiente no discriminatorio. El actor durante la investigación fue escuchado y la Clínica determinó como veraces sus dichos sobre los Sres. Saldívar y Pérez procediendo a su despido de forma inmediata.
- m) Desconocemos que la efectividad que las licencias médicas del actor sean por una situación de origen laboral, así como las terapias que tuvo que realizar y que todo lo

anterior tenga relación alguna con los hechos descritos en la demanda.

- n) Negamos que por el hecho de amonestar al actor se haya vulnerado su derecho a la honra. Insistimos en que el actor nunca reclamó respecto de su amonestación.
- o) Es falso que la Clínica haya discriminado al actor de forma alguna y en particular por su orientación sexual. Mi representada no conoce la orientación sexual de sus trabajadores y de conocerla nunca ha realizado una diferencia. En efecto, la denuncia del actor es la primera que recibe la Clínica, nunca ha habido una fiscalización o sanción por estos temas y más relevante aun es que el actor terminadas sus licencias médicas siguió trabajando hasta que el determinó auto despedirse, por lo que difícilmente mi representada pudo haber realizado una discriminación por su orientación sexual.
- p) Negamos la ocurrencia de vulneración de garantías constitucionales con ocasión del despido de la trabajadora;
- q) Negamos adeudar suma alguna por indemnización especial establecida en el artículo 489;
- r) Negamos adeudar suma alguna por conceptos de indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicio, recargo legal, daño moral y feriado legal.

IV. Inexistencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales

Es necesario señalar S.S. que los hechos denunciados no son efectivos, negándolos expresamente.

La contraria funda su acción en hechos ocurridos el día 28 junio del año 2019, los cuales fueron denunciados y mi representada procedió a tomar las medidas necesarias e iniciar la correspondiente investigación.

Una vez concluida la investigación interna, la Clínica tomó la determinación de despedir a las dos personas que fueron consideradas como los agresores. A ambas se les despidió por conductas de acoso sexual. **De las conclusiones de la investigación interna el actor no realizó ningún reparo.**

En forma paralela, el Sr. Nuñez estuvo con licencia médica desde el día 28 de junio hasta el 3 de septiembre de 2019. Concluida la licencia médica, el actor hizo uso de sus vacaciones legales entre el 4 y 18 de octubre de 2019 y luego entre el 21 y 29 de octubre de 2019.

Un día antes de volver de sus vacaciones, el Sr. Nuñez envía su carta de auto despido a mi representada, **sin que en el tiempo intermedio haya realizado algún cuestionamiento a la investigación o las medidas adoptadas.**

De la lectura de la demanda y la carta de auto despido, se puede apreciar que todas las acciones estarían fundadas en los mismos hechos y que los mismos no tienen un origen en acciones directas de la Clínica, sino que, en acciones de dos compañeros de trabajo claramente determinados, hechos que concluyeron necesariamente el día del despido de los dos agresores, a saber, el 5 de julio de 2019. La denuncia de auto busca perpetuar dichos hechos, ya resueltos internamente y de una forma acomodada buscan mostrar que la Clínica (de forma genérica y sin indicar personas) sería una institución que mantiene una “doctrina” de discriminación sexual, lo cual no es absolutamente falso.

Sin perjuicio de lo anterior, el actor comenzó a trabajar el año 2014 y nunca presentó algún tipo de reclamo o denuncia por hostigamientos, acoso sexual o malos tratos, en especial durante el año 2018, fecha en la que señala se habría iniciado las acciones discriminatorias y la única denuncia existente es la del 28 de junio de 2019, respecto de la cual mi representada actuó oportunamente concluyendo dicho proceso con un informe de investigación el día 5 de julio de 2019, sin ningún reparo por parte del actor. **Más llamativo resulta el tiempo transcurrido entre la conclusión de la investigación y la fecha del auto despido, sin que se pueda entender por qué dejó pasar el tiempo y no reclamó dentro de los plazos para ello de las conclusiones de dicha investigación o la amonestación que se le cursó.**

Lo anterior demuestra que los hechos no son más que una reiteración de situaciones pasadas y resueltas, las que se utilizan ahora para tratar de obtener un beneficio económico, y perdiendo veracidad respecto de la existencia de una vulneración de derechos fundamentales, los cuales no son efectivos.

