

Ingresado a mi despacho con esta fecha y atendido a que el(la) Magistrado(a) que redactó la sentencia, no se encuentra en funciones, se firma el presente fallo sólo para efectos informáticos, por el Juez Presidente de este Tribunal.

PROCEDIMIENTO : Tutela, despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones

MATERIA : Vulneración de derechos constitucionales.

DENUNCIANTE : José Guillermo Aillañir González

DENUNCIADO : Sociedad De Gestión, Proyectos E Inversiones Bomjac Limitada.

RIT : T – 2002 - 2018

RUC : 18-4-0156896-0

Santiago, veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTO, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparece **JOSÉ GUILLERMO AILLAÑIR GONZÁLEZ**, chileno, casado, cédula nacional de identidad n°13.839.209-0, domiciliado en Pasaje Esenios 4268, comuna de Puente Alto, Región Metropolitana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, interpone demanda en procedimiento de tutela laboral, con ocasión del despido, y subsidiariamente la de despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones, en contra de su ex empleadora **SOCIEDAD DE GESTION, PROYECTOS E INVERSIONES BOMJAC LIMITADA**, Rut 76.185.778-9, representada legalmente por don **JUAN CARLOS AHUMADA COÑA**, cédula

nacional de identidad n° 12.078.484-6, ambos domiciliados en Luis Thayer Ojeda n° 0191, of. 1103, comuna de Providencia, Región Metropolitana, solicitando que la sus acciones sean acogidas en todas sus partes, en virtud de la relación circunstanciada de los hechos y consideraciones de derecho que expone.

En lo pertinente, indica que con fecha 01 de junio de 2016, comenzó a prestar servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia para la demandada, bajo el cargo según contrato de trabajo de “Ayudante de Mecánico Hidráulico”. Refiere que no obstante tener asignado el cargo de Ayudante, en la práctica ejercía la función como si fuera un Técnico, siendo él quien tenía ayudantes para la realización del trabajo.

Indica que la remuneración mensual que deberá tenerse como base de cálculo, para los efectos de las indemnizaciones que procedan, de conformidad a lo establecido en el artículo 172 del Código del Trabajo, sería la suma de \$ 843.573.- correspondiendo al promedio de remuneraciones de las tres últimas íntegramente trabajadas.

En cuanto a la acción de tutela laboral y despido vulneratorio a las garantías Constitucionales. Al efecto, sostiene que con fecha 3 de diciembre del año 2018 le manifestó a su empleador la necesidad de que le fueran entregados y mejorados los elementos de protección personal para el trabajo que desarrollaba, el cual decía relación con la mantención, limpieza de bombas de aguas tanto potables como servidas.

Señala además que le habría manifestado a su empleador la necesidad que tenía de retornar a realizar las funciones que por contrato de correspondían y que era la de “ayudante de mecánico hidráulico” y no la de “Técnico Hidráulico”, pues esta función sin duda tenía más responsabilidades, personas a cargo y requería mayor experiencia técnica en la materia, situación que lo tuvo en un estado de permanente preocupación por el temor de equivocarse y/o dañar estanques.

Agrega que ante la negativa del empleador y el malestar de esta por los requerimientos constantes que realizaba, comenzaron hostigamientos y formas abusivas de llevar a cabo procedimientos por la empresa con la única finalidad de generar amenazas en la permanencia o estabilidad en su lugar de trabajo, además de transgredir aspectos de su vida privada.

Refiere que el día lunes 10 de diciembre de 2018, al encontrarse en su lugar de trabajo, es citado junto a sus compañeros a una oficina, en donde se les informa por parte de don Américo Figueroa, -jefe directo y socio de la empresa-, que irán a un centro médico a realizarse exámenes de compatibilidad de hepatitis. En ese momento, según expresa, se le acerca su empleador y le pregunta al oído si consume droga, a lo que responde que consumió hace tiempo, que no se acuerda hace cuánto tiempo fue, pero que lo hizo en un ámbito totalmente privado. Agrega que su jefe se integra nuevamente al grupo de trabajadores y señala a los demás trabajadores que él ya no estaría más a cargo, y que no conducirá más la camioneta que se le asignó porque consume droga. Añade que quedó perplejo y avergonzado con el actuar de su jefatura, y en esas instancias es conducido solo él y otro compañero de trabajo a un centro médico del trabajador, con la intención de ser vacunados contra la hepatitis. Señala que, para su sorpresa y la de su compañero, al llegar al centro médico se les informa que les realizarán exámenes de droga, siendo recriminado en todo momento por su jefatura, quien le habría dicho que esperaría el resultado y que estaba en la cuerda floja.

Bajo esas circunstancias, y tremendamente angustiado, según expresa en su libelo, se sometió a la realización de los exámenes, tomándose muestra para exámenes de alcohol; cocaína; anfetaminas; opiáceos; benzodiacepinas; cannabinoides.

En ese mismo lugar, indica, el empleador le habría pedido firmar nuevos anexos de modificación del reglamento interno de orden, higiene y seguridad, lo que no hizo pues quería conocer de qué se trataba. Al día siguiente, esto es, el día martes 11 de diciembre, fue citado por su empleador a la Inspección del trabajo de Providencia, aproximadamente a las 09 de la mañana, con la finalidad que firmara un “ANEXO 1 DE OHS 28022018 V2” que disponía que se consideraba falta gravísima en la ejecución de sus funciones el que las desarrollara bajo los efectos de “algún elemento que afecte sus capacidades”. De arrojar detección positiva o (no negativa) el trabajador tendría la opción de presentar carta de renuncia o aceptar finiquito sin ningún tipo de indemnización, exceptuando pago de vacaciones legales pendientes... No obstante la existencia de reparos y cuestionamientos, finalmente habría firmado el anexo referido.

Indica que, al salir ambos de la Inspección del trabajo ese mismo día 11 de diciembre, el empleador le manifestó que no debió firmar de esa manera resistida, ni haber dicho nada en la Inspección, pidiéndole que le devolviera el celular que tenía

asignado de la empresa y, acto seguido, le señaló que no aguantaría un drogadicto en la empresa y que estaba despedido. Añade que angustiado por lo sucedido decidió entrar a la inspección del trabajo a dejar reclamo por el despido humillante y verbal que había sufrido, el que no pudo realizar porque en ese momento la entidad administrativa se encontraba sin sistema, por lo que decidió dejar constancia en Carabineros de lo sucedido, regresando el día 12 de diciembre de 2018 a dejar el reclamo bajo número 1324/2018/29603.

Según señala, tal actitud de su empleadora, le habrían afectado los derechos consagrados en el **artículo 19 n°4** de la Constitución Política de Chile, esto es, “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y, asimismo, la protección de sus datos personales...”, así como el contemplado en el **artículo 19 n°1°** “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, y **artículo 2° del Código del Trabajo**, en cuanto a que “las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona”...

En relación a los indicios suficientes, y la forma cómo habrían sido vulnerados los derechos refiere:

En relación al primer derecho vulnerado art. 19 n°4. Constitución política de Chile, refiere el actuar del empleador en el proceso de la toma de las muestras para la realización de los exámenes, fue basado en un procedimiento totalmente arbitrario y en inobservancia del respeto de todo ser humano. En tal circunstancia se lo expuso a una situación tremendamente vergonzosa y humillante frente a los demás trabajadores, señalándolo como drogadicto, exponiendo información privada imprecisa de su persona.

