

Santiago, once de diciembre de dos mil veinte.

**VISTOS y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que comparece don CLAUDIO ALEJANDRO ASTUDILLO SALDÍAS, RUN N° 13.439.492-7, domiciliado en calle Carlos Condell N°6943, comuna de Cerro Navia, quien interpuso una denuncia en juicio de tutela laboral por vulneración de derechos en contra de TRANSPORTES TURÍSTICOS SANTIAGO LIMITADA, RUT N°76.033.430-8, representada legalmente por don Ricardo Suárez Olave RUN 10.572.426-8, factor de comercio, ambos domiciliados en calle Encomenderos 260, oficina 11, comuna de Las Condes por las siguientes razones:

Señala que comenzó a prestar servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia para la demandada por contrato de trabajo suscrito con fecha 3 de abril de 2012, desempeñándose como chofer de bus, minibús y auto de pasajeros de turismo, tanto dentro como fuera del país y que su remuneración ascendía a \$1.139.312. Afirma haberse desempeñado como dirigente del Sindicato de Conductores Transportes Turísticos Santiago Limitada, RSU 13.22.0421 desde el 16 de junio de 2015 hasta el 16 de junio de 2019, primero como tesorero y luego, como presidente. Al respecto, puntualiza que el 11 de marzo de 2019, junto con el resto de la directiva sindical solicitó al Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo un pronunciamiento o dictamen a objeto de que se determinase si a los conductores de la empresa debía aplicárseles el artículo 25 del Código del Trabajo, como en hasta aquel momento se hacía, en calidad de conductores de transporte interurbano de pasajeros o si se encontraban afectos al artículo 38 del mismo código, en su calidad de operadores turísticos. También solicitó un pronunciamiento respecto de la jornada de trabajo y descansos que correspondería aplicar a los trabajadores. La solicitud se planteó en los siguientes términos: “Mediante denuncios reiterados ante la inspección del trabajo oriente hemos solicitado que la empresa cumpla con la normativa de horas de conducción y descanso según éstas y en lugares habilitados para realizar dichos descansos. Como respuesta a estos requerimientos la Inspección correspondiente determinó multar a la empresa por horas de conducción efectivas excesivas. Y referente a los lugares habilitados para realizar los descansos nos han comentado que la empresa no está obligada a brindar



dichos espacios de descanso según lo que indica el artículo que nos rige, es por esto que solicitamos a petición de ellos, dicho pronunciamiento”.

Continúa relatando que el 16 de junio de 2019 se produjo la renovación del directorio del sindicato de la empresa, a la cual no se volvió a postular. Sin embargo, se mantuvo en contacto con el departamento jurídico de la Dirección del Trabajo, tomando conocimiento de que el 9 de enero de 2020 se emitió el ordinario N°0192 en el cual se exponen las conclusiones a la solicitud efectuada. En ésta se indica que, dependiendo del servicio específico, se enmarcaría dentro del concepto de servicios urbanos, rurales o interurbanos según los parámetros que indica. En consecuencia, se encontrarían sometidos a diferentes estatutos jurídicos en cuanto a su jornada de trabajo y descansos, debiendo reflejarse esta situación en los respectivos contratos de trabajo. Respecto de la distribución de la jornada de trabajo, se indicó que los servicios se encontrarían contenidos en la excepción del artículo 38 N°2 del Código del Trabajo.

Añade que la empresa fue notificada la semana siguiente de emitido el dictamen, según información que se le proporcionó por la misma Dirección del Trabajo. Refirió, que al tener conocimiento expreso de que la directiva del sindicato no iniciaría acciones legales para obtener el cambio de régimen laboral, decidió contactarse con 16 de los trabajadores más antiguos de la empresa en una reunión a efectuarse el 21 de enero de 2020 con el objeto de aclarar dudas con la abogada y tomar decisiones respecto de una demanda contra la empresa. Posteriormente, el 23 de enero de 2019 su empleador le comunicó que se encontraba despedido por la causal de necesidades de la empresa.

Afirma que el despido fue en represalia por organizar a los trabajadores para iniciar acciones legales relacionadas con el cumplimiento del dictamen de la Dirección del Trabajo. Concluye que su desvinculación no es otra cosa que la manifiesta intención de la empresa de advertir a sus compañeros de trabajo, en especial a aquellos que manifestaron su intención de iniciar acciones legales en relación con el dictamen que, de persistir en dicha conducta ello podría significar ser objeto de despido, como ocurrió en su caso y, así desincentivar la demanda de cambio de régimen de conductor interurbano a urbano.



Pide que se declare que su empleador ha vulnerado o limitado sus derechos fundamentales y que se la condene al pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones:

\$341.384 por la diferencia de feriado legal y proporcional.

\$1.443.585 por devolución del descuento efectuado por concepto de seguro de cesantía.

\$2.436.621 por el recargo legal del 30% de la indemnización por años de servicio.

\$12.532.432 o lo que se estime de justicia por concepto de indemnización de once meses de la última remuneración mensual.

Todo ello más reajustes, intereses y costas de la causa.

En subsidio, demanda despido injustificado, indebido e improcedente y pago de prestaciones debidas. Transcribe la carta de despido del 23 de enero de 2020 en la cual su empleador explica que los servicios de turismo y recreación a los que se dedica, luego del 18 de octubre de 2019, se vieron afectados en forma grave debido al estallido social. Afirma que las ventas cayeron en más de un 50% en los últimos meses de 2019; que los servicios en los que se desempeñaba el demandante fueron casi nulos, lo que significó que los ingresos versus los gastos de la empresa no hayan logrado el punto de equilibrio, generándose pérdidas que no son posibles de sostener en el tiempo. Dicha situación llevó a la empresa a despedir a 7 conductores durante noviembre y diciembre de 2019 y por no repuntar el negocio se ven en la necesidad de despedirlo. La carta continúa señalando que se han visto en la necesidad de racionalizar recursos en todas las áreas de la empresa debido al escenario de incertidumbre en el que se encuentra el país, el que ha impactado de manera negativa en el mercado del turismo. Finaliza la carta explicando que las funciones se repartirán entre sus compañeros de labor y que el cargo no se repondría.