En definitiva, no ha existido la vulneración a la vida e integridad física del actor, como tampoco a su derecho a honra, como pretende el actor.

V. Falta de indicios suficientes de la supuesta vulneración de Derechos Fundamentales

El artículo 493 del Código del Trabajo señala lo siguiente: *“Cuando de los antecedentes aportados por la parte 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”*.

Por su parte, el artículo 490 mismo cuerpo legal prescribe lo siguiente: *“La denuncia deberá contener, además de los requisitos que establece el artículo 446, la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada acompañándose todos los antecedentes en que se fundamente”*.

De la lectura armónica de las normas citadas -en conformidad a lo dispuesto en las normas de los artículos 19 y siguientes del Código Civil, relativas a la interpretación de la ley-, se colige inequívocamente que es obligación de la denunciante acompañar todos los antecedentes en que fundamenta los hechos constitutivos de la supuesta vulneración alegada. Y si de dichos antecedentes aportados por la denunciante resultan indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales por parte de mi representada, corresponderá ésta explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Ahora bien, de los antecedentes que se adjuntan al proceso no existe información alguna que dé cuenta de actuaciones vulneratorias por parte de mi representada y reitera un proceso de investigación concluido en julio del año 2019.

La contraria solo enuncia algunas situaciones vividas por el actor sin que puedan ser considerados indicios suficientes, los que no muestran qué relación causal tendrían con la vulneración que se alega.

En efecto, la contraria no ha acreditado sus dichos, sustentando la vulneración que alega hechos que ocurrieron durante la relación laboral, sin mayores antecedentes que la conclusión de una investigación interna y lo vivido por el actor el día 28 de junio de 2019.

Los indicios que propone la contraria son los siguientes:

- 1. Relación de la Clínica con el Opus Dei:** La contraria plantea un prejuicio infundado en contra de mi representada, aludiendo y dando por cierto que por el hecho de tener mi representada relación ideológica con un

movimiento religioso, esto sería suficiente para determinar que dentro de las dependencias de mi representada existiría un ambiente discriminador en contra de los homosexuales.

La contraría utiliza mañosamente parte del catecismo de la Iglesia Católica que tiene una postura frente a un hecho que científicamente no está comprobado como es el origen de la homosexualidad o la naturaleza de la misma, sin que esa simple postura signifique un atentado contra una persona homosexual. El Opus Dei puede tener una postura frente a la homosexualidad, pero eso no significa que no considere persona a un homosexual y por consiguiente no merezca el respeto propio de todo ser humano. Difícilmente un prejuicio infundado puede tener la categoría de un indicio para efectos de la presente acción, y el mismo no pasa de ser más que una acusación vaga sin fundamento.

2. **Actos del Sr. Elvis Pérez:** Todos los actos relatados respecto del Sr. Pérez ocurrieron durante la relación laboral del actor y no con ocasión de su auto despido. Sin perjuicio de lo anterior, mi representada no se puede hacer cargo de comunicaciones privadas entre el actor y el Sr. Pérez de las cuales nunca tuvo conocimiento. En efecto, cuando el actor denunció las conductas de acoso sexual mi representada adoptó inmediatamente las medidas para esclarecer la situación y aplicar las herramientas disciplinarias necesarias, en el caso particular el despido del Sr. Pérez el día 5 de julio de 2019.

3. **Actos del Sr. Elvis Pérez y el Sr. Saldívar el 28 de junio de 2019:** Como ya se indicó, mi representada al tomar conocimiento de los hechos del día 28 de junio de 2019 procedió a realizar una investigación interna llegando a la determinación de despedir, con fecha 5 de julio de 2019 a los señores Pérez y Saldívar, dicha determinación muestran el carácter de cero tolerancia de la Clínica frente a este tipo de conductas, reforzando la idea de que es falso que dentro de la organización exista un ambiente propicio para discriminar a una persona por su género.