En relación al segundo derecho. Artículo 2 del Código del Trabajo, expresa que a través del procedimiento adoptado por el empleador se cometieron abusos lesivos del derecho su dignidad de trabajador, ya que al momento de la toma de muestras no existía la publicidad de la medida, tampoco se respetó el límite temporal desde el momento en que a viva voz su empleador prolifera frente a otros trabajadores no haría más uso de su camioneta por “drogadicto”; y por último no se respetó la imparcialidad en el medio adoptado, transgrediendo la dignidad del trabajador. Refiere además que, en todo caso, la medida de realizar exámenes de drogas siempre debe tener un fin y no ser consecuencia de hostigamientos y



amenazas del empleador para generar un estado de preocupación y angustia en el trabajador.

En relación al tercer derecho vulnerada. Artículo 19 n° 1 de la Constitución Política de Chile. Precisa que, con ocasión de las vulneraciones sufridas y el desenlace del despido verbal, se generaron problemáticas en su vida familiar, lo que sumó en la afectación de su psiquis, debiendo explicar en la privacidad de su hogar lo que pasó en los días previos al despido, los exámenes a los que tuvo que someterse, debiendo responder preguntas que eran solo de su pasado y conocimiento, entrando en estado de angustia y preocupación constante, alteración del sueño y falta de apetito.

En consideración de lo expuesto, pide que el tribunal declare que la demandada ha vulnerado los derechos fundamentales, amparados en el art. 19 n° 4 y n° 1 de nuestra Carta Fundamental, la garantía del art. 2 del Código del Trabajo, y que sea condenada a pagar las indemnizaciones legales correspondientes, recargos y sanciones solicitadas.

En forma subsidiaria, interponer demanda por despido carente de causa legal, nulidad del despido y cobro de prestaciones, señalando que el artículo 162 del Código del Trabajo ha establecido las formalidades que debe cumplir la separación legal de un trabajador de su empleo, siendo el principal requisito la existencia de una causa legal para proceder a este despido, además es necesario que esta causa legal deba ser comunicada de manera formal al trabajador, señalando los hechos que la constituyen. Refiere que en este caso, -y dando por reproducido los hechos expuesto en lo principal de su libelo- no ha ocurrido, ya que el despido ha sido verbal, sin invocar causal alguna, cuestión que se habría producido por el descontento del actuar del trabajador en las semanas previas y en la Inspección del trabajo, siendo un acto completamente discrecional que el mismo día 11 de diciembre del 2018, le señala su empleador que no vuelva más al trabajo porque no va a tolerar a un drogadicto. Por lo anterior, su despido sería injustificado al no invocar la empleadora causal alguna para dar término a la relación laboral.

En lo concerniente a la nulidad del despido, refiere que el empleador ha descontado mes a mes el monto destinado al pago de cotizaciones previsionales, pero no las ha enterado en las entidades previsionales, a saber: AFP pródida, en la que adeudaría desde el mes de septiembre 2018, en la Administradora de Fondos de Cesantía -AFC-, se adeudaría desde septiembre 2018 en adelante y Fonasa, en igual

periodo, cumpliéndose así con los presupuestos del artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo.

Demanda de igual forma, y en virtud de los ismos hechos expuestos el cobro de indemnizaciones, prestaciones y sanciones consistentes en:

A- Para el caso de acogerse la Tutela de Derechos fundamentales se solicitan los siguientes conceptos:

1- Indemnización sustitutiva del aviso previo. La suma de \$843.573

2- Indemnización por años de servicios. En atención a que trabajó 2 años con 6 meses, la suma solicitada equivale a 3 años \$2.530.719

3- Recargo legal según el artículo 168 letra b) del código del trabajo, corresponde un recargo del 50% de los años de servicio. Lo que equivale a \$1.265.359.-

4- Indemnización Compensatoria de Feriado Legal y proporcional:

Feriado legal: 01 de junio 2017 a 01 de junio 2018: 15 días acumulados.

Feriado proporcional: 01 de junio 2018 a 01 diciembre 2018 y 6 meses que equivalen a 7,5 días acumulados, por un total de 22.5 días acumulados, Equivalente a 35 días de remuneración por \$28.119 diarios. Total, a indemnizar \$984.165.-

5- Indemnización del artículo 489 inciso 3 del Código del Trabajo. Correspondiente a once remuneraciones mensuales de conformidad a lo dispuesto en el artículo 489 del Código del trabajo, lo que equivale a \$9.279.303 o en subsidio una suma igual o superior a 6 remuneraciones mensuales.

6- Remuneración de 10 días de trabajo del mes de diciembre: Lo que equivale a \$281.190.

7- Peticiones accesorias. Las sumas que me adeudan deberán serle pagadas con los reajustes e intereses que procedan, multas correspondientes, y las costas de la causa.

TOTAL\$15.184.309.

B- En subsidio: Para el caso de ser acogida el despido verbal y carente de causa legal, nulidad del despido, se solicitan los siguientes conceptos:



1.-Indemnización sustitutiva del aviso previo. La suma de \$843.573

2.-Indemnización por años de servicios. En atención que mi representado trabajó 2 años con 6 meses, la suma solicitada equivale a 3 años \$2.530.719.

3.-Recargo legal en virtud de haber terminado la relación laboral con la demandada por un despido carente de causal, según el artículo 168 del Código del trabajo letra b) un recargo legal del 50%, lo equivales a \$1.265.359.-

4.-Indemnización Compensatoria de Feriado Legal y Feriado Proporcional.

Feriado legal: 01 de junio 2017 a 01 de junio 2018: 15 días acumulados.

Feriado proporcional: 01 de junio 2018 a 01 diciembre 2018 y 6 meses que equivalen a 7,5 días acumulados, dando un total de 22.5 días acumulados, Equivalente a 35 días de remuneración por \$28.119 diarios. Total, a indemnizar \$984.165.-

5.-Remuneración de 10 días de trabajo del mes de diciembre: Lo que equivale a \$281.190.

6.-Sancion del artículo 162 inciso 7 del Código del Trabajo. Deberá el ex empleador pagar todas cotizaciones previsionales que mes a mes ha descontado y no pagado en las respectivas entidades administrativas, como asimismo las remuneraciones y cotizaciones que se devenguen desde la fecha del despido, 11/12/2018, hasta la convalidación del mismo.

7.-Peticiones accesorias. Las sumas que se adeudan deberán serle pagadas con los reajustes e intereses que procedan, multas correspondientes, y las costas de la causa

Total: \$ 5.905.006 más lo adeudado hasta la convalidación del despido.

Por tanto, en mérito de lo expuesto solicita tener por deducida dentro de plazo legal, demanda de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, con ocasión del despido, despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones, en contra de su ex empleador SOCIEDAD DE GESTION PROYECTOS E INGENIERIA BOMJAC LIMITADA, representada legalmente



por don Juan Carlos Ahumada Coña, ambos ya individualizados, admitirla a tramitación, y en definitiva acogerla en todas sus partes.

SEGUNDO: Que, comparece don Andrés Jabre González, en representación de SOCIEDAD DE GESTION PROYECTOS E INGENIERIA BOMJAC LIMITADA, quien dentro de plazo contesta los traslados conferidos de la demanda principal de denuncia de tutela laboral por despido vulneratorio de garantía de indemnidad con ocasión del despido del Artículo 485 del Código del Trabajo, de despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales que se ha incoado en contra de su representada, solicitando el total e íntegro rechazo de dichas acciones, sobre la base de los siguientes antecedentes y fundamentos que expone.