Sostiene que no son efectivos los hechos de la carta, agregando que desde el estallido social uno de los servicios que más realizó fue el transporte de personal de empresa privada, cuya regularidad nada tuvo que ver con la disminución de la actividad turística. Asimismo, afirma que los trabajadores que fueron despedidos fueron



recontratados inmediatamente. Previa enunciación de las normas legales aplicables, finaliza su presentación, pidiendo el pago de las mismas prestaciones que solicitara en su demanda principal, con excepción de la indemnización del artículo 459 del Código del Trabajo.

**SEGUNDO:** Que demandada, válidamente emplazada, contestó la demanda dentro de plazo, por intermedio de don Alfredo Garriman Rubio, abogado, quien solicita su rechazo en todas sus partes.

Reconoce que el trabajador prestó servicios bajo vinculo de subordinación y dependencia en labores de chofer de bus, minibús y autos de pasajeros de turismo desde el 3 de abril de 2012 hasta el 23 de enero de 2020, poniéndose término al contrato de trabajo por la causal del inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo.

Controvierte las remuneraciones señalando que el actor incluye bonos que se pagan en forma excepcional por jornadas extraordinarias lo cual no corresponde. Asegura que la remuneración promedio de los tres últimos meses asciende solo a la suma de \$1.015.256.

Asegura que los fundamentos de hecho que motivan el despido se encuentran explicados en su carta de despido y que, es un hecho público y notorio la situación que se gatilló a partir del 18 de octubre de 2019, la cual afectó gravemente a la industria del turismo. Tales hechos afectaron de manera especial a la empresa, puesto que, servicios tales como el denominado hop on - hop off, que corresponde al recorrido de buses de dos pisos por la ciudad, se han visto mermados. Agrega, que si bien es cierto que la empresa con el objeto de superar la crisis ha debido explorar otra línea de negocios como lo es el transporte privado de personas, ello no ha permitido lograr un punto de equilibrio entre los ingresos y gastos, situación que ha llevado a adoptar la medida de despido del actor.

Refiere que no ha sido objeto de fiscalización y hasta la fecha no ha sido notificado de ningún pronunciamiento ni dictamen por parte de Dirección del Trabajo, menos de la aplicación de una multa por infracción laboral, desconociendo absolutamente la existencia del mismo en la época en que se decidió el despido del actor. Agrega que, a mayor abundamiento, el hecho de pedir un pronunciamiento por parte de sindicato no estaría cubierto por la acción de tutela.



Relata que no ha sido objeto de una fiscalización que pudiese hacer pensar la existencia de una represalia, lo que sumado al hecho que el exdirector sindical don Aldo Veliz sigue prestando servicios y que el señor Pereira solicitó su salida mediante un acuerdo, permiten establecer la inexistencia de la supuesta represalia que alega el actor.

Concluye que nada se adeuda por concepto de indemnización adicional del artículo 489 del Código del Trabajo, recargo legal, devolución de aporte de seguro de cesantía ni menos por diferencia de feriado.

En cuanto a la demanda subsidiaria, asegura que los fundamentos de hecho que justifican la causal invocada fueron expuestos en la carta respectiva y corresponden a hechos objetivos, situación que será acreditada en el proceso.

Solicita que se rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

**TERCERO:** Que se realiza audiencia preparatoria a la cual asisten las partes, debidamente representadas, efectuándose el llamado a conciliación, no lográndose un acuerdo al respecto. Se fijó como hecho pacífico que el monto descontado por el empleador para la cuenta de seguro de cesantía asciende a la suma de \$1.443.585.

Fijándose como hechos a probar, los siguientes: (1) Efectividad de haber incurrido la empresa demandada en los hechos que se imputan como vulneratorios de derechos fundamentales. (2) Efectividad de encontrarse la empresa demandada en la hipótesis de necesidades de la empresa esbozada en la carta de despido. (3) Remuneración pactada, rubros que la componían, y monto percibido por el demandante en los tres últimos meses íntegramente laborados. (4) Si al actor se le adeuda una diferencia en el pago del feriado legal.

Finalmente, se realiza el ofrecimiento de prueba, para su control de admisibilidad y pertinencia, realizado el cual, se fija fecha para la audiencia de juicio.

**CUARTO:** Que la audiencia de juicio se lleva a efecto con la asistencia de ambas partes, e incorpora en primer término la parte denunciante los siguientes medios de prueba:

Documental que hizo consistir en:



1.- Acta de audiencia de conciliación de fecha 20 de febrero de 2020, N°1324/2020/2282.

2.- Contrato de trabajo suscrito por las partes de fecha 03 de abril de 2012.

3.- Liquidaciones de remuneración correspondientes a octubre, noviembre y diciembre de 2019.

4.- Carta de término de relación laboral de fecha 23 de enero de 2020.

5.- Solicitud de dictamen ante la Dirección del Trabajo de fecha 11 de marzo de 2019.

6.- Ordinario N°192 de fecha 09 de enero de 2020.

7.- Tres constancias de diciembre de 2019 y enero de 2020 ante la Dirección del Trabajo sobre infracciones de la empresa respecto de los trabajadores.

8.- 22 hojas que contienen las asignaciones de servicios del trabajador desde el 18 de octubre de 2019 hasta el 23 de enero de 2020.

9.- 9 hojas con pantallazos de WhatsApp enviado a trabajadores antiguos para efectos de reunión por tema del dictamen, enviados por el demandante.