4. **Falta de notificación en el proceso investigativo:** No es efectivo que no se haya notificado al actor de la investigación, por el contrario, se le pidió el relato de lo ocurrido de forma verbal, lo que fue cotejado con los demás testimonios recabados durante el proceso, los que dieron por acreditados los dichos del actor concluyendo que había existido una situación de acoso sexual.

5. **Licencias médicas:** Desconocemos la naturaleza de las licencias médicas y si las mismas fueron a raíz de la denuncia del día 28 de junio de 2019 o corresponden a otros antecedentes médicos del actor. Mi representada

tramitó dichas licencias y al término de ellas mantuvo el puesto de trabajo del actor sin alteración alguna. Asimismo, el actor y muchos otros empleados presentan licencias médicas, sin que haya ninguna afectación por dicha situación.

Comprenderá S.S. que una acusación como la que se vierte en la denuncia de autos, no puede sustentarse en meras opiniones de la contraria: no se aporta ningún antecedente fidedigno que muestre vulneración alguna.

Por tanto, al no haber aportado la denunciante antecedente alguno del que resulten indicios suficientes de la pretendida vulneración de derechos fundamentales de parte de mi representada, será el propio actor quien deberá acreditar sus dichos vertidos en el libelo, concretamente la efectividad de los hechos relatados -los que desde ya controvertimos y negamos-, para que luego determine el Tribunal si los mismos constituyen efectivamente una vulneración de derechos fundamentales en los términos expuestos.

A mayor abundamiento, resulta ilustrativa una sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de fecha 30 de junio de 2010, que acogiendo el recurso de nulidad, en causa ROL de ingreso 82-2010, resolvió en el mismo tenor de lo expuesto, indicando:

“CUARTO.- Que como ya se dijo, una interpretación armónica de las disposiciones legales antes referidas permite concluir que los antecedentes a que se refiere el artículo 493 del Código del Trabajo son aquellos ordenados acompañar por el artículo 490, de modo tal que, su ponderación permitirá al Juez advertir al empleador sobre el particular, permitiéndole producir prueba en tal sentido, a fin de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa.

Claro está que la norma en comento - artículo 490 del Código del Trabajo - no exime a la parte denunciante de su obligación de aportar los antecedentes que constituyan el fundamento de su acción, más aún cuando dispone para el caso que a la denuncia no se hayan acompañados dichos antecedente, se concederá un plazo fatal de cinco días para incorporarlos. Otro no puede ser el sentido de la norma dadas las características especialísimas del procedimiento de Tutela de Laboral y teniendo además en consideración que la norma del artículo 493 del mismo estatuto jurídico solo exige para su procedencia que de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se haya producido la vulneración de derechos constitucionales.

La norma del artículo 493 del Código del Trabajo, no establece inversión de la carga

probatoria, por cuanto, dado los términos de la misma, no es suficiente que se alegue una vulneración de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, la víctima o denunciante debe acreditar al menos la existencia de "indicios suficientes" de la existencia de la conducta lesiva, caso en el cual, nace para el demandado el deber probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables.

Así y sólo ante la aportación de los indicios suficientes, acompañados por la denunciante, el empleador tiene la opción como señala el mismo artículo 493 del Código del Trabajo, de 'explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad'".

Todo lo anterior S.S. resta mérito, validez y seriedad a la denuncia, la que puesta en el papel no pasa de ser un relato parcial sostenido frágilmente en acusaciones que no se sustentan.

VI. Falta de justificación del despido indirecto

En el evento que S.S. considere que el actor no renunció a su acción de despido indirecto, nos haremos cargo de dicha situación.

El actor puso término del contrato de trabajo mediante un auto despido o despido indirecto, el que se funda en los mismos hechos que la acción de tutela, todos los cuales se remontan a los hechos ocurridos en junio de 2019, sin que existan hechos posteriores.

Como ya adelantamos, todas las situaciones reclamadas en la carta de auto despido no pasan de ser hechos pasados, de los cuales el actor ya reclamó internamente, fueron resueltos y desde esa fecha no existió reclamo alguno hasta la fecha del despido indirecto (4 meses después).