En primer término, en cuanto a los antecedentes relativos de la relación laboral, sostiene que entre su representada y el demandante ha existido relación laboral desde el 01 de junio de 2016, hasta el 17 de Diciembre de 2018, fecha en que se puso término a la relación laboral por la causal contemplada en el artículo 160, número 3, esto es, la no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos.

Agrega que la remuneración del actor ascendía a la suma de sueldo base de \$385.500, más gratificación legal mensual, y que desarrollaba la labor de ayudante de mecánico hidráulico, en ningún caso, desarrollaba una labor distinta a la señalada en su contrato de trabajo.

Controvierte los hechos expuestos en la demanda, refiriendo que los hechos son alejados de toda realidad, pretendiendo el trabajador con su relato crear una predisposición hacia su representado construyendo la figura de un empleador despreocupado de normas mínimas laborales.

Expone que si se entregaban al trabajador demandante los elementos de seguridad personal, cuestión que será demostrada en la etapa procesal correspondiente.

Respecto a los hechos acaecidos el día 10 de diciembre de 2018, señala que es efectivo que se realizó una reunión que es de carácter ordinario y normal, y que formaría parte del contrato. Agrega que jamás la reunión tuvo un carácter especial como el actor pretende dar a conocer. Aclara que, en dicha reunión el actor



manifestó su interrogante a la solicitud del empleador de realizarse los exámenes antidrogas que, por lo demás, el trabajador se encontraba informado de estos desde el mes de marzo del 2018. Frente a estos cuestionamientos don Américo Figueroa lo convida a esclarecer sus dudas ante la inspección del trabajo, cuestión que ocurrió con fecha del 11 de diciembre de 2018. Indica que el examen no fue discriminatorio, agregando que incluso se sometió a personal de gerencia, demostrando transparencia e igualdad en procedimiento.

Continúa con el relato de los hechos exponiendo que una vez realizado los exámenes, se dirigen los trabajadores nuevamente a la empresa desde el centro médico, una vez en ella el demandante continúa señalando sus dudas respecto a la procedencia de los exámenes, a ello se le manifiesta nuevamente que esto estaba señalado en la primera entrega del reglamento interno, documento que el actor firmó en su oportunidad sin reparo alguno el día 1 de marzo de 2018.

Agrega que, en la tarde del día 10 de diciembre del 2018, acude el actor a la empresa quien manifiesta su intención de dejar de trabajar e irse de la empresa, existiendo grabaciones de esta situación.

Especifica que, el día 11 de diciembre el actor y don Américo Figueroa, -socio y jefe directo del demandante- se reúnen en dependencias de Inspección del Trabajo para realizar las distintas preguntas que el demandante necesitaba esclarecer, una vez realizado esto, Américo Figueroa le da la tarde libre, señalándole que lo espera en la empresa al día siguiente.

Continúa exponiendo que, debido a toda la situación que aconteció, don Juan Ahumada, gerente de operaciones de la empresa, llama a los trabajadores para una reunión el día miércoles 12 de diciembre del 2018, a la que no llega el demandante, insistiendo en contactarlo, sin éxito, por lo que no asistiendo más a sus labores el trabajador, fue despedido por inasistencias el día 17 del mes de diciembre del 2018. De esta forma, niega de forma expresa que el actor haya sufrido actos de hostigamiento o abusos de ningún tipo y mucho menos amenazas.

Por lo expuesto solicita derechamente el rechazo de la demanda tanto de tutela como de despido injustificado en todas sus partes, condenación en costas.

TERCERO: Que, se celebró audiencia preparatoria asistiendo ambas partes. Efectuado el llamado a conciliación, esta no se produjo, fijándose como hechos discutidos, los siguientes: **1.** Monto de la remuneración mensual percibida por el



trabajador y los conceptos que la componen.- **2.** Efectividad que el actor fue despedido verbalmente con fecha 11 de diciembre del año 2018. Antecedentes, pormenores y circunstancias en que ello se produce.- **3.** Efectividad que el actor fue despedido por carta con fecha 17 de diciembre del año 2018. En la afirmativa, causal invocada, hechos que la fundan, efectividad de los hechos indicados en la carta término de contrato y cumplimiento de las formalidades legales.- **4.** Efectividad de haberse vulnerado el derecho al respeto y protección de la vida privada y de la honra de la persona y su familia, el derecho a no ser discriminado, el derecho a la vida, integridad física y psíquica de la persona con ocasión del término del vínculo contractual. En la afirmativa, antecedentes, pormenores y circunstancias en que ello se produce.- **5.** Efectividad de encontrarse pagada las cotizaciones previsionales en AFP Provida y cesantía en AFC Chile S.A. y de salud en Fonasa de los meses de septiembre 2018 hasta el término del vínculo contractual. En la afirmativa oportunidad en que ello habría ocurrido.- **6.** Monto adeudado al actor por concepto de feriado legal y proporcional.- **7.** Efectividad de encontrarse pagada la remuneración correspondiente a 10 días trabajados en el mes de diciembre del año 2018. Y en la afirmativa, monto pagado y oportunidad del pago.

CUARTO: Que, en la audiencia de juicio celebrada, la parte demandante rindió las siguientes probanzas, a saber:

- Documental:

1. Reclamo ante Inspección Comunal del Trabajo de Providencia 1324/2018/29603
2. Contrato de trabajo suscrito el 1° de junio de 2016.
3. Anexo de contrato de trabajo normalización marzo 2018.
4. Liquidaciones de sueldo de junio, julio, agosto, septiembre, octubre del año 2018.
5. Test de drogas emitido por el Centro Médico del Trabajador, CMT.
6. Certificado de concurrencia emitido por el Centro Médico del Trabajador
7. Carta de traspaso de devolución de celular de José Aillañir.
8. Constancia folio 56 para fines laborales de fecha 11 de septiembre de 2018 ante 60° Comisaria del Metro Santiago de Carabineros de Chile.
9. Reglamento interno de Orden, Higiene y Seguridad, OHS 28022018 volumen 1.



10. Reglamento interno de Orden, Higiene y Seguridad, OHS 28022018_v2 Testimonial.

11. Copia del anexo 1 de OHS 28022018_v2

12. Impresión de documento del Instituto de Salud pública del Ministerio de Salud, bajo el título situación de vacunación en trabajadores y trabajadoras en Chile.

13. Certificado de cotizaciones previsionales de AFP Provida de fecha 16 de noviembre de 2018.

-**Testimonial:** Declarando los testigos don Luis Felipe Medina Calderón y doña María Valentina Alarcón Godoy, constando sus declaraciones cuyas declaraciones constan íntegramente en el audio de este tribunal.