Además, solicitó y obtuvo la confesional de la denunciada, a través de don **RICARDO SUÁREZ OLAVE**, en calidad de su representante legal, conforme consta en registro de audio, quien señaló que es gerente general de la empresa, que conoce al denunciante como conductor de la denunciada, que él era parte de la directiva sindical como hasta junio de 2019. Que en enero se puso término a la relación laboral del denunciante por razones de la empresa porque después del estallido social sufrió importantes caídas en ventas y operación. Se trató de un periodo muy complejo, ya que las ventas cayeron en más del 80% estando imposibilitados de operar. La reducción de personal impactó en todas las áreas, en especial en la de operaciones, lo que les obligó a prescindir de personas para mantener la empresa a flote. Que desde el estallido social a la fecha de despido estaban en proceso de reducir personal y entre octubre y diciembre deben haber salido por lo menos 10 conductores. La masa de conductores ha estado a la baja



desde octubre a la fecha, partiendo de 30 y tantos conductores hasta hoy, que solo tienen 10. No recuerda si se contrató personal nuevo desde el estallido social, pero en términos totales puede indicar que puede que hayan salido 5 personas y se haya contratado a una. Lo que sí puede asegurar es que son evidentes los problemas que ha tenido el sector turismo desde el estallido social y posterior pandemia. Que los trabajos de don Claudio consistían en operar en funciones turísticas, servicios hop on hop off, servicios a Parquemet y, después, servicios especiales que tuvieron temporalmente con Universidades, los que después de diciembre acabaron. Precisa, que como todos los conductores, el demandante hacía todas las variantes. Que conoce el contenido de la carta de despido y que don Claudio era de los conductores más especializados para hacer transporte de nieve y turismo, lo que fue lo que más cayó. Reitera, que estos servicios personales no los hacían antes del estallido y los empezaron a hacer en fechas posteriores y más que ser operaciones habituales eran servicios temporales que acabaron en diciembre. Respecto al pronunciamiento de la Dirección del Trabajo sobre la jornada aplicable a los trabajadores de la empresa no tiene conocimiento.

Además, incorpora la testimonial de don Jaime Isaías Gómez Zapata, Rut 10.489.274-4, don José Arturo Pérez González, Rut 14.258.917-6 y de don Aldo Francisco Veliz Sepúlveda, Rut 14.189.961-9, legalmente juramentados, conforme consta en registro de audio.

El primero, don **JAIME I. GÓMEZ ZAPATA**, señala que es conductor, que conoce al demandante porque trabajaban desde hace muchos años en la empresa. Sabe que el juicio es por el despido del denunciante, por necesidades de la empresa. Sabe que no es justificado porque en el tiempo en que estaba trabajando se despidió gente y se la volvió a contratar. Afirma haber llegado a la empresa en marzo de 2019 y fue en enero de 2020 cuando el demandante le mandó mensajes a su celular explicando el procedimiento para una demanda, pero no pudo asistir. Quiere hacer notar que al otro día de la reunión lo llamó don Óscar Espinoza y don Pablo Rebolledo, quienes tenían esa información, sacada por lo demás de su propio teléfono ya que tenían su propio fondo de pantalla. Lo presionaron y preguntaron por qué asistía a ese tipo de reuniones y él les explicó que era su elección personal porque estaba fuera del horario de trabajo, pero que no había podido asistir por el



propio trabajo ya que ese día concluyó sus labores a las 20:30 horas. Señala, que la reunión fue porque el demandante había presentado un recurso a la Inspección del Trabajo por el tema de que estaban trabajando más horas que las indicadas y con el denunciante iban a ver el procedimiento a tomar y qué iban a hacer al respecto, porque ya la resolución estaba. Esa reunión fue el 21 de enero de 2020. Don Óscar Espinoza era su jefe directo y don Pablo era una especie de gerente de operaciones, ellos le hicieron que estaban enterados del fondo de la reunión.

Sabe que fue bastante gente la desvinculada y contratada en ese período, recuerda los nombres porque es bueno para ello. Sabe que el despido fue en represalia porque si hubiese sido por necesidades de la empresa todos habrían sido despedidos y él era nuevo, pero no lo despidieron. Afirma, que todos sabían de la presentación, la jefatura, los trabajadores, lo sabían por “el correo de las brujas”. Fue una represalia porque a los dos días de la reunión el demandante fue despedido.

Declara, que cuando llegó a la empresa, el demandante era el presidente sindical, pero más o menos en junio él desistió de presentarse como candidato y fueron electos otros trabajadores, pero el demandante, por un tema de lealtad quería seguir con el tema, aun cuando ya no era el presidente del sindicato. Quiso hacerlo porque confiaba en lo que podía hacer y estaba mucho más involucrado y enterado que el sindicato de ese momento.

Relata, que con acuerdo con la empresa dejó de trabajar en junio de 2020. El trabajo durante el período de octubre a enero fue complicado, pero principalmente para el servicio hop on hop off, que es el servicio de dos pisos. Dicho servicio no se suspendió, sino que se modificó el recorrido y disminuyó su frecuencia, pero tomaron otros servicios como universidades y cajas de compensación.

*AL CONTRAINTERROGATORIO DE LA DENUNCIADA*, responde que hacía los mismos servicios que el denunciante, con la salvedad de que no hacía el hop on hop off, pero no por desconocimiento o falta de aptitud, pues en palabras de don Óscar “todos debían estar preparados para todos los servicios”. Los servicios que hacían eran a Parquemet, el que consiste en llegar al cerro y hacer un recorrido a la piscina, a la cumbre Antilén, al Jardín Japonés y, en general, “un recorrido por dentro del cerro”. También hacía el servicio de viñedo, hacia la viña San Pedro en Pirque y a la viña Santa Rita también en





Pirque. Además, servicios para la Universidad Mayor, la Universidad del Desarrollo y La Caja de Los Héroes. No hacía viajes a Viña del Mar, ni a la VI Región, ni a Cajón del Maipo ya que esos servicios los realizaban las personas que llevaban mucho más tiempo en la empresa.