Respecto del acoso sexual, reiterar que mi representada cumplió con los procedimientos que establece la ley en caso de denuncias de acoso sexual, insistiendo que el actor intenta hacer exigir una responsabilidad al empleador de conductas realizadas por compañeros de trabajo. A su vez, la Clínica nunca antes había tenido denuncias por hechos similares en donde haya existido discriminación a una persona homosexual, tampoco han existido fiscalizaciones o multas al respecto, por lo que es falso que la Clínica tenga una posición activa para que se den estas situaciones, muy por el contrario, siempre ha velado por el respeto mutuo, el trabajo bien realizado y un clima laboral adecuado.

Reiteramos la extemporaneidad de la denuncia de autos, la que busca revivir hechos concluidos el mismo 28 de junio de 2019 y en el escenario más favorable el día 5 de julio de 2019 cuando se despide a los dos ex trabajadores acosadores.

Respecto de las vías de hecho, insistir en que mi representada tomó las medidas necesarias una vez acreditados dichos hechos, los que también ocurrieron el día 28 de junio de 2019, es decir 4 meses antes del auto despido.

En lo relativo a las conductas de acoso laboral, señalar que las mismas se sustentan en comunicaciones privadas entre el actor y el Sr. Elvis Pérez sin que mi representada pudiera acceder a ellas. Una vez que tuvo conocimiento de las mismas reaccionó conforme a los procedimientos establecidos y sancionó a la persona responsable.

Negamos que al actor se le haya tratado de inmoral por parte de alguien de la empresa.

No existieron injurias proferidas por el empleador al trabajador, únicamente se amonestó al actor toda vez que de la investigación interna se determinó que el actor realizó conductas inapropiadas con otro compañero de trabajo.

En lo que respecta al incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, reiterar que la Clínica siempre ha velado por un buen ambiente laboral, nunca había tenido denuncias como la de autos y se preocupa permanentemente de mantener un lugar de trabajo seguro y confiable para todos sus trabajadores. La situación vivida por el actor es lamentable y la Clínica no las tolera, manteniendo siempre instrucciones relativas al respeto mutuo y a los valores propios de la Clínica.

A su vez, es falso que no se haya resguardado el debido proceso, el actor fue escuchado, su situación fue investigada y se resolvió conforme a lo señalado por el actor, no hubo necesidad de realizar más pericias dentro de la investigación porque los relatos de los testigos e involucrados fueron suficientes.

Reiteramos que la Clínica no tiene una “política discriminatoria en contra de los homosexuales” como pretende hacer ver el actor en su demanda. Mi representada nunca ha discriminado arbitrariamente o hecho distinciones por sexo, raza, orientación sexual, entre otros.

VII. Improcedencia de la indemnización por daño moral

En este punto, cabe a mi parte negar absolutamente toda y cualquier acusación de discriminación, malos tratos, mala disposición o conducta abusiva o irregular de la Empresa.

Dicho lo anterior, y en ausencia de cualquier acción ilegítima de mi parte el Tribunal deberá igualmente rechazar la pretensión contraria en cuanto a que se le pague al actor la suma de \$100.000.000 por concepto de daño moral, negando S.S. su existencia, pertinencia y monto.

Sobre la materia, resulta especialmente ilustrativa una sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de 22 de mayo de 2007, en causa Rol N° 3.842-2006, caratulada “Contreras Valverde, Gabriela Ester con Evaluadora de Antecedentes S.A.”, que en lo sustantivo se refirió inicialmente a la especial preocupación del legislador por la “estabilidad relativa en el empleo”, desde que se han predefinido causales específicas y objetivas de terminación de la relación laboral, en desmedro de otras opciones legislativas que pudieren dar mayor relevancia a la terminación unilateral del contrato de trabajo.

En el mismo sentido, destaca la sentencia en cuestión que el legislador laboral ha definido, asimismo, la aplicación de ciertas cargas pecuniarias cuando sea el empleador quien promueva, forma indebida, injustificada o improcedente, la terminación del vínculo laboral, a saber, las indemnizaciones por término de contrato, en particular, las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y por años de servicio.