- **Exhibición de documentos:**

1. Liquidación de remuneración de los últimos 12 meses de trabajo. se da por cumplida.

2. Comprobante de recepción de entrega de reglamento interno de Orden, Higiene y Seguridad en la respectiva Inspección del Trabajo y la Seremi de Salud, bajo las denominaciones OHS 28022018 volumen 1; OHS 28022018_v2, y anexo 1 de OHS 28022018 volumen 2., incompleto, **no está el volumen 2.**

- **Oficios:**

1. A la Inspección del Trabajo de Providencia.

2. A Carabineros de la 60° Comisaría de Metro Santiago, Prefectura R.P. e Intervención Policial.

QUINTO: Que, a su turno, la parte demandada rindió las siguientes probanzas, a saber:

-**Documental:**

1. Contrato de trabajo de fecha 1° de junio de 2016.

2. Anexo de contrato de trabajo de fecha 1° de septiembre de 2016.

3. Anexo de contrato de fecha 1° de marzo de 2018.



4. Anexo de contrato de fecha 1° de julio de 2018
5. Entrega de elementos de protección personal de fecha 5 de octubre, de dos entrega de elementos de protección personal de fecha 24 de septiembre, otra entrega de elementos de protección personal de fecha 28 de agosto, otro de 6 de agosto, 3 de agosto, 30 de julio, 24 de julio, 14 de junio, 28 de mayo, 22 de mayo, 14 de mayo, 8 de mayo, 23 de abril, todas del 2018.
6. Certificado de pagos de cotizaciones previsionales de fecha 4 de enero de 2019.
7. Comprobante de constancia laboral para empleadores de la Dirección del Trabajo de fecha 12 de diciembre, 13 de diciembre, 14 de diciembre, 26 de diciembre, 27 de diciembre y 28 de diciembre, todos del año 2018.
8. Dos cartas de citación cuya fecha de envío es 18 y 19 de diciembre de 2018.
9. Carta de aviso de término de la relación laboral de fecha 17 de diciembre de 2018.
10. Recibo de envío de carta de despido por Correos de Chile de fecha 17 de diciembre de 2018.
11. Comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo de la Dirección del Trabajo de fecha 17 de diciembre de 2018.
12. Entrega de efectivo de fecha 10 de diciembre de 2018.
13. Citación a comparendo de conciliación y requerimiento de documentación N° 1324/2018/29603.
14. Acta de entrega de elementos de protección personal de fecha 3 de abril de 2018.
15. Constancia de entrega de ropa de trabajo y elementos de protección personal de febrero de 2018.
16. Constancia de entrega de ropa de trabajo y elementos de protección personal de fecha 4 enero de 2018.
17. Constancia de entrega de ropa de trabajo y elementos de protección personal de fecha 15 de mayo de 2017.
18. Constancia de entrega de ropa de trabajo y elementos de protección personal de fecha 27 de septiembre de 2016.
19. Constancia de entrega de ropa de trabajo y elementos de protección personal de fecha 1 de junio de 2016.



- 20.** Carta de presentación de reglamento Interno de Higiene y Seguridad a la Inspección del Trabajo con timbre de recepción de fecha 4 de abril de 2018
- 21.** Resolución de la Inspección Comunal del Trabajo de Providencia con relación a presentación de reglamento interno con fecha 4 de abril del 2018
- 22.** Acta de entrega de reglamento de orden, higiene y seguridad de fecha 1 de marzo del 2018.
- 23.** Carta de entrega de reglamento interno con timbre de la Inspección del Trabajo de fecha 10 de diciembre de 2018
- 24.** Resolución de la Inspección Comunal del Trabajo de Providencia con relación a modificación y/o actualización de reglamento interno con fecha 10 de diciembre del 2018.
- 25.** Acta de entrega de reglamento de orden, higiene y seguridad de fecha 10 de abril de 2018.
- 26.** Acta de entrega de reglamento de orden, higiene y seguridad de fecha 12 de diciembre del 2018 y con timbre de la Inspección del Trabajo de fecha 26 de diciembre 2018.
- 27.** Resolución de la Inspección Comunal del Trabajo de Providencia con relación a modificación y/o actualización de reglamento interno de fecha 26 de diciembre del 2018.
- 28.** Dos ticket de atención de la Inspección del Trabajo de fecha 26 de diciembre de 2018.
- 29.** Dos ticket de atención de la Inspección del Trabajo de fecha 27 de diciembre de 2018.
- 30.** Dos ticket de atención de la Inspección del Trabajo de fecha 28 de diciembre de 2018.
- 31.** Correo electrónico de fecha 14 de diciembre de 2018, conformado por 4 carillas.
- 32.** Comprobante de transferencia de fecha 2 de enero 2019.
- 33.** Transcripción de conversación entre Américo Figueroa y el demandante de autos de fecha 10 de diciembre, dicha grabación tiene una duración de 20 segundos.



-Testimonial:

Previo juramento comparece don Américo Iván Figueroa Sepúlveda, don René Raúl Guzmán Solar y don Cesar Geert Berrios Leiva cuyas declaraciones constan íntegramente en el audio de este tribunal.

-Oficios:

1. A AFP Provida.
2. A AFC Chile
3. A Fonasa.

-Grabación:

Audio de grabación de una conversación fecha 10 de diciembre entre Américo Figueroa y José Guillermo Aillañir González, de duración de 20 segundos.

SEXTO: Que para una adecuada resolución del asunto sometido a conocimiento de este tribunal, ha de tenerse presente que la acción de tutela de derechos fundamentales fue incorporada a través de la Ley 20.087, buscando con ello principalmente la protección, resguardo y eficacia de ciertos derechos fundamentales del trabajador en el contexto de su relación laboral, ya sea mientras ésta se desarrolla o bien al llegar su término, a fin de que se restablezca el ejercicio de él o los derechos lesionados, reparando el daño producido, en caso de constatarse éste o bien derechamente resarcir o sancionar la vulneración que realice el empleador con ocasión del despido. Con ello se consagra el reconocimiento de la ciudadanía en la empresa, esto es la proyección de los derechos fundamentales de contenido civil y político del trabajador dentro de la relación laboral, para con ello evitar el abuso del ejercicio de las amplias potestades de mando que nuestra propia legislación laboral le reconoce al empleador.

Que, se entiende que se vulneran estos derechos cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, se limita el pleno ejercicio de aquéllos respecto de los trabajadores, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. Tomando en cuenta lo razonado precedentemente, la falta de fundamentación de la actuación del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales o su desproporción, serán señal inequívoca de lesión del derecho fundamental, con las consecuencias que ello



conlleve en base a la Ley 20.260; en tal sentido al empleador no le ha de bastar como argumentación frente a un reproche de afectación a un derecho fundamental del trabajador, que se ha limitado a ejercer su potestad de mando, sino que deberá justificar adecuadamente su actuar, debiendo al efecto el juzgador efectuar el referido juicio de proporcionalidad, que determine que el actuar del empleador se estima proporcional y/o justificado respecto de la lesión de la garantía alegada, en relación con la conducta que se le imputa al trabajador, y que motivó la decisión adoptada por aquél.

SÉPTIMO: Atendido lo anterior, este tribunal debe pronunciarse acerca de la efectividad que la demandada ha incurrido en conductas vulneratorias de las garantías constitucionales que se indican en la denuncia en contra del actora.

Que del tenor de la denuncia, se indican como hechos fundantes:

OCTAVO: En primer lugar, refiere como indicio, la negativa de que le fueran entregados y mejorados los elementos de protección personal para el trabajo que desarrollaba, el cual dice relación con la mantención, limpieza de bombas de agua, tanto potable como servida.

Al respecto, y tal como lo da cuenta la prueba documental (Entrega de elementos de protección personal de fecha 5 de octubre, de dos entrega de elementos de protección personal de fecha 24 de septiembre, otra entrega de elementos de protección personal de fecha 28 de agosto, otro de 6 de agosto, 3 de agosto, 30 de julio, 24 de julio, 14 de junio, 28 de mayo, 22 de mayo, 14 de mayo, 8 de mayo, 23 de abril, todas del 2018, y Acta de entrega de elementos de protección personal de fecha 3 de abril de 2018; Constancia de entrega de ropa de trabajo y elementos de protección personal de febrero de 2018; Constancia de entrega de ropa de trabajo y elementos de protección personal de fecha 4 enero de 2018, entre otras que se acompañan), tal alegación deberá ser desestimada, pues de los antecedentes acompañados se da cuenta que la empresa cumplía con la entrega de los elementos de protección para con el trabajador.