Declara, que después del estallido social los servicios Parquemet se siguieron haciendo, pero en menor frecuencia. Señala que el Parquemet estuvo cerrado días específicos, recuerda que fueron 2 o 3 días al mes hasta la pandemia, cuando cerró. La afluencia de público era mucha, por ser período estival. Las excursiones a Pirque y a esos sectores disminuyeron, pero hacían otros servicios. Así, en noviembre, empezaron los servicios a la Universidad Mayor y del Desarrollo, se transportaban también funcionarios y duraron por lo menos hasta el 30 de enero, fecha en que salió de vacaciones. La empresa tenía un poco más de 30 conductores, en enero igual porque fueron despedidos algunos, pero vueltos a contratar.

El segundo, don **JOSÉ ARTURO PÉREZ GONZÁLEZ**, señala que se desempeñaba como conductor de Turistik, que conoce al denunciante como hace 8 años ya que eran compañeros de trabajo. Sabe que el demandante era presidente del sindicato y que empezó una pelea con la empresa para beneficiar a los trabajadores porque no tenían tiempo ni para almorzar. Al momento de cambiar a los dirigentes, le empezaron a hacer la guerra al demandante para poder echarlo de la empresa. No recuerda bien la fecha del cambio de dirigentes. Para varios, ese fue el motivo por el que la empresa desvinculó al demandante ya que está claro que no fue por necesidades de la empresa aunque la empresa estaba pasando por un momento de baja y despidieron a muchos conductores nuevos. Señaló, que fueron desvinculados alrededor de 8 en el primer despido, luego fueron 6, y los mismos posteriormente fueron recontratados. “Esto fue en noviembre y diciembre y en enero ya estaban contratados de nuevo”. Él ya no sigue en la empresa, fue desvinculado hace más o menos 4 meses atrás. Desde el inicio del estallido social hasta la fecha del despido del denunciante el turismo bajó, pero ante ello la empresa tomó el traslado de personal de trabajo de empresas, tenían una universidad y no bajó el rendimiento en la empresa; tenían trabajo todos los días igual.



*AL CONTRAINTERROGATORIO DEL DENUNCIADO*, responde que no fue despedido, sino que dejó de trabajar en la empresa por mutuo acuerdo, desconoce si salió más gente en esa fecha. La empresa cerró en marzo, los servicios a las universidades duraron hasta por lo menos fines de enero, entiende que siguieron los servicios para esas universidades hasta marzo porque al volver a trabajar los primeros días de ese mes aún se prestaban.

El tercero, don **ALDO F. VELIZ SEPÚLVEDA**, señala que es conductor, que conoce al demandante desde el año 2010, que trabajaron en Turbus y, como en enero de 2012, empezó a trabajar en Turistik. Luego, llegó el denunciante, como a mitad de ese año ya que él lo recomendó. Sabe que el juicio es por despido injustificado, que el demandante fue presidente del sindicato, por eso cree que la empresa siempre estuvo pendiente del actor, ya que estuvo siempre a la cabeza, para que se respetaran todas las leyes. La causal de despido fue necesidades de la empresa, se enteró por el demandante, pero no cree que haya sido por eso porque la empresa funcionó igual, se despidió gente, pero se la volvió a contratar, por menos dinero de lo que ganaban al principio. Todo esto ocurrió a partir del 18 de octubre y duró hasta marzo de 2020. Desarrolló normalmente su trabajo en ese período, realizaba conducción de buses de dos pisos hop on hop off, el que dejó de funcionar una o dos semanas desde el estallido social, luego se empezó a trabajar en el sector oriente, en ese momento era exclusivo en ese trabajo, pero él en su tiempo de trabajo hizo todos los servicios que la empresa disponía. El demandante, a la fecha del despido realizaba todos los servicios, Parquemet, servicios especiales, traslado de personal. Como muchos conductores, afirma tener toda la experiencia y el conocimiento de todas las labores que se realizaban. Eran alrededor de 30 conductores y con el estallido social despidieron alrededor de 12 personas, y después las volvieron a contratar por menos dinero que antes, las recontrataron para hacer los servicios que se estaban realizando, como traslados de personal a Caja los Héroes, con Parquemet, buses de dos pisos. El traslado de personal fue después del estallido.

*AL CONTRAINTERROGATORIO DE LA DENUNCIADA*, responde el testigo responde que después del estallido social los trabajadores despedidos lo fueron por necesidades de la empresa. El traslado de personal de la empresa se realizó hasta marzo,



esos servicios se hacían todos los días, pero después de ese mes ya no se siguieron realizando porque la empresa se acogió a la ley de suspensión. El testigo trabajó hasta junio de 2020. Afirma, que después del estallido hubo una baja de personas del servicio de buses de dos pisos, pero se compensó con los servicios de traslado de personal y por eso despidieron y luego contrataron gente. Él no fue despedido, sino que terminó la relación laboral por mutuo acuerdo ya que no quería seguir perteneciendo a la empresa. No sabe por qué la empresa le dio esa opción, supone que para abaratar costos.

También incorpora la respuesta a oficio dirigido a la Dirección del Trabajo, el que informa que el ordinario N°0192 de fecha 09 de enero de 2020 solo fue notificado al sindicato de Turistik y no hay registro oficial de que se haya notificado a la empresa.

Finalmente, en cuanto a la exhibición de documentos solicitada, la denunciada exhibe:

1.- Finiquito de los siguientes conductores: a. Ricardo Venegas, b. Gerardo Olguín, c. Marcelo Durán, d. José Castillo, e. Guillermo Lambert, f. José Canales y g. Octavio Cruz.

2.- Contrato de trabajo de Enrique Bravo.