Tal y como señala el fallo “Este último resarcimiento tiene prescrito, además, un aumento que fluctúa entre un 30% y un 100%, conforme se invoque una cualquiera de las causales de caducidad del contrato establecidas en los artículos 159, 160 ó 161, cuya aplicación sea declarada indebida, improcedente o injustificada o se esgrima alguno de los motivos contemplados en los N°s. 1, 5 ó 6 del artículo 160 y el despido fuere, además, declarado carente de motivo plausible por el Tribunal. Ello de acuerdo a los porcentajes establecidos en la Ley N° 19.759, de 5 de octubre de 2001”.

Así, y en opinión de la Corte Suprema, es posible afirmar que la indemnización por años de servicio tiene por finalidad principal la de recompensar o premiar el tiempo en el cual el trabajador ha servido con su trabajo al empleador.

Luego, la misma sentencia determina que “la indemnización sustitutiva del aviso previo tiene por objeto resarcir la pérdida abrupta de la fuente de trabajo y procurar que el trabajador disponga de un lapso prudencial para conseguir una nueva fuente de ingresos”.

Las distinciones del fallo comentado, permiten concluir que para el sentenciador **la existencia de las referidas indemnizaciones por término de contrato recompensan suficientemente cualquier daño o aflicción que pueda ocasionarse al trabajador con ocasión de la pérdida de su fuente laboral, incluso el daño moral**, aun cuando tal perjuicio no esté explícitamente contemplado o reconocido en la ley. Por lo anterior, no sería procedente que un ex trabajador pueda reclamar judicialmente, en sede civil o laboral, la reparación del daño moral habido con ocasión de un despido injustificado, indebido o improcedente, ya que como hemos indicado, el término del contrato de trabajo se encuentra regulado de una manera especial en el Código del Trabajo, y dicha normativa obliga al empleador a aplicar primero una causal legal para terminar una relación de subordinación y dependencia, y luego, asumir la obligación eventual de indemnizar pecuniariamente a la persona afectada si es que tales causales fueren declaradas judicialmente como injustificadas, indebidas o improcedentes, según sea el caso.

La jurisprudencia antes mencionada, que doctrinariamente ha recogido la denominada indemnización legal tarifada¹, deja fuera de aplicación, por improcedente, el reclamo de daño moral en caso de despido.

Incluso más, se ha considerado también por la doctrina nacional la improcedencia de ese resarcimiento moral, aún en casos de Tutela Laboral, tal y como ha expresado el Profesor Sergio Gamonal en su trabajo “Evolución del daño moral por término del contrato de trabajo en el Derecho chileno”, donde señala expresamente que en la indemnización por tutela del art. 489 del CT se encuentra ya incluido el resarcimiento del daño moral que su pudo haber provocado al trabajador:

“...Por lo tanto, aceptado el despido atentatorio de derechos fundamentales el legislador lo considera injustificado según las reglas generales del artículo 168 CT., y además se sanciona al empleador con una indemnización adicional o extra con piso de seis y tope de once remuneraciones, y que es fijada

¹ Ernesto E. Martorell, “Indemnización del daño moral por despido”, Hammurabi, Buenos Aires, 1994, p.142.

incidentalmente por el juez laboral.

Esta indemnización es por el daño material y moral causado al afectado, en especial por este último al tratarse de derechos fundamentales con una importante incidencia en los intereses extrapatrimoniales del trabajador...”

El mismo autor señala que:

“...esta indemnización no es una simple tarificación por antigüedad, sino que deja un margen de apreciación importante al juez de la causa acerca del daño producido, especialmente el moral. De esta forma, el legislador fija un piso y un tope para evaluar los daños, recogiendo con ello la experiencia de otros países, en los que se ha evaluado el daño moral laboral decretando el pago de un número determinado de remuneraciones..”.²

Sin perjuicio de lo anterior, y si el Tribunal estima procedente esta solicitud, deberá igualmente considerarse que la indemnización de perjuicios por daño moral tiene por finalidad resarcir un perjuicio que, aunque moral, debe ser cierto, real, efectivo y no eventual en toda su cantidad.