A la misma conclusión se arriba al considerar las declaraciones de los testigos César Garrido Leiva, que al respecto expresa, frente a la pregunta. “¿La empresa cómo realiza el deber de seguridad respecto de los trabajadores? Responde: “uno pide lo que necesita, los artículos, y te van anotando todo, y nosotros firmamos lo que pedimos. ¿Cada cuánto le pasan los artículos de seguridad? Responde: “eso lo

pido yo, semanalmente...” En los mismo términos el testigo René Raúl Solar Guzmán, quien a las pregunta, ¿la empresa le entrega a usted elementos de protección personal, medidas de seguridad? Responde: “sí claro, procedimientos y elementos de protección personal”. ¿Cada cuánto se lo entregan? Responde: “depende de los trabajos que vamos realizando y si nosotros necesitamos hacemos una petición y hacemos un papel indicativo a la empresa de que recibimos...”

Así, deberá desestimarse dicha alegación como indicio acreditado en la causa que de cuenta de una posible vulneración de derechos fundamentales del actor.

NOVENO: En relación al tercer derecho que alega vulnerado, esto es, el del artículo 19 n° 1 de la Constitución Política de Chile. El actor precisa que con ocasión del desenlace del despido verbal, se generaron problemáticas en su vida familiar, lo que sumó en la afectación de su psiquis, debiendo explicar en la privacidad de su hogar lo que pasó en los días previos al despido, los exámenes a los que tuvo que someterse, debiendo responder preguntas que eran solo de su pasado y conocimiento, entrando en un estado de angustia y preocupación constante, alteración del sueño y falta de apetito.

Al respecto es preciso considerar, en primer lugar, que al ser el actor quien imputa a su ex empleadora los actos que en su concepto importan una conculcación de sus derechos fundamentales en los términos antes referidos, es suya la carga procesal de acreditarlos. La conclusión precedente en caso alguno importa una vulneración al artículo 493 del Código del Trabajo al estipular que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá a la denunciada explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, por cuanto la demandante tiene la carga procesal de acreditar sus afirmaciones, pero ciertamente se le exige un menor estándar de comprobación pues bastará proporcionar elementos, datos o señales que sirvan de base para que el acto denunciado pueda presumirse verdadero, correspondiendo, una vez establecido lo anterior, a la demandada demostrar la legitimidad de su conducta.

Que en este orden de ideas, es menester pronunciarse respecto de la concurrencia de los supuestos actos vulneratorios de los derechos fundamentales de la actora, debiendo tenerse presente que se ha entendido que la integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales, lo cual permite a cada ser humano desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones,

implicando el reconocimiento constitucional de este derecho que nadie puede ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica.

Cabe recordar que toda norma de derecho fundamental reconoce como linde a su limitación su contenido esencial; contenido que nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que es lo que hace a un derecho tal derecho, lo que le es consustancial, de modo tal que si limita el derecho pierde su naturaleza o se torna en irreconocible.

En la especie, no se vislumbra una afectación en el contenido esencial del derecho reclamado por el actor, ya que la perturbación que originó el despido en el trabajador, no obstante y naturalmente pudo causar problemas en su vida familiar, angustia y preocupación, no puede magnificarse o concretizarse más allá de lo subjetivo de su sentir, pues no aparece ningún otro elemento tangible en la causa que para vislumbrar su afectación en los términos exigidos para la acción de tutela, es decir, no existen hechos circunstanciales ni indirectos que permitan generar duda respecto a la existencia de afectación, que habiliten a estimar que el peso de dicha duda lo deba soportar el demandado, pues no se logró acreditar el daño en la psiquis alegado por el actor.

El tribunal considera la declaración de la testigo presentada por la demandante, la señora María Valentina Alarcón Godoy, quien es pareja del denunciante y expresa en su declaración que los hechos ocurrieron en el mes de diciembre, justo antes de navidad, por lo que se vio afectada, de la misma forma el tener que explicarle a sus hijos que le papá no tenía trabajo porque había sido echado por consumir drogas. Con todo, y aun considerando el tribunal que la testigo declara respecto de su afectación personal, igualmente, a criterio del tribunal, el derecho fundamental alegado como vulnerado, no se estaría limitando en su contenido esencial, pues, por lo demás, es el legislador quien otorga la facultad al empleador de disponer el despido de sus trabajadores, cuestión que per se, no puede significar una vulneración a la garantía de indemnidad psíquica del trabajador.

DÉCIMO: Con respecto al derecho alegado como vulnerado, contemplado en el artículo 19 n° 4 de la Constitución política de Chile, en relación al artículo 2° del Código del Trabajo, y cuya vulneración, según refiere, habría tenido lugar en virtud del actuar del empleador en el proceso de la toma de las muestras para la realización de los exámenes, ya que se habría basado en un procedimiento totalmente arbitrario y en inobservancia del respeto de todo ser humano, en

circunstancias que se lo expuso a una situación vergonzosa y humillante frente a los demás trabajadores, señalándolo como drogadicto, presentando información privada imprecisa de su persona, así como el hecho de que fue engañado para que se realizara la toma de muestras de exámenes por parte de su jefatura, quien habría referido que se trataba de exámenes de compatibilidad de hepatitis y no de detección de consumo de drogas, además del hecho de que sólo fue sometido a estos exámenes el actor con otro de los trabajadores, el tribunal razona, en virtud de la prueba rendida en la causa.

En lo concerniente al engaño alegado por el trabajador para que se realizara la toma de muestras de exámenes, señalándosele que se trataba de exámenes de compatibilidad de hepatitis y no de detección de consumo de drogas, el tribunal desestimaré tal alegación pues, según lo da cuenta la prueba documental incorporada, esto es el Reglamento interno de Orden, Higiene y Seguridad, OHS 28022018 volumen 1, entregado al trabajador en el mes de marzo de 2018, y en el cual consta su firma de recepción del mismo, en los puntos 9.1.25 y 9.1.26, se establecen la aceptación por parte del trabajador de someterse a exámenes para la detección de droga, en el primero de los puntos, y en el segundo, someterse al mismo tipo de exámenes en caso de ocupar cargo de conductor, como era el caso del actor. Por lo anterior, el tribunal entiende que el trabajador tenía conocimiento de que, durante el transcurso del año, debía someterse a este tipo de exámenes.

Por otra parte, y no obstante lo alegado por el actor y lo referido por el testigo presentado por la misma parte, don Luis Felipe Medina Calderón, quien expresa que en la reunión que tuvo lugar el día lunes 10 de diciembre en las oficinas de la demandada “citaron a todos los trabajadores de la empresa incluyendo a José Aillañir, en momentos que don Américo les indica formalmente que se realizan examen de hepatitis b. Refiere que “pero al momento de llegar al centro médico este decía que era un centro médico de drogas”, por lo que sólo en esa oportunidad tomaron conocimiento de que se realizarían tales exámenes.

Al respecto, y contrastando tal declaración con la del otro testigo presentado por la denunciante, esto es, doña María Valentina Alarcón Godoy, quien refiere al respecto que, antes de ser trasladados al centro médico, el actor la habría llamado y le habría dicho que estaba nervioso, y en esas circunstancias le confiesa por teléfono que esto se debía a que había consumido droga. Lo anterior da cuenta al tribunal de la existencia de una contradicción respecto al momento en que efectivamente habría tomado conocimiento el actor del tipo de exámenes a que sería sometido.