La parte demandante solicita se haga efectivo el apercibimiento respecto a los documentos no exhibidos por la demandada.

**QUINTO:** Que, por su parte, el denunciado incorporó los siguientes medios de prueba.

Documental, consistente en:

1.- Copia de contrato de trabajo de fecha 3 de abril de 2012, debidamente suscrito por las partes.

2.- Anexos al contrato de trabajo de fecha 03 de mayo de 2012, 03 de junio de 2012, y 01 de agosto de 2012.

3.- Carta de notificación de despido de 23 de enero de 2020, en virtud de la cual la demandada decide poner término al contrato de trabajo del demandante, a contar de igual fecha, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 161, inciso 1° del Código del Trabajo, esto



es, por necesidades de la empresa, con los correspondientes comprobantes de envío de Correos de Chile y Comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo ante la Dirección del Trabajo.

4.- Copias de liquidaciones de remuneraciones correspondientes a los meses de octubre noviembre y diciembre de 2019.

5.- Comprobantes de feriado de fecha 21 de agosto de 2014; 24 de diciembre de 2014; 09 de abril de 2015; 16 de junio de 2015; 02 de febrero de 2016; 23 de septiembre de 2016; 20 de marzo de 2017; 31 de marzo de 2017; 21 de junio de 2017; 2 comprobantes de fecha 16 de agosto de 2017; 07 de febrero de 2018; y 08 de noviembre de 2018.

6.- 47 copias de finiquitos de trabajadores de la empresa que han sido despedidos desde el 18 de octubre de 2019.

7.- Declaraciones mensuales y pago de impuestos Formulario 29 de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019 y enero, febrero, marzo y abril 2020.

Se desiste de la confesional ofrecida y no se rinde la testimonial.

Finalmente, incorpora la respuesta a oficios de las siguientes instituciones:

- 1) Administradora de Fondo de Cesantía.
- 2) Inspección Del Trabajo.
- 3) Parque Metropolitano De Santiago.

Respecto del oficio al Servicio de Impuestos Internos, el denunciante se desiste.

**SEXTO:** Que, respecto de la acción de tutela laboral deducida en lo principal de la demanda, el actor la funda en la vulneración de la garantía de indemnidad, por cuanto expresa que los hechos reales de despido no son los invocados en la carta de despido, sino que fue en represalia por la reunión organizada por el actor con fecha 21 de enero de 2020, la que habría tenido por objeto tomar decisiones relacionadas con una demanda a raíz del ordinario N°0192 de fecha 2 de enero de 2020 de la Dirección del Trabajo.

Que, por su parte la denunciada contestó señalando que no ha sido objeto de fiscalización y hasta la fecha no ha sido notificada de ningún pronunciamiento ni dictamen por parte de Dirección del Trabajo desconociendo absolutamente la existencia del mismo en la época en que se decidió el despido del actor. Por otro lado, señala que el hecho de



pedir un pronunciamiento por parte de sindicato no estaría cubierto por la acción de tutela. Finaliza señalando la justificación del despido sobre la base de las necesidades de la empresa.

Que cabe hacer presente que la acción de tutela de derechos fundamentales regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, impone al demandante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales, correspondiéndole acreditar o explicar a la demandada -cumplida la exigencia antedicha por el denunciante- la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas.

**SÉPTIMO:** Que el demandante aporta la prueba pormenorizada en el motivo cuarto de la sentencia para demostrar indicios suficientes de las vulneraciones que alega, y de las cuales aparece lo siguiente:

- a. El 11 de marzo de 2019, el sindicato de la empresa denunciada hizo una solicitud a la Dirección del Trabajo con la finalidad de que ésta se pronuncie respecto del estatuto jurídico aplicable a los trabajadores en cuanto a su jornada de trabajo y descansos. Esta solicitud se fundó en que la empresa no habría estado cumpliendo con la normativa relacionada con las horas de conducción, descansos y lugares de descanso.
- b. El 9 de enero de 2020 la Dirección del Trabajo dictó el ordinario N°0192 por el cual da respuesta a la solicitud efectuada por el sindicato de la empresa, señalando que el estatuto jurídico aplicable a los trabajadores dependía del servicio específico, según fuere el caso: urbano, rural o interurbano. También señaló que se les aplica lo dispuesto en el artículo 38 N°2 del Código del Trabajo, por lo que podrían laborar domingos y festivos.
- c. El 21 de enero de 2020, a instancia del actor, se llevó a cabo una reunión con 10 de los trabajadores de la empresa con la finalidad de aclarar las dudas y consultas con una abogada a raíz del pronunciamiento del Departamento Jurídico y Fiscalía de la Dirección del Trabajo de fecha 3 de enero de 2020 por medio del ordinario N°0192 y decidir acciones legales para su cumplimiento.
- d. El denunciado estaba en conocimiento de esta reunión y de sus pormenores.



- e. El 23 de enero de 2020 el denunciante es despedido por la empresa, arguyéndose por el empleador la causal de necesidades de la empresa.

**OCTAVO:** Que la existencia de la solicitud a la Dirección del Trabajo efectuada con fecha 11 de marzo de 2019 ha resultado probada por varios medios: en primer lugar, por las declaraciones de los testigos, quien fueron claros en señalar su existencia, las razones que la motivaron y que fue presentada por el denunciante, en su calidad de presidente del sindicato a la fecha de la presentación. Asimismo, se incorporó en juicio copia de la solicitud En la solicitud consta un cargo con el N° de seguimiento, N° de expediente y la fecha de su creación: “11/03/2019”. El ella se exponen los fundamentos de la solicitud los que esencialmente se refieren a que, a los trabajadores de la empresa se les estaría aplicando un estatuto jurídico que no les corresponde, expone los problemas que se presentan a diario, específicamente indica que *“Mediante denuncios reiterados ante la inspección del trabajo oriente hemos solicitado que la empresa cumpla con la normativa de horas de conducción y descanso según estas (sic) y en lugares habilitados para realizar dichos descansos. Como respuesta a dichos requerimientos la inspección correspondiente determinó multar a la empresa por horas de conducción efectivas excesivas”*. Continúa la solicitud señalando que, *“Y en lo referente a los lugares habilitados para realizar los descansos nos han comentado que la empresa no está obligada a brindar dichos espacios de descanso según lo que indica el artículo que nos rige, es por esto que solicitamos a petición de ellos, dicho pronunciamiento”*. Por otra parte, finaliza dicho documento indicando los motivos y objetivos de ésta: *“El motivo de esta solicitud apunta a obtener un pronunciamiento de ustedes para poder regular nuestra jornada laboral y así bajar la recarga existente en nuestros compañeros y las enfermedades que esto conlleva compañeros con trastornos de sueño y alimentación (sic). Hemos tratado por todos los medios de crear conciencia a la empresa de esta situación la cual no ha tenido respuesta positiva de parte de ella.”*

Que también se acompañó por el denunciante la respuesta a dicha solicitud, la cual se encuentra contenida en el ordinario N°0192 de fecha 9 de enero de 2020, el que en resumen señala: *“Atendido que los choferes de la empresa Transportes Turísticos Santiago Limitada prestarían servicios de transporte privado de pasajeros en trayectos urbanos, rurales e interurbanos, rurales e interurbanos, ellos se encontrarían sometidos a*



*diferentes estatutos jurídicos en cuanto a su jornada de trabajo y descansos, debiendo los respectivos contratos individuales reflejar esta situación. En cuanto a la distribución de la jornada de trabajo, los servicios consultados se encontrarían contenidos en la excepción del artículo 38 N°2 del Código del Trabajo, lo que los habilitaría para laborar en domingos y festivos”.*

Que respecto del hecho de la reunión entre los testigos fueron contestes y claros en señalar que el 21 de enero de 2020 se llevó a efecto una reunión entre 10 de los trabajadores de la empresa, reunión que fue organizada por el denunciante y que tenía por objeto aclarar dudas relacionadas con el pronunciamiento de la Dirección del Trabajo y el ejercicio de acciones legales para su cumplimiento. En este sentido, el testigo don Jaime Gómez Zapata, aclaró que la reunión tuvo por objeto *“ver el tema de que nosotros estábamos trabajando más horas que las indicadas, la modalidad en que nosotros estábamos trabajando y el procedimiento que íbamos a tomar y qué se iba a hacer al respecto, porque ya la resolución estaba”.* En este mismo sentido, los whatsapp acompañados por la denunciante permiten ver un mensaje que se repite, dirigido a diversos “contactos” que indica lo siguiente: *“junto con saludar le comento que se va realizar una reunión informativa con la abogada el día martes 21 a partir de las 20:00 hrs en la oficina de esta ubicada en (...) Ahí se podrán aclarar las dudas y consultas correspondientes”.* Asimismo, se puede ver la creación de un “grupo” de whatsapp denominado “demanda pronunciamiento”, con fecha de creación 14 de enero y al cual se irían agregando los trabajadores que confirmen que quieren participar, se puede leer *“En la medida que me vayan confirmando quienes quieran participar los voy a ir agregando al chat.... La idea es tenerlo listo de aquí al viernes para comenzar a preparar la demanda la próxima semana con la abogada.”.*

Que, finalmente, el hecho del despido, la causal alegada y su fecha resultan probados, principalmente, con la carta de despido, sin perjuicio de los demás documentos, confesión del representante legal de la empresa y testigos. En efecto, se alegó la causal de necesidades de la empresa y la separación se produjo el 23 de enero de 2020, esto es, 2 días después de la referida reunión.

**NOVENO:** Que de los hechos que se han establecido en el considerando séptimo y del análisis del motivo que antecede, se infiere razonablemente que el despido del demandante se produjo a raíz de la intervención solicitada por éste, en representación del



sindicato, a la Inspección del Trabajo, respecto a un pronunciamiento sobre la jornada de trabajo que les afectaba, del cual tuvo respuesta el 9 de enero de 2020, y a raíz de ello convocó a una reunión a los trabajadores de la empresa para analizar el camino a seguir, de lo cual tomó conocimiento la denunciada.

Que al respecto, en su contestación la denunciada se ha defendido, esencialmente, mediante dos argumentos:

Uno, que jamás tuvo conocimiento de la existencia del pronunciamiento de la Dirección del Trabajo. Que en relación a tal defensa, de lo informado por la Dirección del Trabajo en respuesta al oficio dirigido por el tribunal, aparece que no existe registro oficial de que el ordinario N°0192, de fecha 09 de enero de 2020 haya sido notificado a la empresa demandada. Sin embargo, la no existencia de una notificación oficial no implica necesariamente que el denunciado no tuviese conocimiento de éste. Por el contrario, el testigo Jaime Isaías Gómez Zapata, legalmente juramentado, declaró que al día siguiente de la reunión lo llamó su jefatura directa, esto es, don Óscar Espinoza, y un gerente de operaciones, don Pablo Rebolledo. Declaró que ellos tenían la información de la reunión y le preguntaron y lo presionaron de porqué asistía a ese tipo de reuniones, él les respondió que era una “elección personal porque estaba fuera del horario de trabajo”, pero que no había podido asistir porque ese día tuvo que trabajar hasta las 20:30 horas. Agregó, que la información “la tenían de su propio teléfono” ya que “tenían su fondo de pantalla”. Esta declaración reviste la gravedad suficiente para dar por acreditado el conocimiento por parte de la empresa de la reunión, su finalidad y la resolución de la Dirección del Trabajo. Por lo demás, resulta concordante el hecho que solo 2 días después haya sido desvinculado de la empresa, con el hecho de que hubiese sido él actor quien hubiese presentado la solicitud a la Dirección del Trabajo (cuando era presidente del sindicato) y con que éste fue quien la organizó. Este cúmulo de antecedentes constituyen indicios suficientes, que es el estándar probatorio exigido de por el artículo 493 del Código del Trabajo.

Dos, el otro argumento planteado por la denunciada descansa en el hecho de que no fue objeto de fiscalización por parte de la Inspección del Trabajo, ni fue multada, pues la resolución de la Dirección del Trabajo solo constituye un pronunciamiento no cubierto por la acción de tutela. Al respecto, la denunciada hace una interpretación restrictiva del concepto de fiscalización, pero la motivación de la intervención de dicha institución se





justifica en la búsqueda del cumplimiento de la normativa laboral, así como en la preparación de acciones judiciales según explican los testigos. Por el contrario, admitir que el despido motivado por una resolución de pronunciamiento de la Dirección del Trabajo y no un acto sancionatorio o de fiscalización en sentido estricto es una interpretación restrictiva del artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo que es contraria al principio protector del derecho del trabajo y al objetivo del procedimiento de tutela laboral.

Que, además, el denunciado ha hecho énfasis en sus observaciones a la prueba, en que la solicitud a la Dirección del Trabajo la efectuó el sindicato de la empresa, no don Claudio Astudillo. Sin embargo, una lectura de la solicitud muestra que ésta fue presentada por dicha organización, firmada por el actor, en su calidad de presidente del sindicato y fue él quien promovió la reunión de los trabajadores del 21 de enero con miras al análisis de lo resuelto y la forma de hacerlo cumplir.

Finalmente, el denunciado señaló que no podría tratarse de un acto de represalia porque si así fuese, no se explica el hecho de que los otros 2 miembros de la directiva, esto es, el secretario y el tesorero, no hayan sido desvinculados como el actor. Al respecto, cabe hacer presente, según el tenor de la denuncia, que se trata de una serie de hechos, comenzados con la presentación de la solicitud a la Dirección del Trabajo, luego con su dictamen y que culmina con la reunión convocada por el actor lo que se motiva el despido de don Claudio Astudillo. Esta misma idea permite descartar las alegaciones sobre la no existencia de proximidad temporal entre la solicitud (de fecha 11 de marzo de 2019) y el despido (23 de enero de 2020), motivos por los cuales, habiéndose acreditados los indicios razonables de la vulneración que se alega, se hace lugar a la acción principal y en consecuencia se condena a la demandada al pago de la indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo, la que se fija en seis remuneraciones, más el recargo legal de 30% sobre la indemnización por años de servicios.

**DÉCIMO:** Que respecto de la remuneración pactada, el actor indica que el monto que debe ser considerado como base de cálculo corresponde a la suma de \$1.139.312. Por su parte, la denunciada señala que dicho monto incluye bonos que se pagan en forma excepcional por jornadas extraordinarias que deben excluirse de la base de cálculo y, por tanto, la “última remuneración” promedio de los tres últimos meses corresponde a \$1.015.256.



Que de las liquidaciones acompañadas por la demandante es posible concluir que, al monto total a pagar, se deben descontar aquellas sumas otorgadas en forma esporádica, pues así lo ordena el artículo 172 del Código del Trabajo. En este caso, esto significa descontar los bonos por días festivos, por días adicionales y el aguinaldo de diciembre. De esta manera, se obtiene el siguiente detalle:

- Octubre: \$1.113.605 (total) - \$112.261 (bono por día festivo) = \$1.001.344.
- Noviembre: \$1.018.356 (total) sin descuentos.
- Diciembre: \$1.181.777 (total) - \$42.465 (aguinaldo) - \$28.310 (día festivo) - \$84.930 (día adicional) = \$1.026.072.

Que el promedio de dichas remuneraciones, con los descuentos correspondientes, corresponde a \$1.015.257, cantidad que será utilizada como base de cálculo.

**UNDÉCIMO:** Que el denunciante reclama el pago de feriado legal adeudado que calcula en 13 días y el feriado proporcional en 15,25 días los que avalúa en la suma de \$1.072.852. Por otro lado, reconoce el pago de \$731.468, demandando el pago de su diferencia, esto es, \$341.384 por concepto de feriado legal y proporcional.

Que, por su parte, el denunciado asegura que nada se adeuda por dicho concepto, pues los 21,6 días de feriado fueron pagados con la suma de \$731.468. Asimismo, señala que la denunciante no hizo reserva de derechos respecto del pago de indemnizaciones por concepto de feriado por lo que procede rechazar la demanda sobre el particular.

Que respecto de lo señalado por el denunciado en cuanto a la no reserva de derechos, en el acta de comparendo de conciliación, llevado a efecto ante la Inspección del Trabajo, efectivamente no se consigna expresamente que el trabajador hace reserva de derechos para demandar el pago del feriado adeudado, sí hace reserva de derechos para recurrir al tribunal competente con el fin de demandar el despido injustificado y la devolución del descuento de AFC, lo que constituye suficiente reserva para demandar las prestaciones asociadas al despido injustificado, entre ellas, el pago de los feriados adeudados, así como las demás indemnizaciones legales. Entenderlo de forma contraria, pondría al trabajador en situación de tener que manejar de forma precisa la normativa del trabajo y sus conceptos jurídicos, lo que, resulta inexigible desde el punto de vista del derecho laboral, rama que nació precisamente para dar protección a la parte débil de la



relación contractual, esto es, el trabajador. Por lo demás, en este caso, el empleador no puede alegar desconocimiento de la demanda indemnizatoria por feriado, pues la misma acta de conciliación señala claramente que respecto del feriado legal y proporcional no hay acuerdo entre las partes. Por tanto, se rechaza esta alegación.

Que en cuanto a la cantidad de días adeudados por concepto de feriado, no existiendo acuerdo entre las partes, la carga de la prueba recae sobre el denunciado. Para ello, acompañó comprobantes de feriados, el último de los cuales indica que, al 8 de noviembre de 2018, el actor tenía 21,33 días de feriados acumulados. Dicho documento indica que el trabajador tenía 12 días de “vacaciones legales acumuladas” y 9,33 días de feriado proporcional. Asimismo, se indica que el trabajador haría uso de dos días por dicho concepto el 16 y 19 de noviembre de 2018, por tanto, restarían 10 días de feriado anual. No existiendo constancia posterior sobre su uso, el 3 de abril de 2019 se completó un nuevo período de feriado anual. Por tanto, al sumar ambos períodos, más los sábado y domingo, se obtiene un resultado de 35 días por concepto de feriado anual adeudado a la fecha del despido.

En cuanto al feriado proporcional, entre el 3 de abril de 2019 y el 23 de enero de 2020 (fecha del despido) transcurrieron 9 meses y 20 días, por lo que corresponde efectuar los siguientes cálculos:

- $9 \text{ (meses)} \times 1,25 \text{ (días de feriado por mes)} = 11,25 \text{ días.}$
- $20 \text{ (días)} \times 0,04167 \text{ (días de feriado por día trabajado)} = 0,8334 \text{ días.}$
- Suma: 12,08 días, los que corresponde calendarizar a partir del día siguiente al despido a fin de determinar el número de días sábado, domingo y festivos a sumar. Por tanto, a partir del 24 de enero de 2020 se ubican los 12,08 días de lunes a viernes en el calendario. Lo anterior arroja como resultado 6 días sábado y domingo que sumar, dando como resultado 18,08 días de feriado proporcional.

Que de lo razonado, se obtiene un total de 48,08 días de feriados adeudados. No obstante, reconociéndose expresamente en la demanda que solo se adeudan 28,25 días y en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2° del Código del Trabajo y por ser dicha cantidad la pedida indemnizar, se estará a dicha cantidad. Por lo tanto, para el cálculo del total a pagar se deben practicar las siguientes operaciones.

- $\$1.015.256 / 30 \text{ días} \times 28,25 = \$956.033.$



- \$956.033 - \$731.468 = \$224.565.

Que, por tanto, se adeudan \$224.565 por concepto de feriado (anual y proporcional), cantidad a la que es condenada a pagar la demandada.

**DUODÉCIMO:** Que respecto del monto descontado de las indemnizaciones por años de servicio por el empleador, por concepto de seguro de cesantía, ha existido acuerdo entre las partes en que éste se efectuó por la cantidad de \$1.443.585.

Que corresponde determinar si tal descuento es procedente o no, y al efecto se debe tener presente que el artículo 13 de la Ley 19.728, establece que si el contrato termina por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, el trabajador tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el artículo 163 del mismo cuerpo legal, y que se imputará a tal prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador. Que quedó establecido con las pruebas rendidas en autos que la causal de término de los servicios del demandante fue precisamente la predicada anteriormente, cosa distinta es si la misma es justificada o no, y lo que de ello deriva, cual es si se da lugar o no al recargo legal establecido en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo. Que, por consiguiente, si la desvinculación tuvo como fundamento la causal de necesidades de la empresa, el hecho que el juez considere que su aplicación es improcedente, no cambia la causal por la cual se dio término al contrato, ya que el propio inciso penúltimo del artículo 168 establece que debe entenderse como causal de término de la relación laboral la contemplada en el artículo 161. De este modo, en este caso en particular, la calificación judicial que el juez realice sobre el despido traerá como consecuencia el recargo antes mencionado, provocando un efecto económico, pero no incide en la causal invocada, por lo cual aun cuando se declare que el despido es injustificado, este cumple con el requisito del artículo 13 de la Ley N° 19.728, pudiendo realizar el descuento respectivo. Por lo tanto, la restitución solicitada por la demandante es improcedente, en consecuencia, se rechaza la demanda en este acápite.

**DÉCIMO TERCERO:** Que no se efectuará pronunciamiento sobre la demanda subsidiaria por haberse acogido la principal.

**DÉCIMO CUARTO.** Que la prueba rendida ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica, y la no analizada expresamente en nada altera las conclusiones arribadas precedentemente.



Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 67, 73, 161, 168, 172, 173, 420, 453, 454, 485, 489, 490, 493 y 495 del Código del Trabajo se resuelve.

I.- Que SE HACE LUGAR a la denuncia por vulneración de derechos interpuesta por don Claudio Alejandro Astudillo Saldías, RUN N°13.439.492-7, en contra de Transportes Turísticos Santiago Limitada, RUT N°76.033.430-8 y se declara que:

1.- La denunciada vulneró la garantía de indemnidad del denunciante con ocasión del despido acaecido el 23 de enero de 2020.

2.- En mérito de lo declarado en el número anterior, la Transportes Turísticos Santiago Limitada deberá pagar al demandante don Claudio Alejandro Astudillo Saldías, las siguientes prestaciones:

- a. \$6.091.542, por concepto de indemnización por vulneración de derechos del artículo 489 del Código del Trabajo
- b. \$224.565 por concepto de indemnización por feriado anual y proporcional.
- c. \$2.132.039, por concepto de recargo del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.

II.- Que las sumas ordenadas pagar deberán serlo más reajustes e intereses, conforme lo prescrito en los artículos 63 y 173 el Código del Trabajo.

III.- Que no se condena en costas a la demandada por no haber resultado totalmente vencida.

Ejecutoriada esta sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella, dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, remítase copia de la misma a la Dirección del Trabajo.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

**RIT: T-360- 2020.**

**RUC 20-4-0253986-1**

Dictada por doña Lorena Renate Flores Canevaro, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