En este sentido, jamás la indemnización de perjuicios puede tener el carácter de lucrativa, sino que debe corresponder al daño efectivamente causado en la demandante. Es decir, esta indemnización constituye una estricta reparación -en el caso satisfactoria- de los perjuicios causados.

Lo anterior, se señala por cuanto la apreciación pecuniaria no se hace con fines compensatorios, vale decir, para reemplazar mediante el dinero un bien o valor destruido, sino que, por el contrario, la apreciación más bien cumple un rol satisfactorio, es decir, de reparar el mal causado, aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso.

En cuanto a la prueba del daño moral, y sin perjuicio de que creemos que la demanda debe ser desestimada en todas sus partes en los términos expuestos, haremos referencia a ciertos elementos que a nuestro juicio son relevantes.

Es conocido por todos que en materia de responsabilidad la víctima que demanda reparación y reclama la correspondiente indemnización es quien debe probar el hecho culposo o doloso que se imputa. Lo anterior fundado en el hecho de que disponer por las

² Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX (Valparaíso, Chile, 2012, 2do Semestre) [pp. 161 - 176].

personas la posibilidad de acceder a una indemnización acerca de un daño inexistente, constituiría una fuente de enriquecimiento indebido a costa de otros, indemnización que la ley no ampara.

En lo que a la prueba y existencia de los daños se refiere, nuestros Tribunales en forma uniforme consideran que el que alega haber sufrido un daño debe acreditar fehacientemente su existencia y cuantía. En consecuencia, la procedencia de los perjuicios debe ser acreditada y su cobro necesita fundarse en disposiciones legales, por tanto, y teniendo en cuenta que la existencia del daño es uno de los presupuestos de la demanda de autos, se debe aplicar el principio contenido en el artículo 1698 del Código Civil.

Ahora bien, respecto de la **prueba del daño moral**, que toma real importancia considerando que la demanda de autos se basa en parte en la reparación de este ítem, podemos señalar que, indistintamente de quienes accionen, la existencia del daño moral debe ser probada por quien alega haberlo sufrido. En ese sentido, no existen daños morales evidentes, ni siquiera respecto de las víctimas directas, ello no obstante la extrema dificultad que las probanzas pudieran originar.

En este sentido, y a modo de ejemplo, citamos la siguiente jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago *"La solicitud relativa al daño moral debe ser desestimada, porque no se ha producido prueba relativa a este capítulo de la demanda"*. (ICA de Santiago, 24 de junio de 1997, Gaceta Jurídica N° 204, pág. 141).

Al respecto, el autor Pablo Rodríguez Grez, refiriéndose al daño moral, señala: *"Pero, todo daño debe ser probado, lo que equivale a sostener que deberán existir en el proceso antecedentes que revelen inequívocamente su existencia y, a lo menos, las bases esenciales de su extensión"*. Luego, el mismo autor agrega que *"El daño no se presume sino en los casos expresamente autorizados en la ley, como sucede, por ejemplo, con los intereses y reajustes de una cierta suma adeudada"* (Rodríguez Grez, Pablo, Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica, Santiago, 1999, pág. 343).

Lo anterior es obvio, puesto que quien pretende obligar a otro a indemnizar daños morales, deberá acreditar primero que experimentó el daño que pretende se le indemnice, y después de probado lo anterior, debe acreditar el monto de su pretensión, todo supeditado, por cierto, a la acreditación inicial de la causa del daño.

Tampoco puede el juez presumir el perjuicio moral, pues, como dijimos, no existen los daños morales evidentes, sin que la parte que lo alega le entregue los medios que lo

acreditan.

El autor don José Luis Diez S., señala que el daño moral debe ser probado por quien alega haberlo sufrido, agregando que no existen "daños evidentes", por cuanto todo perjuicio es excepcional y de ocurrencia restrictiva (Diez, José Luis, El daño extracontractual, Editorial Jurídica. Santiago, 1° edición, 1997, pág. 31).