Los demás testigos de la causa, Américo Iván Figueroa Sepúlveda, René Raúl Guzmán Solar y Cesar Geert Berrios Leiva, en sus declaraciones expresan que al comienzo de la reunión del día lunes 10 de diciembre de 2018, habría sido el mismo Américo Figueroa Sepúlveda quien refirió el tipo de exámenes a que se deberían someter los trabajadores (en su totalidad). Lo anterior, por lo demás, es más conforme con el desarrollo de los hechos posteriores a esa comunicación, pues, entiende el tribunal, que sólo frente a la posibilidad de someterse a un examen para la detección de droga, podría haber causado el temor del actor a sus resultados y el cuestionamiento que refiere haber hecho de los mismos en la reunión.

Por lo razonado, a criterio del tribunal, el trabajador sabía desde el mes de marzo de 2018 –fecha en que se le entregó el Reglamento interno de Orden, Higiene y Seguridad- que sería sometido a exámenes de detección de droga, y al momento de la reunión de fecha 10 de diciembre de 2018, supo que sería trasladado para esos fines al centro médico, lo que explicaría el desarrollo posterior de los hechos, por lo que no tiene asidero –a juicio de este tribunal- la alegación del actor en cuanto a que habría sido engañado para realizarse las tomas de muestras de exámenes.

DÉCIMO PRIMERO: El denunciante también alega que se lo expuso a una situación vergonzosa y humillante frente a los demás trabajadores, señalándolo como drogadicto, exponiendo información privada imprecisa de su persona, hecho que habría tenido lugar en la reunión del día lunes 10 de diciembre, cuando su empleador habría referido a los demás trabajadores que el actor no conduciría más la camioneta de la empresa por ser un consumidor de drogas, momentos antes de acudir al centro médico a la toma de muestras de exámenes, cuestión que de ser efectiva, evidentemente constituiría una vulneración grave del derecho a la honra y la vida privada del actor.

En este punto, sin embargo, tanto la actora –y sus testigos- como la denunciada –y sus testigos- manifiestan un desarrollo de los hechos totalmente distintos.

Por una parte el actor señala que en circunstancias que se le informó de la toma de muestras de exámenes de hepatitis “en ese momento se le acerca su empleador y le pregunta al oído si consume droga, a lo cual responde que consumió hace tiempo”. En esas circunstancias, agrega, “Su jefe se integra nuevamente al grupo de trabajadores y señala que José ya no estará más a cargo y que no conducirá más la camioneta asignada porque el consume droga”.



En forma diversa, Américo Figueroa Sepúlveda, testigo de la denunciada, refiere que al poner en conocimiento de los trabajadores el hecho de la realización de los exámenes para detección del consumo de droga, sería el actor quien se acercó a él cuestionando la validez de la toma de dichos exámenes.

Al respecto el testigo Luis Felipe Medina Calderón declara que: “Don Américo nos indica formalmente que se realizan examen de hepatitis b, momento en el cual José –el actor- solicita hablar en privado con don Américo, quien accedió. Desconoce que pasó durante la conversación, la cual al dar término, observa que don Américo sale muy molesto, quien tiene un cambio de actitud, informándole a él y los demás compañeros de trabajo que José no iba a manejar la camioneta de trabajo, porque le confesó que había consumido droga dura...”

Por su parte, el testigo de la denunciada don César Garrido Leiva, señala que “estaban en esa reunión Sebastián Salazar, estaba José Ayllañir, estaba Felipe Medina, yo, René, don Juan Carlos, Américo y la señorita Marisol, quien es la gerenta general”. En la forma en que se desarrolló la reunión, refiere que: “bueno, ante todo nos sentamos, conversamos unos temas de trabajo, y después llegó don Américo con el librito de la versión dos del manual de higiene y seguridad. Cuando don Américo informó sobre la realización del examen, estaba presente José Ayllañir, estábamos todos. José preguntó por qué no le habían avisado antes, y se le respondió por don Américo que estaba avisado de la versión anterior, la versión uno del reglamento de orden de higiene y seguridad”. Agrega que no hubo alguna conversación entre don Américo y José de forma privada. “Después que nos entregaron el anexo del reglamento, don Américo se fue y nos quedamos conversando y volvió, que transcurrió entre que salió y volvió unos cuarenta minutos. Después que volvió don Américo, nos separamos en camionetas diferentes y llegamos al centro médico, nos hicimos los exámenes, esperamos, nos devolvimos a la oficina y después los chiquillos se fueron-el demandante y otro trabajador-, no sé dónde pero se iban, después nosotros nos fuimos –a trabajar- y no supimos nada más de ellos.

A las preguntas del tribunal responde que el lapso de tiempo que transcurrió entre que volvieron –de hacerse los exámenes- y se fueron –a trabajar- responde: “Unos 20 minutos, estando siempre en el lugar, estando todos juntos, ahí mismo donde tuvimos la reunión”. “En la reunión –que tuvo lugar con posterioridad a la toma de muestras de exámenes médicos- don Juan nos hablaba de los trabajos, dónde había que ir. Agrega que don Américo estuvo en esos 20 minutos en la



reunión, en todo momento estuvieron juntos. Refiere que no lo vio si Américo habló con José. Tampoco vio que José le entregara algo a don Américo.”

Por su parte el testigo René Raúl Solar Guzmán señaló: “En esa reunión cuándo don Américo señala esta situación –la realización de tomas para examen de droga- no se manifiesta ninguno de los trabajadores en contra de la situación, pero siempre hay preguntas cuando se entrega un procedimiento”.

A la pregunta de la parte demandante ¿Y quiénes se hicieron los exámenes, usted se hizo los exámenes? Responde: “no, yo no, yo estuve hasta tempranito en la reunión, porque tenía que irme, fue avisado antes”. ¿A qué hora se fue? Responde: “pasado las 11, había un problema puntual que yo fui a explicar y me fui”.

Considerando las declaraciones de los testigos, salvo el testigo de la denunciante, dan cuenta del desarrollo de la reunión en forma diversa de lo manifestado por el actor, lo cual podría resultar una actividad esperable, toda vez que los testigos de la denunciada son dependientes de esta y podrían verse constreñidos a declarar en favor de su empleador. Con todo, el tribunal debe tener en consideración el relato de la testigo de la denunciante, la señora María Valentina Alarcón Godoy, quien refiere que “cuando José la llamó para contarle que estaba asustado porque debían hacerse un examen, le contó que había consumido cocaína...” Añade que: “Al día siguiente, el 11 de diciembre fue a la inspección del trabajo –el denunciante-, porque don Américo lo citó, desconoce el motivo. Después José llegó a la casa afectado porque en la inspección del trabajo don Américo lo trató de drogadicto, le quitaron los beneficios de su trabajo, donde estaba a cargo de una camioneta y un teléfono, que le habrían dicho que no era competente para el cargo...”

De esta forma, razona el tribunal, que de haberse desarrollado los hechos en la forma expuesta por el trabajador, esto es, que en la misma reunión de fecha 10 de diciembre de 2018 -en la que se le informó de la toma de muestra de exámenes para la detección de droga-, se le habría tratado de drogadicto y señalado que no usaría más la camioneta porque “consumía drogas duras”, naturalmente, y frente a la confesión que realiza a su pareja de que efectivamente consumía droga, habría referido también lo ocurrido en lo concerniente al trato denigrante y expuesto que habría recibido. Sin embargo, la testigo expone que fue el día 11 de diciembre, esto es, un día después de ocurrido los hechos, el momento en que se le habría tratado de drogadicto al actor y se le habrían “quitado los beneficios en su trabajo.”

Que tal conclusión, por lo demás, se ajusta más a la declaración de la mayoría de los testigos, versión que se corrobora y se le permite concluir al tribunal, por lo expuesto por la testigo de la denunciante. Razón suficiente para desestimar, de igual forma, lo alegado en este aspecto por el actor, y que finalmente, al no acreditarse indicio alguno que dieran sustento a los hechos alegados y expuestos por el trabajador como vulneración de sus derechos fundamentales, llevará al tribunal a rechazar la denuncia de tutela laboral, como se expresará en lo resolutivo del fallo.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, deberá el tribunal emitir pronunciamiento respecto de la demanda deducida en forma subsidiaria, teniendo especialmente presente que la acción tiene su sustento en el despido verbal que alega el actor habría sufrido el día 11 de diciembre de 2018, y cuyos hechos habrían tenido principio el día 10 de diciembre de 2018, con posterioridad a que los trabajadores retornaron del centro médico en los que se efectuaron la toma de muestras de exámenes. Resulta por tanto imprescindible determinar si efectivamente el actor fue despedido de forma verbal, toda vez que la parte demandada de estos autos ha señalado que el término de la relación laboral tuvo su fundamento en las inasistencias del demandante los días posteriores a ocurridos estos hechos.

Que, según se desprende del libelo de demanda y contestación de la misma, y de lo expresado por los testigos en la audiencia, es un hecho de la causa que, el día 10 de diciembre de 2018, con posterioridad a la toma de exámenes y tras retirarse de la empresa, el actor concurrió nuevamente a las oficinas de la demandada, y sostuvo una reunión con su jefe directo y socio de esta, don Américo Iván Figueroa Sepúlveda, momento en el cual se le entregó un monto de dinero para acudir al día siguiente ante la Dirección del Trabajo. -La demandada incorpora constancia de “Entrega de efectivo de fecha 10 de diciembre de 2018”, por la suma de dos mil pesos, cuya finalidad era permitir la concurrencia del trabajador a la Inspección del Trabajo el día 11 de diciembre de 2018. Circunstancia que se concretó, no siendo esta una cuestión discutida en el caso de marras.-

Que el día 11 de diciembre de 2018, según refiere el actor, tras ser atendidos en la Dirección del Trabajo, el demandante refiere que “Al salir ambos –el demandante y Américo Figueroa Sepúlveda- de la Inspección del Trabajo ese mismo día 11 de diciembre, este le manifiesta que no debió firmar de esa manera ni decir nada, le pidió que le devolviera el celular que tenía asignado y acto seguido le señaló que no aguantaría un drogadicto en la empresa y que estaba despedido”.

Continua y expresa en su libelo que, “angustiado decidió entrar a la inspección del trabajo a dejar reclamo por el despido humillante y verbal que había sufrido, el cual no pudo realizar porque en ese momento la entidad administrativa se encontraba sin sistema, por lo que decidió dejar constancia en carabineros de lo sucedido y regresó el día 12 de diciembre a dejar el reclamo bajo número 1324/2018/29603.”

Que, por otra parte, según los medios de convicción incorporados por la demandante, principalmente, documental, consistente en constancia folio 56 para fines laborales, de fecha 11 de septiembre de 2018, ante 60° Comisaría del Metro Santiago de Carabineros de Chile, efectuada por el trabajador, además del Reclamo ante Inspección Comunal del Trabajo de Providencia 1324/2018/29603, de fecha 12 de diciembre de 2018, documentos que corroborarían sus pretensiones descrito en la demanda.

En relación a lo sucedido a las afueras de la Dirección del Trabajo, la testigo María Valentina Alarcón Godoy, declara que “Al día siguiente, el 11 de diciembre, fue a la Inspección del Trabajo, porque don Américo lo citó... Después José llegó a la casa afectado porque en la Inspección del Trabajo don Américo lo trató de drogadicto, le quitaron los beneficios de su trabajo, donde estaba a cargo de una camioneta y un teléfono, que no era competente para el cargo...”

Que, por otra parte y para fundamentar su posición, la demandada incorporó prueba documental consistente en carta de aviso de término de la relación laboral de fecha 17 de diciembre de 2018, el recibo de envío de carta de despido por Correos de Chile de fecha 17 de diciembre de 2018 y el comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo de la Dirección del Trabajo de fecha 17 de diciembre de 2018, que dan cuenta de que al trabajador se le despidió en virtud de las causal del art. 160 N° 3 del Código del Trabajo. Además incorpora Audio de grabación –y transcripción de la misma- de una conversación fecha 10 de diciembre entre Américo Figueroa y José Guillermo Aillañir González, de duración de 20 segundos, que daría cuenta, según refiere, del ánimo del trabajador de renunciar a la empresa demandada, refiriendo: “Américo: muchas cosas que fuimos ajustando en el tiempo, la regularización de los contratos, el correcto proceder. Trabajador: yo eso lo voy a preguntar en a la Inspección y voy a ver si me puedo irme, y no se preocupe ya. Américo: es que si tú eres quien se quiere ir, eres tú el que se tiene que ir. Trabajador: por eso, pero quiero ver si ustedes están en norma y le entrego su carta de renuncia...”



Que además y al respecto, declaró Américo Iván Figueroa Sepúlveda quien expresa que: “...Estábamos saliendo del módulo del fiscalizador de empresas –en la Dirección del Trabajo-, que fue donde finalmente pudimos hacer las consultas los dos juntos... y una vez que nos paramos de ahí confirmamos que estaban los antecedentes correctos, las fechas informadas, los procedimientos como corresponde, seguía molesto José, yo lo percibí así, entonces para evitar cualquier tipo de conflicto yo le dije en ese minuto, sabes qué, si estás cansado vuelve mañana –a la empresa-, a lo que José me dice, perfecto ni un problema. Una vez que queda libre el martes, yo me devolví a hablar con Juan Carlos – representante legal de la empresa- de lo que estaba pasando y dado eso es que Juan cita a una reunión al resto de los trabajadores el día miércoles, a fin de explicar por qué estábamos en estas situaciones. Llegado el miércoles, empezamos a llamar a José... y nos dimos cuenta que José no iba a volver, y frente a ello entendemos que tendríamos que seguir la norma legal por los días de ausencia, esperamos el viernes por si acaso llegaba alguna licencia o volvía al trabajo. Como no sucedió eso, el día lunes se comenzó con la tramitación legal de la carta –de despido- por abandono del trabajo...”

A las preguntas del abogado del demandante, precisa que le pidió la entrega del celular de la empresa al trabajador, “si claro, está en una carta que presenté como antecedente, el mismo día que a José se le dio el permiso para que descansara yo tengo que tener operativo la camioneta y la línea de atención al cliente...”

DÉCIMO TERCERO: Que la valoración de la prueba referida, permite arribar a este tribunal a la convicción, en conformidad con las reglas de la sana crítica, de la efectividad de haber sido despedido el actor de forma verbal, como lo alega, ello en consideración a las razones siguientes:

Que las máximas de la experiencia en materia laboral indican que cuando un trabajador estima que ha sido injustificadamente despedido, interpone constancia o reclamo ante la Inspección del Trabajo el mismo día o al día siguiente hábil, o a lo menos deja constancia ante el referido organismo o ante Carabineros de Chile, lo cual ocurrió en la especie. Indudablemente, de ello no ser así, cabe el cuestionamiento de la finalidad que persigue un trabajador al dar cuenta de tal situación si para éste, de no haber mediado el despido, le bastaría concurrir a trabajar al día siguiente a su empresa. Realizadas por el actor las denuncias, ellas dan cuenta del hecho que con fecha 11 de diciembre de 2018, manifestó ante Carabineros haber sido despedido en forma verbal por el Jefe directo de su empresa Américo Figueroa, circunstancia que refrendó con el reclamo realizado el 12 de diciembre de 2018 ante

la Dirección del Trabajo por estos mismos hechos. Estos documentos, dan cuenta de la conducta sostenida en el tiempo del actor, en orden a aseverar la forma en que habría ocurrido el término de la relación laboral, resultando suficientes para establecer la efectividad de haber sido despedido el actor en forma verbal el día señalado, atendido a que se no rindió prueba en contrario que resultara apta para acreditar que el actor el día posterior al despido -12 de diciembre- no concurrió a la empresa por propia voluntad. Conclusión que, por lo demás, es corroborada por los dichos de la testigo María Valentina Alarcón Godoy.

Por lo demás, pretender que una semana –prácticamente- de ocurrido los hechos, el empleador esgrima el término de la relación laboral por la causal del art. 160 N° 3 del Código del Trabajo, se aparta absolutamente de las normas de la lógica y de las máximas de la experiencia, pues por lo menos darían cuenta de una negligencia en el actuar de la empresa que acomodaticiamente le beneficia. Que, a mayor abundamiento, conforme a la respuesta dada por el Jefe directo del demandante y socio de la empresa demandada, Américo Figueroa, resulta a lo menos curioso que habiéndosele otorgado al trabajador autorización para ausentarse el resto del día -11 de diciembre y por medio día- se le exija la entrega del celular de la empresa bajo acta de entrega –prueba acompañada por la propia demandada-, lo que por lo menos hace presumir un ánimo de entrega permanente del bien en cuestión.

Que respecto de la grabación acompañada por la demandada y que daría cuenta del ánimo del actor a renunciar a su cargo, dicha conclusión no es compartida por el tribunal al valorar esta prueba, en primer lugar porque el audio incorporado en la audiencia de juicio, da claramente cuenta de una conversación descontextualizada y convenientemente extendida a 20 segundos, en los que habría referido el trabajador que acudiría a la Dirección del Trabajo para corroborar que la empresa se encontraba en regla y con posterioridad presentaría su carta de renuncia. En ningún momento el actor expresa una decisión directa en cuanto a renunciar a su cargo, sólo una eventual renuncia. Por lo demás, finalmente nunca presentó la carta de renuncia, lo que es respuesta al despido verbal que sufrió el trabajador, según lo ya razonado.

Que, así las cosas, teniendo además presente el principio protector que informa a nuestra legislación laboral, así como también la dificultad probatoria que recae sobre el trabajador en los casos de ser despedidos verbalmente, sin testigos presenciales, y tratándose, por lo demás, de un trabajador que habría presentado problemas o inconvenientes con el actuar de la empresa en el procedimiento de la



toma de muestra de exámenes, este magistrado, por todo lo ya dicho y razonado, ha adquirido la convicción de la efectividad del despido fundante de la presente demanda en los términos alegados por la demandante, esto es, que se puso término a la relación laboral, el día 11 de diciembre de 2018, en forma verbal, sin cumplimiento de las formalidades que para estos efectos prevé el artículo 162 del Código del Trabajo.

DÉCIMO CUARTO: Que, establecido entonces el término de la relación laboral por despido, con fecha 11 de diciembre de 2018, en forma verbal, corresponde dar lugar a esta, declarando que, atendido lo dispuesto en los artículos 163, 162 y 168 del Código del Trabajo, se ordenará el pago de las indemnizaciones legales a las que tiene derecho el demandante, conforme a la base de cálculo que establece el artículo 172 del Código del Trabajo.

Por su parte, y en lo que respecta al monto a que ascendían las remuneraciones del trabajador demandante, éste sostiene en su demanda que el monto promedio de sus remuneraciones variables, en los tres últimos meses efectivamente trabajados, equivalía a \$843.573., en tanto que la demandada afirma que el monto correspondiente es el de \$385.500.

Con un análisis de las liquidaciones de remuneraciones de los tres últimos meses completamente trabajados para la demandada, correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2018, se comprueba que el monto a considerar para los efectos pertinentes, constituido por el promedio de las remuneraciones pagadas a la demandante, deducidos los rubros a excluir según la norma del artículo 172 del Código del Trabajo, corresponde a \$576.357.

DÉCIMO QUINTO: Que, en cuanto a la demanda por nulidad del despido, basta señalar que se acompañó prueba documental y de oficios, que prueban el pago de las cotizaciones previsional y de salud del trabajador, por consiguiente, es dable concluir que la empleadora dio cumplido con lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo.

Así las cosas, no se dará lugar a la demanda en esta parte, en cuanto a declarar que el despido del actor es nulo.

DÉCIMO SEXTO: Que, de conformidad al artículo 1698 del Código Civil, y siendo un hecho pacífico de la causa la existencia de la relación laboral, y

considerando que la remuneración y el feriado legal y proporcional derechos para el trabajador y obligaciones para la ex empleadora, tocaba a ésta acreditar su extinción.

Con respecto a lo demandado por el trabajador, en cuanto al pago de la remuneración de 10 días de trabajo del mes de diciembre, se acompañó a la causa por la demandada, transferencia realizada a la cuenta bancaria del demandante don José Guillermo Ayllañir González –con fecha del 02 de enero de 2019-, por el monto de \$291.622, cifra que es coincidente con lo demandado por este concepto por el trabajador, y que a su vez armoniza con la liquidación de remuneraciones del actor acompañada a la causa correspondiente al mes de diciembre de 2018.

No rindiéndose prueba alguna del pago de feriado legal y proporcional por parte del empleador, recayendo en este la prueba de la extinción de su obligación –según lo ya razonado-, y además no controvirtiendo la demandada lo alegado por el actor, y en mérito de lo dispuesto en los artículos 67 y siguientes del Código del Trabajo corresponde ordenar el pago de 35 días corridos de feriado.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que la prueba rendida ha sido valorada conforme a la sana crítica y, para efectos procesales, se deja constancia que respecto de aquellos elementos de juicio que no hayan sido mencionados circunstanciadamente, si fueron ponderados, estimándose que no influyen en las conclusiones referidas a lo largo de esta sentencia y, por lo mismo, no se hizo referencia a ellos con mayor detalle.

DÉCIMO OCTAVO: Que, al no haber resultado ninguna de las partes totalmente vencida, cada parte pagará sus costas.

Que por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 7, 9, 41, 67 y siguientes, 160, 161, 162, 168, 173, 420, 453, 454, artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo se declara:

- I. Que, se rechaza la denuncia de tutela laboral deducida en lo principal del libelo de demanda.
- II. Que, se acoge la demanda subsidiaria por despido injustificado y cobro de prestaciones, sólo en cuanto se condena a la demandada, al pago de las indemnizaciones y prestaciones, por los montos que se indicaran a continuación:



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

- \$576.357, por indemnización sustitutiva de aviso previo, según lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 162 del Estatuto Laboral.

- \$1.152.714, por indemnización por años de servicios correspondiente a dos años y 5 meses de relación laboral conforme se establece en el artículo 163 del Código del Trabajo.

- \$576.357 incremento en un 50%, conforme se establece en el artículo 168 del Código del Trabajo.

- \$672.416, por feriado legal y proporcional.

III. Que, cada parte pagará sus costas.

IV. Que, deberá practicarse liquidación, en su oportunidad, de las sumas ordenadas pagar, con arreglo a lo que disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

RIT : T – 2002 - 2018

RUC : 18-4-0156896-0

Pronunciada por Carlos Jeria Montoya, Juez Suplente del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