Por su parte, la profesora, doña Carmen Domínguez Hidalgo, señala que es necesario abandonar los "resarcimientos en globo", debiendo hacerse una detallada fundamentación de la evaluación de los perjuicios, siendo ese el único modo de amortizar la doctrina jurisprudencial y de reducir los posibles excesos a que conduce una aplicación incorrecta de la discrecionalidad judicial (Domínguez Hidalgo, El Daño Moral, Editorial Jurídica, Santiago, 2000, 1° edición. Tomo II, p. 713 y 714).

Así y para todos los efectos probatorios del caso, mi parte no puede sino desconocer, porque no le constan, las aflicciones físicas, psicológicas y personales que indica el libelo, destacando igualmente que el relato de autos pretende imponer a nuestra parte situaciones y consideraciones teóricas, referentes a cuestiones hipotéticas y meras conjeturas que bajo ningún concepto pueden estimarse como constitutivas de perjuicios reales.

Ahora bien, en el improbable caso de que S.S. estimara que mi representada ha generado el perjuicio que se reclama y que este es procedente, es necesario aclarar, que en cuanto a la referida indemnización, ésta debe ser a todas luces reducida en atención a que la cifra reclamada en autos (\$100.000.000) resulta absolutamente excesiva y desmedida y podrá ser rebajada sustantivamente por S.S.

VIII. Prestaciones demandadas

- Indemnización por vulneración de derechos: En el improbable evento que S.S. rechace la excepción de finiquito y caducidad, esta parte reitera que nada adeuda por este concepto en atención a los argumentos señalados, siendo inexistentes las vulneraciones alegadas conforme se ha indicado.
- indemnización por falta de aviso previo: Nada se adeuda por este concepto por no existir vulneración de garantías fundamentales y tampoco pueden ser exigidas por despido injustificado en atención a la renuncia de acciones del actor.
- Indemnización por años de servicio: Nada se adeuda por este concepto por no existir vulneración de garantías fundamentales y tampoco pueden ser exigidas por despido

injustificado en atención a la renuncia de acciones del actor.

- Recargo legal: Es improcedente el recargo legal toda vez que el actor ha renunciado a su acción de despido injustificado.
- Daño Moral: negamos adeudar suma alguna por este concepto y reiteramos su improcedencia.
- Feriado legal y/o proporcional: Esta parte niega adeudar la suma propuesta por ser superior a la real.

POR TANTO;

En mérito de lo expuesto, y conforme a lo dispuesto en el artículo 452 y siguientes del Código del Trabajo, y demás disposiciones legales invocadas y demás pertinentes.

RUEGO A US.: Tener por opuesta excepción y por contestada la demanda por vulneración de derechos fundamentales, despido injustificado respecto de la demanda interpuesta por don **Marco Alejandro Núñez Vera**, en contra de mi representada, en los términos expuestos en el cuerpo de este escrito, y rechazarla en todas sus partes, con expresa condenación en costas, declarando:

- 1) Que se acoge la excepción de caducidad;
- 2) Que no ha existido una vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido por parte de mi representada hacia el trabajador;
- 3) Por consiguiente, nada se adeuda por indemnización adicional del artículo 489 del Código del Trabajo;
- 4) Que carece de justificación el despido indirecto y en consecuencia a operado la renuncia del actor;
- 5) Que no se adeudan las prestaciones reclamadas;
- 6) Que se condene en costas a la parte demandante, o bien se exima a esta parte del pago de las mismas.

Primer Otrosí: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 442 del CT, pido a SS. se sirva tener por señalados, para efectos de las notificaciones de la presente causa, los siguientes correos electrónicos: jvarela@pvca.cl; fraineri@pvca.cl; imperez@pvca.cl

Segundo Otrosí: Ruego a U.S. Se sirva tener por acompañado copia de la escritura pública de mandato judicial en la que consta poder suficiente para representar a Universidad de Los

Andes.

Tercer Otrosí: Pido a S.S. tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumo personalmente el patrocinio y poder en estos autos, fijando domicilio en calle Flor de Azucena N° 111, of. 501, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago.