

Coyhaique, veinte de febrero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

PRIMERO: Comparece don **HÉCTOR GONZALO MÉNDEZ MOLINA**, abogado, cédula nacional de identidad N° 15.218.042-K, domiciliado en calle Antonio Varas N° 989 oficina 803 de Temuco, en nombre y representación de don **ANDRÉS OSCAR NORAMBUENA RIVAS**, chileno, cesante, cédula nacional de identidad N° 12.257.438-5, de su mismo domicilio, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 485, 489 y demás disposiciones pertinentes del Código del Trabajo, deduce denuncia en procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, en contra de **DISTRIBUIDORA CUMMINS CHILE S.A.**, representada legalmente por don **FABIO MAGRIN**, cédula nacional de identidad N° 25.454.528-7 y a su vez para estos efectos por don **CRISTIAN EDUARDO NAVARRO VERA**, cédula nacional de identidad N° 15.926.928-0, Gerente Zonal de Cummins Chile S.A, ambos domiciliados en Camino El Tepual, Ruta 226, Km 3, Parque Husamontt, de la comuna de Puerto Montt, por los antecedentes y fundamentos que pasa a exponer:

I. EXPOSICIÓN CLARA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS

A) ANTECEDENTES DE LA RELACIÓN LABORAL

1. Inicio relación laboral. Mi representado comenzó a prestar servicios en la compañía DISTRIBUIDORA CUMMINS CHILE S.A con fecha 15 de septiembre de 1997, en la ciudad de Santiago, siendo trasladado en varias oportunidades, desarrollándose durante los últimos meses en Coyhaique, siendo el centro de operaciones su mismo domicilio, en el cargo de Técnico Especialista.

2. Jornada de trabajo. La jornada de trabajo se pactó en virtud de lo establecido en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo;

3. Estructura de remuneraciones. Hacemos presente a S.Sa., que desde que fue trasladado a la ciudad de Coyhaique, esto es, en septiembre de 2019, nunca recibió sus liquidaciones de sueldo, por lo que su estructura de remuneraciones no se encuentra claramente identificada, por lo que para estos efectos, consideraremos como total imponible la suma de \$1.632.448.- (un millón seiscientos treinta y dos mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos), dentro de los cuales entendemos contempla, sueldo base, bono garantizado, incentivos, bono operaciones, seguro de vida y salud, más una asignación de colación y movilización.

Adicionalmente, se establece el pago de la gratificación legal de acuerdo a lo establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo. Es decir, una vez al año, considerando que la empresa demandada considera su año fiscal de abril a marzo de cada año.

4. Plazo del contrato: El contrato tenía una duración de carácter Indefinido.

5. Antecedentes del término de la relación laboral: El día 30 de junio de 2020 se le notifica vía telefónica a través de una video llamada a mi representado que a contar de ese día ya no pertenecía a la compañía, y la causa invocada fue por necesidades de la empresa.



Mi representado, no recibió carta de aviso de término de contrato con las formalidades establecidas por ley para estos efectos.

6. El día 04 de agosto de 2020 mi representado se dirige a la Inspección del Trabajo de Coyhaique a estampar el respectivo reclamo;

7. El día 13 de agosto de 2020 se lleva a cabo la audiencia de conciliación;

8. Finiquito: Con fecha 25 de agosto de 2020, mi representado suscribe el respectivo finiquito, reservándose los derechos y acciones pertinentes, el que fue ratificado ante la notario público suplente de la ciudad de Coyhaique don Juan Carlos San Martín Molina

B) Antecedentes previos:

1. Es una constante para la empresa demandada DISTRIBUIDORA CUMMINS CHILE S.A., (en adelante DCC S.A.), mantener ciertas irregularidades respecto de los contratos de los trabajadores, particularmente en lo que dice relación con Anexos de Contrato, en los que se les impone e instruye que deben recibirlos, concurrir a cualquier notaría y firmarlos, sin mayores explicaciones al respecto.

2. Por temor a represalias, e inclusive como es el caso de autos, por temor a ser desvinculados producto de las reclamaciones que puedan generarse con motivo de estos anexos, es que la gran mayoría de los trabajadores, solo obedece las instrucciones y proceden a las firmas de los anexos "creyendo que más adelante" habrá posibilidad de conversar, revisar y replantear con quienes corresponda, las nuevas condiciones laborales que establecen dichos anexos, cuestión que, como se demostrará en autos, finalmente no sucede, sino más bien, se terminan las reclamaciones poniendo término a los contratos.

3. Es así SSa., como mi representado, Sr. Norambuena, se desempeñó por más de 22 años, con una conducta intachable, y con un compromiso irrestricto hacia la compañía demandada.

4. Desde que ingresó a la empresa demandada en el año 1997, y producto de su excelente desempeño, mi representa fue ganando el reconocimiento y respeto tanto de su jefaturas como de sus colegas de trabajo y también -muy importante para este rubro-, con los clientes. A lo largo de su trayectoria, fue destacado por su compromiso y lealtad, obteniendo en múltiples oportunidades premios internos como galardones y reconocimientos, entregando el todo por el todo para la empresa.

5. A principios del año 2018, la demandada comienza a realizarle ofrecimientos con el objeto que pudiera trasladarse a zona extrema, específicamente a la ciudad de Coyhaique y sus alrededores, para la atención de los clientes en toda la región de Aysén. SSa., comprenderá que no es una decisión fácil ni sencilla, toda vez que debe trasladarse de ciudad, en la cual tiene sus raíces, su red de apoyo, el colegio de su hija, etc..., entre tantas otras circunstancias que influyen en la decisión final.

6. Sin perjuicio de lo anterior, mi representado toma la decisión de aceptar el ofrecimiento efectuado por la empresa y se traslada a la ciudad de Coyhaique. Su familia lo apoya en forma incondicional, preparándose de forma activa en la travesía que implica tal cambio de vida, con la esperanza que un cambio de esta entidad, tendría por objeto



alcanzar una mejor calidad de vida, tanto en lo económico, como en lo familiar, con la proyección cierta de culminar su vida laboral para la empresa demandada, puesto que ya había entregado 23 años de su vida en directa colaboración influyendo en el prestigio de la empresa. Dentro de lo que podemos destacar que participó activamente en la apertura de nuevas sucursales, como Copiapó, La Serena, también en la Quinta Región, entre otras, y todo ello, dentro de los primeros 10 años de su carrera en DCC S.A., por tanto, no era descabellado para mi representado, estimar que pudiera haber terminado su vida laboral, en Cummins Chile S.A.

7. Hacemos presente el apoyo irrestricto de su familia, a tal nivel que su pareja de 17 años, doña Naldy Mateluna, sacrifica un emprendimiento que se encontraba en franco progreso en la ciudad de Santiago, con la expectativa de mejores horizontes junto a mi representado en la ciudad de Coyhaique, cuestión que lamentablemente se ve abruptamente arruinada con el despido del sr. Norambuena.

8. La empresa trasladó a mi representado a la ciudad de Coyhaique, pero no ofreció un lugar donde vivir junto a su familia, como si lo ha hecho con otros trabajadores de la empresa. Pues bien, por tal motivo, y con la expectativas de que el traslado sería un bien para la familia en común, hacen uso de todos los ahorros que habían adquirido durante su vida en común y proceden a comprar un terreno en la zona rural de la región, ante la imposibilidad de obtener un nuevo crédito hipotecario para establecerse en forma definitiva dentro de la ciudad. A los ahorros, fue necesario también acudir a créditos bancarios, prestamos de amigos y familiares, todo ello se invirtió a objeto de construir su hogar, ante la probabilidad cierta de establecerse definitivamente.

9. La familia de mi representado esta compuestas por su pareja, y su hija Esperanza, en ese entonces de 14 años de edad, quien además debió dejar atrás sus amistades de infancia, actividades recreativas y también sus redes familiares y de apoyo, debiendo adecuarse a una nueva vida estudiantil con todo lo que implica un cambio radical para una adolescente.

10. Es así, como en marzo de 2019, la pareja de mi representado, doña Naldy Mateluna, se traslada a la región de Aysén, en el entendido que se concretaría el traslado de forma definitiva, en tareas de búsqueda de una propiedad para arrendamiento, y de colegio para su hija. Lo anterior, no es menor, toda vez que en nuestro país existe actualmente un sistema de admisión escolar muy complejo, por lo que sin duda, fue toda una odisea poder encontrar un establecimiento educacional que pudiera recibir a la hija de mi representado en el mes de agosto de 2019. Adicionalmente, sacrificó su graduación de 8° básico (si esperaba terminar el año escolar debía registrarse al nuevo sistema de ingreso bien llamada tómbola que es un sorteo por ingresos y estaba en la región, junto con otros parámetros desfavorables para la menor y no por sus capacidades académicas. Lo anteriormente expuesto, no es menor.

11. Como S.Sa., puede apreciar de la exposición de estos hechos, se desprende indudablemente que ha existido un sacrificio enorme por parte de toda la familia, en pro del trabajo estable que mantenía mi representado sr. Norambuena, cambiando sus vidas, dejando lazos fuertes familiares y redes de apoyo importantes,



amistades, vida social de todo el grupo familiar, encontrándose actualmente producto de su desvinculación, en una situación totalmente desmejorada quedando a la deriva, sin redes de apoyo y con un total desconocimiento del funcionamiento de la economía, así como de la dinámica laboral de la zona, quedando en la incertidumbre de encontrar un nuevo empleo con garantías mínimas que sean equivalentes a las que mantenía con su empleador quien motivó el traslado, así como quedando en el olvido el prestigio que mi representado había alcanzado en su trayectoria laboral.

12. Tanto para mi representado, como para su familia ha sido un duro golpe, incalculable tanto en lo económico como en lo emocional, presentando posterior a las circunstancias del despido, ha presentado trastornos del sueño, dolores de cabeza, cambios de humor, frustración e irritación por lo cual tuvo que recurrir a los profesionales del área correspondientes, toda vez que la incertidumbre imperante, sumado a la decepción al haberse entregado completamente por una compañía que no tuvo miramientos a la hora de despedirlo, vulnerándose de esta manera a todas luces su derechos fundamentales en cuanto a la integridad física y psíquica.

13. Baste decir, que con motivo de la pandemia del COVID-19 se han promulgado diversos decretos y leyes que tienen por objeto proteger el empleo, como lo es la suspensión del empleo; por otra parte, la empresa previendo las circunstancias, pudo haber ofrecido a mi representado por último volver a su ciudad de origen, cuestiones que la empresa no consideró, aplicando un despido vulneratorio de sus derechos fundamentales, dejando a mi representado en el más absoluto abandono.

14. Adicionalmente, debemos señalar a US., que la empresa en todo momento ha obrado "sobre la marcha" y de forma improvisada. Tal es así, que mi representado comienza a desarrollar sus funciones el día 09 de septiembre del año 2019 en Coyhaique, desde su domicilio, y lo hace por sus propios medios sin recibir apoyo a este respecto por parte de la demandada. La misma situación ocurre con sus pertenencias, las que llegaron a la zona recién en diciembre de 2019. Por tanto, le fue necesario durante este lapso de establecimiento en la ciudad y recepción de sus bienes, incurrir en gastos adicionales para efectos de habilitar la vivienda desde lo más básico. Lo anterior, obedece a una de las condiciones propias de este tipo de traslados, cuestión que se le hizo saber a la demandada en varias oportunidades.

15. No conforme con todo lo anteriormente expuesto Ssa., durante el mes de enero de 2020, doña Pamela Villarroel, encargada de Recursos Humanos, le envía correo electrónico a mi representado, cuestionando su compromiso para con la empresa. Lo anterior, es por decir lo menos indignante Ssa., en atención a que no le bastó a la encargada de Recursos Humanos, haber efectuado un traslado después de más de 20 años trabajando en la empresa, teniendo una vida estable en la ciudad de Santiago y trasladarse al sur con todo lo que ello trae consigo intrínsecamente, y dicha persona cuestiona el compromiso de mi representado en términos poco apropiados. Adicionalmente, dicho correo electrónico es enviado con copia de todos los usuarios posibles, y ello tenía como único propósito enlodar la gestión y compromiso de mi representado.



16. Lo expuesto precedentemente, nace del hecho que, en noviembre de 2019, la encargada de Recursos Humanos, Sra. Pamela Villarroel, le envió anexos de contrato y actualizaciones de condiciones de su contrato laboral original. Dichos anexos y actualizaciones no eran concordantes con lo acordado con la empresa, razón por la que decide no firmarlos, y hace presente por la misma vía todas y cada una de sus inquietudes al respecto, principalmente recordándole que, el solo hecho de haber accedido al traslado, con todo lo que ello implica, da cuenta del férreo compromiso de mi representado sr. Norambuena, con la empresa. Así también se le hizo presente que es de cargo del empleador otorgar todas y cada una de las condiciones para los efectos que el trabajador comience a prestar sus funciones, con toda su documentación en regla, cuestión que la empresa DCC S.A. acostumbra a no hacer, e ir "arreglando" las cosas sobre la marcha. Los documentos enviados por la empresa, llegaron después de cuatro meses en que mi representado se encontraba prestando sus servicios, y éstos fueron objeto de observaciones por nuestra parte, las que nunca fueron contestadas, como es habitual en la empresa demandada.

17. Sin perjuicio de lo anterior, se explica y solicita a la Sra. Villarroel, corregir los errores y adicionalmente se le representa la situación real de estar en esta zona extrema, y sin las condiciones ofrecidas por la empresa para el desarrollo de las funciones de mi representado, como por ejemplo, el hecho de no contar con un vehículo para sus traslados, cuestión necesaria para estos efectos y que fue ofrecida por la empresa. Dicho email nunca fue respondido por la empresa.

18. Por otra parte, también se le hace presente en el email a doña Pamela Villarroel, la circunstancia de existir imposiciones impagas en el mes de septiembre de 1997, cuestión que lejos de molestarle, no soluciona hasta la fecha.

19. En virtud de lo establecido por ley, mi representado se encuentra en su pleno derecho de NO renunciar a derechos que han sido adquiridos durante su relación laboral, como lo son el pago de las remuneraciones, viáticos, bonos por concepto de acuerdos en los contratos colectivos, entre otros, acordadas con anterioridad al envío de los anexos que no fueron firmados por mi representado por presentar sendos errores los que nunca fueron soslayados por la empresa. Así lo dispone el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo en cuanto establece la irrenunciabilidad de los derechos laborales mientras subsista el contrato de trabajo, y todo lo anteriormente descrito, se generó durante la relación laboral.

20. En virtud de lo anteriormente expuesto, hacemos presente que, se ha señalado por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, que el trabajador, al ser un subordinado, se encuentra en una situación de inferioridad socioeconómica respecto del empleador, convirtiéndose en "la parte débil de la relación contractual", siendo justamente el trabajo "lo que le proporciona los medios necesarios para sufragar sus gastos y los de su familia" y que es en este sentido, en que obviamente el trabajador subordinado, no tiene posición para determinar realizar o no un determinado acto, como lo es el caso de los anexos los que no se encontraban redactados en concordancia con lo acordado previamente con la empresa, razón por la que mi representado no los firma, por ser



abiertamente perjudiciales para éste. Lo anterior, naturalmente complica y molesta a la demandada, ya que, para ellos, el trabajador no tiene facultades ni poder de decisión frente a los requerimientos de su empleador: la parte más fuerte de la relación contractual.

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO EN QUE SE FUNDAMENTA LA DENUNCIA.

Tutela y Admisibilidad.

Estimamos S.Sa., que, tanto en los hechos como en el derecho, se cumplen los requisitos de admisibilidad prescritos en el artículo 485 del código del trabajo, por lo que concluimos que nos encontramos ante una clara situación de vulneración de las garantías constitucionales del artículo 19 N° 1 en lo referido a la integridad física y psíquica de las personas; y artículo 19 N° 16 en cuanto producto de estas vulneraciones, se ha privado a mi representado de continuar ejerciendo sus funciones en su fuente laboral, sustento propio y de su familia, lo que nace del acto del despido vulneratorio; y artículo artículo 19 N° 24, en cuanto al derecho de propiedad que mi representado ostenta frente a los acuerdos de remuneraciones y bonos obtenidos con motivo de los convenios colectivos que mantiene con la empresa; y adicionalmente, lo establecido en el artículo 5 inciso 2° del Código del Trabajo, en cuanto el legislador establece la irrenunciabilidad de los derechos laborales mientras subsista la relación laboral, todo ello, relacionado con lo preceptuado en el artículo 485 inciso 3° del mismo cuerpo legal, según lo que paso a exponer a continuación:

III. DE LA VULNERACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales nacen como instrumento de defensa frente a la omnipotencia estatal, pero la idea de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales surge precisamente por la amenaza que es ejercida por los grupos sociales con posiciones hegemónicas (como las empresas) o en donde la relación entre privados no se da en términos de igualdad de posiciones. La relación empleador- trabajador claramente no se asienta en un contexto de igualdad sino de poder de un particular respecto del otro y de allí que exista el objetivo del derecho del trabajo, precisamente balancear, mediante normas mínimas, obligatorias e irrenunciables, tal desigualdad. En este contexto, el ejercicio de poder por una de las partes da cuenta de una estructura de relación diversa de una propiamente entre particulares y más cercana a aquélla descrita entre el Estado y los particulares. De allí entonces la necesidad de asegurar el respeto a los derechos fundamentales del trabajador como el paso evolutivo necesario del derecho del trabajo en el desarrollo de las relaciones laborales del siglo XXI.

a) Vulneración a la garantía del artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la integridad física y psíquica de la persona.

Como se ha indicado en la relación de los hechos, después de 22 años trabajando para la compañía, acepta la oferta de traslado desde la ciudad de Santiago a la ciudad de Coyhaique, ciudad a la que se traslada con su familia, esto es, con su pareja y su hija de 14 años.



La afectación en sí, nace del hecho de haberse trasladado con una expectativa de mejorar sus condiciones económicas, cuestión que estuvo lejos de ser efectiva, toda vez que la empresa le envía los anexos de contrato después de prácticamente 4 meses desde que se encontraba desempeñando sus funciones, y además, con sendos errores y cambio en las condiciones laborales que perjudicaban abiertamente a mi representado, cuestión que hizo saber a la encargada del área de lo cual nunca obtuvo respuesta.

La situación antes descrita, naturalmente afecta la integridad física y psíquica de no solo de mi representado, sino que de cualquier trabajador que al ver amenazada su estabilidad laboral y económica, al percatarse que los anexos de contrato no contemplaban las condiciones acordadas previamente, cuestión que hace saber a quién corresponde no obteniendo respuesta alguna a tales efectos, más que la desvinculación de mi representado.

Como se ha señalado precedentemente, lo anterior ha afectado ostensiblemente la estabilidad psíquica y física de mi representado y de su familia, lo que se ha manifestado con irritabilidad, falta de sueño, angustia, estrés permanente y una serie de consecuencias propias de situaciones como la que afecta a mi representado, baste decir, un traslado agresivo desde la ciudad de Santiago a la ciudad de Coyhaique. Lo anterior no solo se afecta su vida, sino también de aquellos que le rodean, en este caso su familia.

Los hechos antes descritos, constituyen suficientes indicios y que dicen relación con síntomas propios de una situación de desventaja frente a su empleador, al: en primer lugar, trasladarse sin recibir en orden la documentación que respaldara las condiciones acordadas con la empresa para tales efectos; no ser apoyado por la empresa en todo lo que implica el traslado propiamente tal; recibir anexos de contrato con sendos errores y condiciones diferentes y perjudiciales para mi parte; representar dicha situación ante quienes corresponde, sin obtener respuesta alguna ante sus planteamientos; segundo al confirmar que existe a la fecha una deuda de cotizaciones previsionales desde el año 1997 y que la empresa no solucionó en tiempo y forma; y tercero, lejos de haber obtenido una respuesta, la empresa asume la medida más drástica, desproporcionada y desconsiderada como lo es, determinar desvincularlo por vía de video llamada sin haberle otorgado al trabajador una respuesta satisfactoria a sus requerimientos e inquietudes planteadas mediante correo electrónico, las que quedaron en la nebulosa a la época del despido vulneratorio de mi representado.

En resumen S.Sa., la empresa demandada programa un traslado que implica un cambio de vida importante para mi representado y su familia, sin otorgar las condiciones necesarias, pero sin perjuicio de ello, mi representado asume dicho compromiso, se traslada sin haber firmado los anexos correspondientes que respaldaran dicha decisión; busca por sus medios un lugar para vivir junto a su familia; debiendo buscar sus propios medios para trasladarse, y cuando llegan los anexos de contrato para formalizar el traslado, estos presentan errores y condiciones distintas a las pactadas razón por la que decide no firmarlo, haciendo presente dicha situación, sin recibir respuesta alguna hasta al día del despido vulneratorio por parte de la empresa, sin considerar en medida alguna, la posibilidad de mantener su empleo aun cuando hubiese sido posible a través de la ley



de protección del empleo, o haber considerado a lo menos un nuevo traslado hacia su ciudad de origen. La demandada asume la decisión más drástica y simple para la compañía, en perjuicio de mi representado, lo que finalmente ha provocado un descalabro en todas las áreas de su vida.

Por otra parte, la doctrina ha señalado respecto de la integridad física y psíquica que: "La protección del cuerpo es, en sentido amplio -mente y afecto incluido-, la finalidad del derecho a la integridad física y síquica. Se ha sostenido que la integridad física "implica la preservación y cuidado de todas y cada una de las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. Mientras que la integridad psíquica es la conservación de todas y cada una de las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales"¹

Relacionado con lo anterior, nuestra jurisprudencia ha sostenido que: "el ordenamiento jurídico no reduce el derecho a la vida a la mera subsistencia biológica, sino que a un vivir en condiciones de dignidad humana. La vida humana incluye su dimensión corporal y psíquica, vale decir, participa de la vida integral del ser humano Así la afectación de la integridad cuerpo como la psiquis constituyen un atentado al proceso de desarrollo de la vida humana. Asimismo, debe considerarse que este derecho a la vida asegura también una vida digna y el desarrollo de un proyecto de vida. En consecuencia, los hechos denunciados han afectado en forma directa la integridad psíquica del denunciante, tal como se desprende de la pericia psíquica realizada, elemento de prueba que se analiza en conjunto y no en forma aislada, y de ello es posible concluir que efectivamente existió un ambiente laboral hostil que afectó su integridad síquica." (1° Juzgado del Trabajo de Santiago, T-50- 2009).

b) Vulneración a la garantía del artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, en cuanto a La libertad de trabajo y su protección.

Nuestra Carta Magna establece en este artículo que: "Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución."

Guzmán, J.M. El Derecho a la Integridad Personal, CINTRAS, Santiago, 2007, p.1.

En el caso sub lite, la empresa ha ejercido todo su poderío y facultades por sobre el trabajador, negándosele a través de la desvinculación la libertad que le asiste para ejercer su trabajo y a través de ello, naturalmente se afecta el hecho de recibir la retribución justa por el desarrollo del mismo. En el caso de marras, mi representado aceptó la oferta de la empresa en cuanto le ofrece un traslado el que es de toda lógica, representaría una mejora en su remuneración lo que consecuencialmente, representaría una mejor calidad de vida, cuestión que se ve truncada por la empresa en cuanto es ella misma quien genera el traslado a una ciudad desconocida hasta ese entonces por mi representado y su familia, en la que no tienen ninguna clase de redes de apoyo o contactos, y es la propia empresa la que en un acto de desconsideración descomunal, decide desvincularlo, vulnerando sus derechos y dejándolo en el más absoluto olvido, sin considerar además, los más de 22 años de trabajo entregados por mi representado a la empresa constituyéndose dicha desvinculación como arbitraria y no ajustada a derecho.



Con todo, y con motivo del COVID-19, nuestras autoridades han desarrollado planes de contingencia que dicen relación con alternativas que tienen por objeto no provocar la desvinculación de sus trabajadores, como, por ejemplo, la ley de Protección al Empleo, en la que se consideraba la posibilidad de la suspensión de las funciones por un periodo determinado; Por otra parte, la empresa no considera en última instancia trasladar a mi representado a su ciudad de origen a objeto de no afectar tan profundamente su vida y la de su familia, decidiendo la desvinculación, que consideramos desproporcionada a todas luces. Ello no fue considerado por la compañía y decide poner fin a la relación laboral, a nuestro juicio, con infracción a las garantías constitucionales y más aún, injustificadamente.

c) Vulneración a la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, en cuanto al Derecho de Propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Como "un error" ha catalogado la empresa demandada el hecho de no haber pagado a mi representado las cotizaciones previsionales del período 09/1997, endosándole a éste la responsabilidad de "no haberse dado cuenta antes" de dicha situación, cuestión que nos parece insólita. Adicionalmente se le adeudan viáticos y beneficios obtenidos por convenio colectivo, los que se detallarán en el petitorio final.

Lo anterior, es de pleno conocimiento de la demandada, cuestión que no fue solucionada con mi representado, sino que, fue desvinculado encontrándose pendiente dicha situación, afectándose de esta manera expresa y abiertamente su derecho de propiedad respecto de dichas recursos que constituyen parte de su remuneración mensual, apropiándose indefinidamente de los dineros destinados para el pago de cotizaciones previsionales que son de propiedad de mi representado.

Nuestro legislador, ha establecido un límite al poder empresarial sobre el empleador; esto es, el respeto a las garantías constitucionales dentro de las cuales se encuentra consagrado el derecho de propiedad, toda vez que, es precisamente esta acción la consagrada para hacer respetar y exigir los derechos legítimamente adquiridos por los trabajadores. Tal es el caso, de prestaciones pendientes adeudadas por el empleador al trabajador.

d) Alteración de la carga material de la prueba, a través de los indicios.-

El artículo 493 del Código del Trabajo introduce en materia probatoria de vulneración de derechos fundamentales laborales, la técnica de los indicios, que permiten invertir la carga de la prueba, debiendo el empleador acreditar la proporcionalidad de la medida adoptada, cuando se presenten ante el Tribunal, hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos.

IV. EN CUANTO A LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA VULNERACIÓN, ANTECEDENTES E INDICIOS SUFICIENTES:

Producto de la dificultad probatoria que existe en los casos de vulneración de derechos fundamentales, nuestro legislador ha consagrado un sistema de prueba indiciaria, contemplada en el artículo 493 del Código del Trabajo, sistema que aliviana la



posición probatoria del trabajador, fundamentalmente en lo que dice relación con la carga de la prueba material.

1. Desde esta perspectiva, y conforme el propio texto de la norma citada, el trabajador deberá acreditar indicios de que se ha producido una vulneración de sus derechos fundamentales, en el caso específico, esta vulneración está dada por la evidente lesión a las garantías invocadas en el Capítulo III de esta presentación en cuanto se ha producido una desvinculación de forma arbitraria y desproporcionada, no acorde a las condiciones laborales pactadas con el trabajador, en cuanto existe un traslado de ciudad importante para estos efectos, no regularizando las condiciones acordadas primitivamente.

2. Descubrir la existencia de una deuda previsional por el no pago de cotizaciones desde el año 1997 y que a la fecha no ha sido pagada.

3. Finalmente, sus reclamaciones justas ante la empresa, por haber hecho llegar anexos de contrato que no contemplaban las condiciones que se tuvieron a la vista para aceptar la oferta de traslado, solo encuentra término, con su desvinculación arbitraria, desconsiderada y desproporcionada.

4. Pues bien, todas estas consideraciones, van en directa contraposición con lo establecido en el artículo 485 incisos pertinentes del Código del Trabajo, vulnerándose de esta manera, las garantías del artículo 19 N°1 de nuestra Carta Fundamental, en cuanto al derecho a la integridad física y psíquica de la persona producto de la situación propia que se vive en casos como el relatado en autos; así también, ha perdido su fuente laboral, sustento propio y de la familia, afectándose de esta manera su libertad de trabajo y a recibir la remuneración que de ello proviene, al haber sido desvinculado -medida a todas luces desproporcionada- además de vulneratorio de derechos por parte de la compañía, vulnerándose de esta forma lo establecido en el numeral 16 del artículo 19; y por último, la deuda de cotizaciones previsionales, vulnera abiertamente el derecho de propiedad de mi representado, consagrado en el artículo 19 N° 24, todas disposiciones de nuestra Carta Magna. Es decir, debe el trabajador proporcionar al juez, un conjunto de circunstancias fácticas que generen en éste una duda razonable respecto de la existencia de la lesión de derechos fundamentales.

Es preciso señalar en este punto, que la exigencia legal no requiere de una pluralidad de indicios, toda vez que lo realmente relevante, lo determinante, será la calidad y precisión del indicio que se aporte al juicio. Por su parte, el empleador, frente a los indicios aportados por el trabajador, se verá sujeto a la carga de probar, los fundamentos de la medida adoptada y su proporcionalidad, esto es, que su conducta ha obedecido a un motivo razonable. Conforme lo señalado, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 490 del Código del Trabajo, los hechos constitutivos de la vulneración alegada, se resume en los siguientes hechos:

1. Desvinculación de forma arbitraria y desproporcionada sin considerar que mi representado se había trasladado después de 22 años en la empresa desde la ciudad de Santiago a Coyhaique, con su familia, lo que en definitiva representa una grave afectación a sus derechos fundamentales;



2. Reclamación de sus derechos laborales legítimamente adquiridos, en cuanto a las condiciones que se tuvieron a la vista para aceptar la oferta de traslado.

3. Todo ello, en directa relación con lo establecido en el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo;

4. Situaciones que vulneran de la garantía del artículo 19 N°1 de nuestra Carta Fundamental, en cuanto al derecho a la integridad física y psíquica de la persona, que se afecta por encontrarse en una situación de incertidumbre, en una ciudad que no es la de su origen a la que no había transcurrido el periodo de un año desde su traslado; por otra parte no encontrar respuesta a sus legítimos reclamos, hacen que los niveles de estrés y depresión alcancen su máxima expresión;

5. En virtud de lo anterior, ha perdido su fuente laboral afectándose de esta manera su libertad de trabajo y a recibir la remuneración que de ello proviene, contemplado en el numeral 16 del artículo 19 de nuestra Carta Magna, al haber sido desvinculado entendemos, producto de sus justas reclamaciones ante situaciones de vulneración de sus derechos.

6. Por último, la deuda en el pago de sus cotizaciones previsionales de hace más de 20 años sin solucionar dicha situación antes de su desvinculación, así como tampoco en su finiquito.

V. EL DAÑO MORAL.

En lo que respecta al daño moral se ha establecido por la doctrina nacional imperante el principio de la "Reparación integral del daño" el que según DOMINGUEZ AGUILA encontraría su reconocimiento Constitucional en el artículo 19 en sus numerales 1°, 2° y 24° de la Carta Fundamental, este último en lo referente al daño patrimonial, siendo el límite de la reparación el perjuicio causado por el hechor y siendo la valoración del daño un atributo de los jueces del caso.

En el caso de autos, se debe mencionar lo establecido en el artículo 495 número 3 del Código del Trabajo "La sentencia deberá contener en su parte resolutive: La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan, y...", llamando este precepto al Tribunal para que efectué el resarcimiento de las conductas vulneratorias del empleador que han causado el daño moral en mi representado, entendiendo por tal, como la angustia y padecimiento psicológico y emocional que ha debido sufrir por los actos de la demanda y que son consecuencia de su relación laboral.

En efecto, como señala el Profesor Sergio Gamonal Contreras, en su libro "El Daño Moral por Término de contrato de Trabajo", que, si en algún ámbito del derecho el concepto de "DAÑO MORAL" puede tener alguna aplicación, es en el derecho del trabajo, dado que el trabajador compromete toda su persona en la relación laboral, y la subordinación lo hace proclive a que las actuaciones del empleador, que dirige dicha actividad menoscaben sus intereses no patrimoniales. Afirma este autor que, la reparación del daño moral en el derecho laboral se sustenta en la necesidad de proteger



de modo preferente la personalidad del trabajador toda vez que, en el contrato de trabajo existe una serie de obligaciones que resguardan bienes extramatrimoniales del mismo, entre otros el honor, la dignidad y su integridad física, conformando EL CONTENIDO ÉTICO-JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO.

En cuanto a la compatibilidad y procedencia del daño moral relacionado con la sanción por vulneración de derechos fundamentales, la doctrina ha indicado que: "la indemnización por despido lesivo es una sanción al empleador por la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador -una forma de daño punitivo- que se calcula por la juez atendida la gravedad de esa conducta, y no con relación al daño moral efectivamente causado. Para decirlo de otro modo, la indemnización por despido lesivo tiene un carácter sancionatorio, mientras que la indemnización por daño moral tiene un carácter reparatorio -es una forma de satisfacción alternativa de la víctima-. De ahí, la plena compatibilidad entre ambas.

Continúa señalando el autor que: "No corresponde sostener que la indemnización tarifada del artículo 489 sea un caso de indemnización por daño moral, porque ello supondría confundir dos cuestiones conceptualmente distintas: la afectación de un derecho fundamental, y la provocación de un daño de carácter moral." (Ugarte, J. Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo, 2018, p.97).

VI. JURISPRUDENCIA:

Nuestros tribunales han zanjado esta situación en diversos fallos. De modo ilustrativo, señalamos lo sentenciado por el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago en causa Rol T-75-2017, en la que se acogió la denuncia por vulneración de derechos con ocasión del despido, en cuanto dispone en el considerando noveno de dicha sentencia en la parte pertinente:

"Que la acción de tutela establecida a través de la Ley 20.260, comprende dos tipos de derechos fundamentales, aquellos que tienen un origen constitucional y otros que se les reconoce un origen legal; que a fin de responder y con ello detener la vulneración a tales derechos, es necesario que el trabajador de a conocer al ente jurisdiccional, los indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo, como a su vez, demostrar que aquél acto obedece a motivos razonables y necesarios. En otros términos, 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 de derecho fundamental, con las consecuencias que ello conlleva 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, el referido juicio de proporcionalidad.

Qué, asimismo, en un juicio de tutela, a la denunciante sólo le corresponde aportar indicios para ilustrar al tribunal que se ha producido esta afectación y vulneración que está pretendiendo, para así generar la "duda razonable" en el sentenciador, y la existencia de la misma; aun cuando esta aportación de indicios, implican la obligación de acreditar su existencia, se le aliviana la carga probatoria, pues se le exige un menor estándar de comprobación, pues se le pide que proporcione datos o elementos que puedan servir de base para que lo denunciado, se pueda presumir como verdadero."

Así también nuestros tribunales han establecido: "que en cuanto al daño moral demandado, cabe señalar que en los últimos años ha existido una evolución favorable de la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a la procedencia del daño moral, que puede producirse previa, coetánea o posterior a la relación laboral entre las partes, y que ha sido acogida por los tribunales en determinados casos, especialmente en los despidos abusivos, y que surge desde el reconocimiento constitucional al principio de preparación integral del daño, artículos 19 N° 1, 4 y 24, así como por tratados internacionales ratificados por nuestro país. Asimismo, la mayoría de la doctrina se inclina por establecer que la indemnización tarifada solo cubre el daño patrimonial del despido, por lo que resulta de toda lógica la necesidad de indemnizar el daño moral a través de un pago complementario. Esta doctrina ha sido recogida legalmente en el caso de la tutela por vulneración de derechos fundamentales, que establece una indemnización adicional para los casos que la norma contempla, y que obviamente puede ser procedente en otros casos particulares en que el daño sea acreditado" (1er Juzgado del Trabajo o- 3167-2016).

Del mismo modo, respecto de la indemnización por despido lesivo, la Corte de Valparaíso señala que "se trata de una "indemnización sancionatoria", que corresponde determinarla conforme a la entidad del daño producido y de la vulneración del derecho fundamental constatado. Así, esta Corte estima que el tribunal a quo incurre en yerro jurídico al considerar que no es posible otorgar la indemnización especial adjunta a otra por daño moral. Refuerza esta interpretación la propia literalidad de la norma contenida en el artículo 489 del Código del Trabajo, en cuanto no hay ninguna restricción ni limitación para conceder ambas indemnizaciones. Asimismo, apoya la afirmación de que se trate de una indemnización punitiva la circunstancia de que se trata de que su monto esté predeterminado por la ley, sin que, en estricto rigor, se requiera una prueba del daño mismo" (Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 331-2017). (Ugarte, J. Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo, 2018, p.99).

V. PETICIONES CONCRETAS.

Conforme a los hechos descritos y al derecho expuesto, que doy por expresamente reproducidos para todos los efectos legales, vengo en señalar como peticiones concretas las que someto a la decisión de SSa., las siguientes:

1. Que se declare que la empresa DISTRIBUIDORA CUMMINS CHILE S.A. ha vulnerado los derechos fundamentales de mi representado, reconocidos y amparados



por la legislación laboral, en específico las garantías del artículo N° 19 N° 1,16 y 24 de nuestra Carta Fundamental y 485 inciso 3 del Código del Trabajo, por los argumentos vertidos ya señalados en el cuerpo de esta presentación.

2. Que, debido a que mi representado mantenía renta variable, el monto que debe utilizar como base de cálculo de las prestaciones demandadas e indemnizaciones y que corresponde al promedio de los últimos tres meses trabajados completamente, ascendió a la suma de \$1.632.448.- (un millón seiscientos treinta y dos mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos);

3. Que, en virtud a que el despido se ha producido con ocasión de la vulneración de derechos fundamentales, se condene a la demandada a la indemnización dispuesta en artículo 489 inc. 3°, considerando la gravedad de los hechos y al promedio de las últimas tres remuneraciones percibidas por mi representado, al máximo legal, esto es 11 remuneraciones mensuales, por la suma de \$17.956.928.- (diecisiete millones novecientos cincuenta y seis mil novecientos veintiocho pesos), o la suma o cantidad de meses de remuneración que Ssa. al efecto disponga en conformidad a la ley.

4. Que, en mérito a que el despido ha sido provocado con ocasión de la vulneración de derechos fundamentales, se condene a la demandada al pago de las prestaciones derivadas del despido nulo y/o injustificado, y que son las siguientes:

5. Para el caso, siendo nulo el despido, procede que Ssa. condene a la demandada al pago de las remuneraciones correspondientes a mi representado, por todo el período transcurrido hasta la fecha y sin perjuicio de las remuneraciones que se devenguen durante la secuela del juicio, más las cotizaciones previsionales.

6. Recargo legal del 50% sobre la indemnización por años de servicio dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, esto es, a la suma de \$8.978.464.- (ocho millones novecientos setenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos);

7. Deuda de cotizaciones previsionales correspondiente al período de 09/1997 a AFP Capital por la suma de \$1.506.078.- (un millón quinientos seis mil setenta y ocho pesos);

8. Asignación de casa por un monto de \$4.200.000.- (cuatrocientos veinte mil pesos) por el período de 10 meses (septiembre de 2019 a junio de 2020)

9. Gratificación proporcional año 2020, por la suma de \$300.000.- (trescientos mil pesos);

10. Devolución del descuento efectuado en finiquito por concepto de AFC por la suma de \$3.638.155.- (tres millones seiscientos treinta y ocho mil ciento cincuenta y cinco pesos);

11. La suma de \$50.000.000.- (cincuenta millones de pesos) por concepto de daño moral provocado a mi parte.

12. Que las sumas demandadas y que ordene pagar SS., deben ser reajustadas, a las que se les debe aplicar el interés máximo permitido para operaciones reajustables, según lo disponible el artículo 63 del código del trabajo;

13. Que se condene en costas a la demandada.



Por tanto, en virtud de lo expuesto y dispuesto en los artículos 2, 5, 7 y sgtes., 41, 42, 162, 163, 168, 184, 425 y siguientes, 446 y siguientes, artículos 485 y siguientes, 489, y siguientes del Código del Trabajo, y demás normas pertinentes, solicita tener por interpuesta denuncia de tutela de derechos fundamentales, con ocasión del despido o término de la relación laboral, y cobro de prestaciones en contra de la empresa DISTRIBUIDORA CUMMINS CHILE S.A., cuyos representantes legales han sido individualizados previamente, declarando que:

PRIMERO: Que el despido de que fue objeto mi representado el día 30 de junio de 2020 es vulneratorio de sus derechos fundamentales.

SEGUNDO: Que, en virtud de lo anterior, se condene a la demandada a la indemnización dispuesta en artículo 489 inciso 3°, considerando la gravedad de los hechos y al promedio de las últimas tres remuneraciones percibidas por mi representado, al máximo legal, esto es 11 remuneraciones mensuales, por la suma de \$17.956.928.- (diecisiete millones novecientos cincuenta y seis mil novecientos veintiocho pesos), o la suma o cantidad de meses de remuneración que Ssa. al efecto disponga en conformidad a la ley, la que —en todo caso— no podrá ser inferior a 6 meses de remuneración mensual.

TERCERO: Que, en mérito a que el despido ha sido provocado con ocasión de la vulneración de derechos fundamentales, se condene a la demandada al pago de las prestaciones derivadas del despido, y que son las siguientes:

1. Para el caso, siendo nulo el despido, procede que Ssa., condene a la demandada al pago de las remuneraciones correspondientes a mi representado, por todo el período transcurrido hasta la fecha y sin perjuicio de las remuneraciones que se devenguen durante la secuela del juicio, más las cotizaciones previsionales.

2. Recargo legal del 50% sobre la indemnización por años de servicio dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, esto es, a la suma de \$8.978.464.- (ocho millones novecientos setenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos), por no haber dado cumplimiento a las formalidades que establece la ley para el caso del despido, no existiendo invocación de causal alguna al efecto;

3. Deuda de cotizaciones previsionales correspondiente al período de 09/1997 a AFP Capital por la suma de \$1.506.078.- (un millón quinientos seis mil setenta y ocho pesos);

4. Asignación de casa por un monto de \$4.200.000.- (cuatrocientos veinte mil pesos) por el período de 10 meses (septiembre de 2019 a junio de 2020);

5. Gratificación proporcional año 2020, por la suma de \$300.000. (trescientos mil pesos);

6. Asignaciones por concepto de negociación colectiva \$7.200.000.- (siete millones doscientos mil pesos)

7. Devolución del descuento efectuado en finiquito por concepto de AFC por la suma de \$3.638.155.- (tres millones seiscientos treinta y ocho mil ciento cincuenta y cinco pesos);



8. La suma de \$50.000.000.- (cincuenta millones de pesos) por concepto de daño moral provocado a mi parte.

CUARTO: Que las sumas demandadas y que ordene pagar SS., deben ser reajustadas, a las que se les debe aplicar el interés máximo permitido para operaciones reajustables, según lo disponible el artículo 63 del código del trabajo.

En el **PRIMER OTROSÍ**, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 489 inciso 7° del Código del Trabajo, interpone, en carácter de subsidiaria a la petición de lo principal y por emanar de los mismos hechos dos acciones de naturaleza laboral, en virtud de lo dispuesto en el artículo 446 y siguientes del Código del Trabajo, demanda en procedimiento ordinario de aplicación general en contra de DISTRIBUIDORA CUMMINS CHILE S.A., representada legalmente por don FABIO MAGRIN, cédula nacional de identidad N° 25.454.528-7 y a su vez para estos efectos por don CRISTIAN EDUARDO NAVARRO VERA, cédula nacional de identidad N° 15.926.928-0, Gerente Zonal de Cummins Chile S.A, ambos domiciliados en Camino El Tepual, Ruta 226, Km 3, Parque Husamontt, de la comuna de Puerto Montt, o por quienes sus derechos representen, con el objeto que conociendo de la presente demanda, se sirva declarar que el despido del que fue víctima mi representado es totalmente nulo y/o injustificado e improcedente, por cuanto, en primer término se le adeudan cotizaciones previsionales del periodo 09/1997, que no fueron pagadas, y porque por otra parte, no han existido razones plausibles que lo justifiquen, para lo cual doy por expresamente reproducidos, por motivos de economía procesal, todos y cada uno de los hechos y el derecho ya expuestos en lo principal de esta presentación, con especial énfasis en lo siguiente:

I. RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS.

a) Antecedentes de la relación laboral

1. Mi representado comenzó a prestar servicios para la demandada desde el día 15 de septiembre del año 1997;

2. Cargo de Técnico especialista;

3. Contrato de carácter indefinido;

4. En cuanto a la jornada de trabajo, mi representado se encontraba excluido del control de jornada de trabajo conforme lo dispone el art. 22 del Código del Trabajo, y además percibía remuneraciones variables por concepto de participación;

5. Promedio de remuneración mensual considerando las tres últimas en que trabajó el mes completo es de \$1.632.448.- (un millón seiscientos treinta y dos mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos), dentro de los cuales entendemos contempla, sueldo base, bono garantizado, incentivos, bono operaciones, seguro de vida y salud, más una asignación de colación y movilización.

b) Del despido y sus circunstancias:

Cabe hacer presente SSa., que mi representado fue objeto de un despido verbal por medio de video llamada y que por lo demás consideramos vulnera sus derechos y garantías consagradas tanto en nuestra normativa legal vigente como en nuestra Carta Fundamental, según se ha expuesto latamente y que, por economía procesal, doy por



reproducidos expresamente, añadiendo a dichos antecedentes que nunca recibió la respectiva carta de despido.

El día 30 de junio del 2020, mi representado recibe un llamado telefónico en el que se le informa que a contar de esa fecha dejaba de pertenecer a la compañía y que su carta llegaría en días posteriores a su domicilio, y que el motivo o causal era "por necesidades de la empresa" señalándole, además, que, con motivo de lo anterior, se le pagarían todas las indemnizaciones legales correspondientes. Baste decir, que las dificultades de ser desvinculado de esta manera no son menores, toda vez que, a los 5 minutos del aviso telefónico de desvinculación, ya se encontraba bloqueado de todas las plataformas de la empresa, inclusive, del correo electrónico asignado para estos efectos, sin tener ni siquiera opción a obtener sus respectivas liquidaciones de sueldo.

Lo relevante S.Sa., como se ha señalado precedentemente, es que mi representado no recibió la carta de término de contrato prometida por la empresa en la que supuestamente se funda el despido por necesidades de la empresa, por tanto, el empleador no ha cumplido con las formalidades exigidas por ley para estos efectos.

Sin perjuicio de lo anterior, nuestra jurisprudencia ha reiterado que el despido por necesidad de la empresa debe fundarse en hechos objetivos, debiendo estar asociada, por regla general, a una causa que no sea la sola voluntad unilateral y discrecional del empleador, por lo tanto, debe fundarse en hechos objetivos que hagan inevitable la separación de uno o más trabajadores. El artículo 161 del Código del Trabajo señala casos ilustrativos, que pueden englobarse en aspectos de carácter técnico o de orden económico, los aspectos de orden económico que autorizan invocar la causal de término, se refieren a que debe existir un detrimento en la situación financiera de la empresa que haga insegura su marcha, lo que debe necesariamente ser acreditado, más aún, los casos contemplados en él no son de carácter taxativo, es decir, la disposición puede alcanzar situaciones análogas o semejantes, todas ellas siempre deben decir relación con aspectos de carácter técnico o de orden económico, los primeros aluden a rasgos estructurales de instalación de la empresa, que provocan cambios en la mecánica funcional de la misma, en cuanto a los segundos, ellos importan en general, la existencia de un deterioro en las condiciones económicas de la empresa que haga inseguro su funcionamiento, de esta manera, sea que se trate de situaciones que fueren procesos de modernización o racionalización derivados ambos del funcionamiento de la empresa o de acontecimientos de tipo económico, como son las bajas en la productividad o cambios en las condiciones del mercado, deben todos ellos ser probados en virtud de la carga procesal que la invocación del motivo de la exoneración conlleva.

Tal es el caso de la empresa demandada, en cuanto es una empresa transnacional la que ha continuado su funcionamiento obteniendo aún en estos tiempos de pandemia, resultados sobresalientes, toda vez que, por la naturaleza de su rubro, no se ha visto afectada en su productividad, aún en modalidad de teletrabajo, cuestión que se demostrará en la etapa procesal pertinente.

A mayor abundamiento, mencionar que los servicios que prestaba mi representado para la empresa demandada, están siendo suplidos y efectuados por una



empresa externa, la cual desconocemos su nombre, pero los servicios se siguen prestando.

II. EL DERECHO:

1. EN RELACIÓN A LA NULIDAD DEL DESPIDO

El código del Trabajo en el citado artículo 162 inciso 5° es claro al señalar que, si el empleador pone término al contrato de trabajo sin cumplir con el pago íntegro de las cotizaciones previsionales, el despido no producirá el efecto que le es propio, esto es, producir el término de la relación contractual, de tal manera que la relación laboral se entiende subsistente en cuanto a la obligación de pagar remuneraciones y cotizaciones que se devenguen posteriormente al despido.

Por su parte, el inciso 7° del artículo 162 ordena que, sin perjuicio de lo anterior, si el empleador convalida el despido mediante el pago de las cotizaciones morosas, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y además prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre la fecha del despido y la fecha del envío o entrega de la comunicación al empleador. Todo lo anterior, implica que mientras el empleador no cumpla con lo ordenado en el citado inciso 5°, éste se encuentra obligado a hacer el pago de las remuneraciones y demás prestaciones convenidas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre la fecha de despido y la fecha de envío o entrega de la comunicación aludida en el inciso 6° del artículo 162.

De la norma precedente, se colige que el legislador sancionó con nulidad "especial" el no pago de las cotizaciones previsionales, por cuanto si bien no establece la obligación de reincorporar al trabajador, si establece la subsistencia de la relación laboral y, como tal, la obligación del empleador de remunerar al trabajador que había sido despedido, situación que sucede en este caso.

En virtud de lo anterior, el que la contraria adeude a mi representado cotizaciones del período 09/1997, hace que "el despido" sea nulo, es decir el trabajador tiene todo el derecho de percibir su remuneración por todo el tiempo que aquel se mantenga en impago a las mismas.

Respecto a las remuneraciones: El artículo 41 del Código del Trabajo establece: "se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y adicionales en especies valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo". A su vez, el artículo 54 del mismo cuerpo legal, dispone que las remuneraciones deberán pagarse en moneda de curso legal, indicando también en su inciso 3° que junto con el pago "el empleador deberá entregar al trabajador un comprobante con indicación del monto pagado, de la forma como se determinó y las deducciones efectuadas".

Adicionalmente, el Código del Trabajo, en su artículo 162 establece las formalidades que deberá cumplir el empleador para poner término al contrato de trabajo, que el despido deberá comunicarlo por escrito al trabajador con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación.



Por Su parte, El artículo 168 del Código del Trabajo, faculta al trabajador para recurrir ante el juez competente, dentro del plazo legal, para que declare injustificado, Indebido o improcedente el despido del cual fue objeto, ordenando el pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, aumentada esta última en un 50%, al no invocarse causal alguna para dicho término.

Que, en el caso de marras, la demandada infringe el artículo 162 del Código del Trabajo, toda vez que, tenía un contrato de trabajo indefinido, y fue despedido injustificadamente de manera verbal, mediante un llamado telefónico y nunca le llegó la respectiva carta a su domicilio registrado en el contrato de trabajo.

Que, en virtud de lo anterior y atendido que el despido no se ajusta a Derecho, por no haber cumplido los requisitos formales que el Código del Trabajo establece perentoriamente en los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo.

En la especie, el despido carece de causa legal porque no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 162 inciso primero del Código del Trabajo. Nuestra jurisprudencia ha reiterado que la carta de despido o la comunicación del mismo es un elemento esencial para el ejercicio del derecho de defensa del trabajador. Ha de contener las causales alegadas y los hechos en que se funda. En caso de discutirse ante un tribunal, solo estos hechos pueden ser alegados por el empleador, sin que sea admisible alegar hechos distintos a los señalados en la carta.

La Ley laboral, a través de normas legales que encontramos dispersa en nuestro ordenamiento, le permite al empleador aplicar diversas sanciones al trabajador desobediente o que realice algún acto no permitido dentro de sus funciones. Dentro de estas sanciones, el empleador puede amonestarlo, aplicarle multas y hasta despedirlo, constituyendo esto último la sanción de mayor gravedad que se le puede aplicar a un trabajador.

En este escenario, el despido debe ser proporcional a la actividad desplegada por el trabajador y a la sanción que se le aplica privándolo de su fuente de trabajo, en este caso más de 7 años, ya que estas sanciones son equivalentes a las penas por hacer algún tipo de comparación en materia penal. Es por ello que el legislador ha sido cauteloso y riguroso en establecer las causales de terminación del contrato de trabajo de un trabajador, causales que deben ser interpretadas restrictivamente, jamás en forma extensiva.

Las causales de mayor gravedad imputable a un trabajador son las establecidas en el N°1 y 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, toda vez que estas causales se materializan en una conducta del trabajador que involucra una falta de honradez, responsabilidad y conductas reñidas con el comportamiento debido, tanto en la empresa como con su empleador y, por tanto, imputarle alguna de estas conductas sin fundamento alguno, importa un atentado y una ofensa a su condición de persona y, es por ello, que la ley contempla incluso un recargo mayor que a cualquier otra causal de despido que se invoque (Corte de Apelaciones de San Miguel, 18 de abril de 2013, Rol 92-2013)

Por otra parte, en el caso de autos, se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 454 N° 1, inciso segundo, el cual señala: "No obstante lo anterior, en los juicios sobre despido



corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar lo veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido." Así, el empleador, se encuentra imposibilitado de rendir prueba sobre algún otro hecho relativo al despido y su justificación, y se encuentra limitado por la propia carta de aviso que sería por la causal del inciso primer del artículo 161 del Código del Trabajo.

Finalmente, tal como se ha expresado en esta presentación, mi representado suscribió el finiquito aludido, percibiendo las sumas allí señaladas bajo la reserva expresa de derechos, lo que habilita a esta parte para concurrir a la sede laboral para demanda por despido injustificado y el recargo legal del 50% de la indemnización por años de servicio, ello según lo previsto en el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo.

El artículo 168 establece que: El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en el artículo 160, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado de competente, dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde la separación, a fin que así lo declare.

Además, el mismo artículo en la letra b) establece un aumento de un 50% de la indemnización, si se hubiere dado término por aplicación injustificada de las causales del artículo 159 o no se hubiere invocado ninguna causa legal para dicho término.

III. DESCUENTO DEL APOORTE REALIZADO POR EL EMPLEADOR AL SEGURO DE CESANTÍA

A este respecto, cabe hacer presente S.S., que en el evento de que se declare que el despido del cual fue objeto mi representado es injustificado, no procede que su ex empleador realice el descuento por el seguro de cesantía, por lo que deberá ordenarse por S.S. que le sea restituida la suma descontada por este concepto.

Nuestra Excelentísima Corte Suprema, se ha pronunciado en este sentido en Recurso de Unificación de jurisprudencia de fecha 10 de diciembre de 2015 ROL 2778-2015. Al efecto, ha señalado lo siguiente:

"TERCERO: Que, previo al examen de fondo propiamente tal, se hace necesario establecer si la pretensión del recurrente cumple con el requisito de traer a esta sede "distintas interpretaciones respecto de la materia de derecho de que se trate, sostenidas en diversos fallos emanados de tribunales superiores de justicia y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre". Al efecto, según se advierte de lo anotado en el motivo primero que antecede, el recurrente manifiesta que pretende se uniforme la jurisprudencia en torno a si habiendo variado la causal de despido por sentencia judicial que lo declara injustificado, lo que deja sin efecto la invocada por la empleadora conforme a necesidades de la empresa, si esta decisión jurisdiccional implica la restitución de los descuentos conforme al artículo 13 de la Ley 19.728 o en cambio, se mantiene la imputación prevista en el inciso segundo del referido artículo 13 a la respectiva indemnización.



CUARTO: Que el recurrente indica que la tesis del fallo de nulidad que trae a esta sede solicitando unificación, al declarar que no procede la imputación prevista en el artículo 13 inciso segundo de la ley 19.728 constituye un error de derecho, pues al haberse puesto término al contrato de acuerdo a la causal necesidades de la empresa, con independencia que se haya declarado injustificado el despido, esto no altera que el contrato finalizó por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo. Concluye, por lo mismo, que "el artículo 13 de la ley en comento tan solo exige que el despido se haya efectuado por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo, cosa que ocurre en autos, ya que como hecho no controvertido se ha establecido esta situación".

Invoca al respecto sentencia de esta Corte del 21 de enero de 2008 en la causa Rol 6060-2007, de la que transcribe los considerandos que estima pertinentes. Refiere que este fallo, en contraposición al que se impugna, realiza una interpretación diversa del mencionado artículo 13, al considerar imputable a la indemnización los aportes del empleador al seguro de desempleo, sin que sea necesario que el trabajador acepte la causal invocada.

QUINTO: Que, en consecuencia, del examen de la sentencia impugnada y aquella de contraste aludida, resulta manifiesta la existencia de interpretaciones distintas de la norma contenida en el artículo 13 de la Ley 19.728, puesto que en la primera se estima improcedente la imputación a las indemnizaciones y, en cambio, en la segunda, se les considera procedentes, a pesar que el despido haya sido declarado injustificado.

SEXTO: Que para resolver en qué sentido debe unificarse la jurisprudencia respecto de la interpretación del artículo 13 de la Ley 19.728, debe considerarse lo que expresa. Dicho precepto indica que "Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios..." Y en el inciso segundo indica que "se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...". Del tenor de la regla queda claro que una condición sine qua non para que opere es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo. Luego, lo que cabe preguntarse, es si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral, cabe entender que no se satisface la condición o, en cambio, al haberlo invocado el empleador, eso bastaría por dar satisfacción a la referida condición. Debe advertirse que la primera interpretación es la más apropiada, no sólo porque si uno considerara la interpretación propuesta por el recurrente constituiría un incentivo a invocar una causal errada con el objeto de obstaculizar la restitución o, lo que es lo mismo, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza -nemo auditur non turpidunimen est-, sino que significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos, a pesar que la sentencia declara la causal improcedente e injustificada. De ahí que deba entenderse que la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya tantas veces citadas. Todavía cabría tener presente que, si la causal fue declarada injustificada, siendo la imputación válida de acuerdo a esa precisa causal, corresponde aplicar el aforismo que lo



accesorio sigue la suerte de lo principal. Mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado. Entenderlo como lo hace el recurrente tendría como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación se le otorgara validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia.

SÉPTIMO: Que, en ese contexto, sólo cabe concluir que la Corte de Apelaciones de Chillán al rechazar, en la parte atingente a lo que aquí se discute, el recurso de nulidad deducido por la parte demandada, hizo una correcta aplicación de la normativa aplicable al caso de autos; razón por la que si bien se constata la divergencia denunciada al dilucidarse y aplicarse la referida normativa en el fallo impugnado, en relación a la que da cuenta la sentencia acompañada a estos autos, ello no configura la hipótesis prevista por la ley para que esta Corte unifique la jurisprudencia alterando lo resuelto sobre la cuestión objeto de la controversia, porque se ajusta a derecho la línea de razonamiento adoptada en virtud de la cual se acogió la demanda, de tal forma que el recurso intentado debe ser desestimado".

Tal como S.S., podrá advertir, de declararse que el despido motiva estos autos es injustificado, no procede el descuento que realizó la demandada por la aplicación del despido conforme al inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, toda vez que la declaración del Tribunal en orden a declarar como injustificado el despido obsta desde ya a la realización del descuento en comento.

IV. JURISPRUDENCIA.

La Jurisprudencia ha reiterado que la carta de despido o la comunicación del mismo es un elemento esencial para el ejercicio del derecho de defensa del trabajador. Ha de contener las causales alegadas y los hechos en que se funda. En caso de discutirse ante un tribunal, solo estos hechos pueden ser alegados por el empleador, sin que sea admisible alegar hechos distintos a los señalados en la carta.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 12 de septiembre del año 2005, señala que la omisión incurrida en la carta de aviso de término de contrato enviada al demandante, al no detallar los hechos en que se funda el despido, es insalvable, "pues ella deja en la indefensión al trabajador; siendo ella un elemento esencial del despido al tenor de lo que dice el artículo 162 del Código del Trabajo, cuando prescribe que la comunicación debe expresar "la o las causales invocadas y los hechos en que se fundan". En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia de fecha 15 de septiembre del año 2003, sostuvo que: "Que como la ha dicho en forma reiterada la jurisprudencia nacional: La carta avisó de despido constituye una exigencia del legislador para evitar que el trabajador quede en la indefensión, por ello es indispensable que en ella se contenga los fundamentos de hecho y la causa legal que sirve de base para poner término justificado al contrato de trabajo."

A su vez, el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, en sentencia de fecha 15 de enero de 2003, sostuvo que la exposición de los hechos que fundan la causal de despido invocada en la carta de despido, es de suma relevancia, atendido que de esa



forma el trabajador podrá determinar cuáles son las razones de su despido, por lo que en caso que estos hechos no sean detallados, el trabajador no podrá demandar del despido con posibilidades de éxito, puesto que no podrá defenderse de algo que no conoce previamente. En base a lo expuesto, termina concluyendo que "la sola omisión de las consideraciones de hecho que configuraron la causal, acarrea la declaración de injustificación del despido, por cuanto ello implica dejar al trabajador en la indefensión, con una severa limitación de defensa, por cuanto no señala en qué consiste este proceso de racionalización, cuáles son las políticas y medidas que se adoptarán."

La Corte de Apelaciones de Antofagasta, en sentencia de fecha 19 de diciembre de 2002, señala que al no expresarse con claridad y precisión los hechos en que se funda el despido, se incurre en una omisión "que deja en la indefensión a los trabajadores demandantes, puesto que no pueden defenderse de cada uno de los hechos que debió imputar el empleador."

Por último, recientemente, nuestros tribunales laborales han establecido a este respecto que las justificaciones de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, no pueden ser genéricas e inespecíficas como concurre en el caso de marras. Así se ha establecido en causa RIT 8.381-2019, del El Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en que la magistrada Andrea Soler Merino estableció dio lugar a la demanda por despido injustificado interpuesta por un ex trabajador de Transbank, en la que éste último, no justificó suficientemente la desvinculación del trabajador por la causal de necesidades de la empresa, señalando la sentencia:

"Que al efecto, cabe recordar, tal como lo ha señalado esta sentenciadora en otras sentencias -al igual que en causa Rit N° O-2407- 2016-, concluye que debe tenerse presente que la causal de necesidades de la empresa se ha entendido en forma objetiva, esto es, que deben darse ciertas condiciones graves y permanentes en la empresa para poner término al contrato, es decir, condiciones de la empresa no del trabajador, por ello no dependen de la mera voluntad del empleador, de manera tal, necesidades que pueden tener su origen en circunstancias de carácter económico -bajas en la productividad o cambios en las condiciones de mercado o economía-, los que no deben ser transitorios o subsanables, esto es, que la causal debe ser independiente de la voluntad de las partes, y que dicen relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata; como en la existencia de un detrimento en la situación financiera de la empresa que afecte su marcha, o bien la reestructuración en la administración del giro comercial que ejecuta, situación que en este caso, ha sido limitada más bien a esgrimir en la comunicación de despido justificaciones bastantes genéricas y más que nada sujetas a la mera liberalidad de la decisión de la parte empleadora al adoptar la decisión de despido, como ha sido analizado en los motivos precedentes en relación a la fusión del área del actor con el área RECO", sostiene el fallo.

La resolución agrega que: "En relación a los cambios en el mercado y las supuestas complicaciones económicas que traería aparejada dicha situación por la llegada de nuevos agentes al mercado y cambios introducidos en el sistema que venía desarrollando su giro comercial, estas fueron descritas de manera bastante genérica en la



comunicación de despido, no cumpliendo en dicho aspecto la referida misiva con la obligación establecida por el legislador laboral en el inciso 2° del N°1 del artículo 454 del Código del Trabajo, más aun si se tiene presente que de la propia declaración de los testigos presentados por la empresa y de la confesional rendida por su representante legal permiten tener por establecido que la empresa demandada en el año 2019 no atravesaba ninguna situación económica ni financiera complicada, reconociendo incluso que durante el año 2019 habían obtenido utilidades en varios millones de pesos que se refleja también del Estado Financiero exhibido en la audiencia de juicio respectiva a petición de la defensa de la parte demandante y que pudo reflejarse también en el balance solicitado y no exhibido en diligencia decretada, respecto de la cual se hizo efectivo el apercibimiento legal respectivo".

"(...) por el contrario -prosigue-, todas las circunstancias descritas en la comunicación de despido, como en las alegaciones y defensas expuestas en el escrito de contestación apuntan más bien a una situación futura e incierta que ocurriría, que recién se vería reflejados sus resultados en el mes de abril del año en curso con la entrada en vigencia del nuevo modelo de '4 PARTES', como con la entrada de nuevos actores en el giro comercial de la demandada, lo que si bien ya venía ocurriendo al momento de producirse el despido del actor, aún era muy reciente para poder establecer los verdaderos efectos de esa nueva situación y forma de desarrollo de su giro comercial, no pudiendo pretender la parte empleadora traspasar al trabajador demandante el riesgo de todas las situaciones antes descritas, contrariando absolutamente de esa manera, lo que el legislador laboral ha pretendido establecer en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo y que justificaría la aplicación de la causal de necesidades de la empresa".

"(...) justificación que, en el caso de autos, de manera alguna ha logrado ser satisfecha por la parte demandada, por lo que se procederá a declarar que el despido de que fue objeto el trabajador demandante fue injustificado y, por ende, procederá ordenar el pago del recargo legal de un 30% respecto de la indemnización por años de servicios ya enterada al actor al momento de la suscripción del finiquito respectivo", ordena.

V. EL DAÑO MORAL.

En lo que respecta al daño moral se ha establecido por la doctrina nacional imperante el principio de la "Reparación integral del daño" el que según DOMINGUEZ AGUILA encontraría su reconocimiento Constitucional en el artículo 19 en sus numerales 1°, 2° y 24° de la Carta Fundamental, este último en lo referente al daño patrimonial, siendo el límite de la reparación el perjuicio causado por el hechor y siendo la valoración del daño un atributo de los jueces del caso. En el caso de autos, se debe mencionar lo establecido en el artículo 495 número 3 del Código del Trabajo "La sentencia deberá contener en su parte resolutive: La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan, y...", llamando este precepto al Tribunal para que efectuó el resarcimiento de las conductas vulneratorias del empleador que han causado el daño moral en mi representado, entendiendo por tal, como



la angustia y padecimiento psicológico y emocional que ha debido sufrir por los actos de la demanda y que son consecuencia de su relación laboral.

En efecto, como señala el Profesor Sergio Gamonal Contreras, en su libro "El Daño Moral por Término de contrato de Trabajo", que, si en algún ámbito del derecho el concepto de "DAÑO MORAL" puede tener alguna aplicación, es en el derecho del trabajo, dado que el trabajador compromete toda su persona en la relación laboral, y la subordinación lo hace proclive a que las actuaciones del empleador, que dirige dicha actividad menoscaben sus intereses no patrimoniales. Afirma este autor que, la reparación del daño moral en el derecho laboral se sustenta en la necesidad de proteger de modo preferente la personalidad del trabajador toda vez que, en el contrato de trabajo existe una serie de obligaciones que resguardan bienes extramatrimoniales del mismo, entre otros el honor, la dignidad y su integridad física, conformando EL CONTENIDO ÉTICO-JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO.

VI. CONCEPTOS DEMANDADOS.

1. Para el caso, siendo nulo el despido, procede que Ssa. condene a la demandada al pago de las remuneraciones correspondientes a mi representado, por todo el período transcurrido hasta la fecha y sin perjuicio de las remuneraciones que se devenguen durante la secuela del juicio, más las cotizaciones previsionales.

2. Recargo legal del 50% sobre la indemnización por años de servicio dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, esto es, a la suma de \$8.978.464.- (ocho millones novecientos setenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos);

3. Deuda de cotizaciones previsionales correspondiente al período de 09/1997 a AFP Capital por la suma de \$1.506.078.- (un millón quinientos seis mil setenta y ocho pesos);

4. Asignación de casa por un monto de \$4.200.000.- (cuatrocientos veinte mil pesos) por el período de 10 meses (septiembre de 2019 a junio de 2020);

5. Gratificación proporcional año 2020, por la suma de \$300.000.- (trescientos mil pesos);

6. Devolución del descuento efectuado en finiquito por concepto de AFC por la suma de \$3.638.155.- (tres millones seiscientos treinta y ocho mil ciento cincuenta y cinco pesos);

7. La suma de \$50.000.000.- (cincuenta millones de pesos) por concepto de daño moral provocado a mi parte.

8. Que las sumas demandadas y que ordene pagar SS., deben ser reajustadas, a las que se les debe aplicar el interés máximo permitido para operaciones reajustables, según lo disponible el artículo 63 del código del trabajo.

Por tanto, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 41, 63, 67, 73 inciso 3°, 168, 173, 446 y siguientes y supletoriamente los artículos 425 y siguientes del Código del Trabajo, solicita tener por interpuesta, de manera subsidiaria a la presentación principal, demanda por nulidad de despido y/o despido injustificado o improcedente y cobro de prestaciones laborales y previsionales en procedimiento de aplicación general, en contra de DISTRIBUIDORA CUMMINS CHILE S.A., representada legalmente por don



FABIO MAGRIN y por don CRISTIAN EDUARDO NAVARRO VERA, cédula nacional de identidad N° 15.926.928-0, ambos ya individualizados, acogerla a tramitación, declarando, en definitiva:

PRIMERO: Que el despido del que fue objeto mi representado el día 30 de junio de 2020 es nulo y/o injustificado e improcedente.

SEGUNDO: Que, en mérito de lo anteriormente expuesto, la demandada deberá ser condenada a pagar los siguientes conceptos:

1. Para el caso, siendo nulo el despido, procede que Ssa. condene a la demandada al pago de las remuneraciones correspondientes a mi representado, por todo el período transcurrido hasta la fecha y sin perjuicio de las remuneraciones que se devenguen durante la secuela del juicio, más las cotizaciones previsionales.

2. Recargo legal del 50% sobre la indemnización por años de servicio dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, esto es, a la suma de \$8.978.464.- (ocho millones novecientos setenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos);

3. Deuda de cotizaciones previsionales correspondiente al período de 09/1997 a AFP Capital por la suma de \$1.506.078.- (un millón quinientos seis mil setenta y ocho pesos);

4. Asignación de casa por un monto de \$420.000.- (cuatrocientos veinte mil pesos) por el período de 10 meses (septiembre de 2019 a junio de 2020);

5. Gratificación proporcional año 2020, por la suma de \$300.000.- (trescientos mil pesos);

6. Devolución del descuento efectuado en finiquito por concepto de AFC por la suma de \$3.638.155.- (tres millones seiscientos treinta y ocho mil ciento cincuenta y cinco pesos);

7. La suma de \$50.000.000.- (cincuenta millones de pesos) por concepto de daño moral provocado a mi parte.

TERCERO: Que las sumas demandadas y que ordene pagar SS., deben ser reajustadas, a las que se les debe aplicar el interés máximo permitido para operaciones reajustables, según lo disponible el artículo 63 del código del trabajo;

SEGUNDO: Que la parte denunciada contestando la demanda interpuesta en su contra solicita su íntegro rechazo, con costas, por las razones de hecho y de derecho que expone a continuación:

A.- OPONE EXCEPCIÓN PERENTORIA DE TRANSACCIÓN DERIVADA DE LA SUSCRIPCIÓN DE FINIQUITO CON EFECTO DE COSA JUZGADA RESPECTO DE PRESTACIONES QUE INDICA.

De manera previa, vengo en oponer excepción de transacción derivada de la suscripción de finiquito, con efecto de cosa juzgada, respecto de la acción de tutela de derechos fundamentales, la acción en virtud de la cual se reclama asignación de casa por un monto de \$4.200.000.- y la acción en virtud de la cual se reclama asignaciones por concepto de negociación colectiva por la suma de \$7.200.000.-, en autos, en atención a los siguientes fundamentos.



Tal como sostiene el demandante, es efectivo que con fecha 25 de agosto de 2020 él y mi representada suscribieron un finiquito de trabajo, ante Notario Público. Al momento de suscribir dicho finiquito, el demandante se reservó el derecho a reclamar o ejercer acciones única y exclusivamente respecto a determinados conceptos, conforme a la siguiente estipulación:

"Me reservo derecho para demandar en juicio por los siguientes conceptos: 1.- Causal de despido. 2- Viáticos pendientes. 3.- Gratificación proporcional. 4.- Cotizaciones pendientes. 5. - Diferencia por semana corrida. 6. - No estoy de acuerdo con el descuento de AFC. 7.- Daño moral"

Pues bien, en relación a la acción de tutela intentada en autos, en virtud de la cual el actor solicita se declare que mi representada sea condenada al pago de la indemnización especial contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo, así como en relación a las acciones mediante las cuales se reclama asignación de casa y asignaciones por concepto de negociación colectiva, vengo en oponer excepción perentoria de transacción derivada de la suscripción de finiquito con efecto de cosa juzgada, solicitando que la misma sea acogida en todas sus partes y por tanto se rechacen las pretensiones previamente indicadas.

Según se anticipó y como consta del documento que se ofrecerá e incorporará en la etapa procesal pertinente, con fecha 28 de agosto de 2020 el Sr. Norambuena leyó, ratificó y firmó personalmente, ante Notario Público, un finiquito laboral con mi representada, en virtud del se dejó constancia respecto a que el vínculo laboral terminó con fecha 30 de junio de 2020, por aplicación de la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es necesidades de la empresa.

Luego, en el mismo instrumento, la demandante declaró lo siguiente:

TERCERO;

Don(ña) NORAMBUENA RIVAS ANDRES OSCAR, deja constancia que durante todo el tiempo que prestó servicios a la Empresa DISTRIBUIDORA CUMMINS CHILE S.A., percibió de ésta, íntegra, correcta y oportunamente el total de las Remuneraciones convenidas de acuerdo con su trabajo, clase de trabajo ejecutado, reajustes legales, pago de asignaciones familiares autorizadas por la respectiva institución de previsión, loras extraordinarias cuando las trabajó, reajustes legales, bonificaciones, incentivos de producción, bonos, participaciones, imposiciones, cotizaciones provisionales, regalías legales y contractuales, beneficios sociales y colectivos, e Indemnizaciones por años de servicios, que en conformidad a la ley fueron procedentes

Las partes acuerdan que SH le pagará al Trabajador la Gratificación que corresponda de acuerdo a la legislación vigente.

Este pago se hará al Trabajador en la oportunidad que corresponda, una vez que se cumpla con los requisitos, y por el tiempo en que hubo prestación de servicios en el lapso comprendido entre el 01 de Enero de 2020 y el 30 de Junio de 2020.

El pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al término del contrato, se acreditan con la entrega al trabajador mediante las planillas do pago de cotizaciones relativas al último año.



Las partes convienen en otorgar al presente instrumento la calidad o naturaleza de una transacción en los términos del artículo 2446 del Código Civil, con el objeto expreso de evitar un eventual litigio o controversia entre las partes y/o terminar extrajudicialmente un litigio pendiente.

En consecuencia, don (ña) NORAMBUENA RIVAS ANDRES OSCAR, otorga a DISTRIBUIDORA CUMMINS CHILE S.A., el más amplio, total, completo y definitivo Finiquito de Contrato de Trabajo, declarando expresamente que la empresa, durante todo el tiempo en que prestó servicios, le otorgó y pagó en forma íntegra y oportuna el total de las remuneraciones convenidas, de acuerdo con su contrato de trabajo y la clase de trabajo ejecutado, como asimismo, que pagó los reajustes legales, las asignaciones familiares autorizadas por la respectiva institución de previsión, las horas extras cuando las trabajó, los feriados legales, gratificaciones o participaciones que en conformidad a la ley fueron procedentes y todas las demás prestaciones y beneficios, fuesen en dinero o en especie.

El Finiquito de Contrato de Trabajo otorgado en el presente acto, incluye y abarca todas las acciones derivadas o emanadas del artículo 69 de la ley 16.744, respecto de todo diagnóstico que, a la fecha, el trabajador tenga conocimiento, haya sido o no declarado como profesional por el organismo pertinente, Declara también que durante todo el período trabajado, la empresa cumplió íntegramente con lo dispuesto en el artículo 5 del Código del Trabajo, no existiendo reclamo por parte del trabajador en relación al trato recibido de parte del empleador durante el ejercicio de sus Funciones. Por lo mismo, declara que nada se le adeuda por los conceptos antes indicados ni por ningún otro, de cualquier naturaleza que fuere, ni aunque hubiere otra causa o motivo; y que, por lo tanto, no tiene cargo, cobro o reclamo alguno que formular a la empresa derivado de la suscripción del contrato de trabajo, ni tampoco de la prestación de servicios y/o del término de la relación laboral que ha existido entre las partes, ni de cualquier otra relación contractual entre ellas, ni de procedimientos judiciales iniciados en contra de la empresa.

En atención a lo anterior, don (ña) NORAMBUENA RIVAS ANDRES OSCAR, declara y deja expresa constancia que renuncia a toda acción que tenga, crea o pretenda tener, sean de carácter civil, administrativas, laborales o de cualquier otra clase o naturaleza, en contra de cualquiera de las empresas mandantes de DISTRIBUIDORA CUMMINS CHILE S.A., sea esta última pretensión subsidiaria o solidaria a la anterior. A mayor abundamiento el trabajador por el presente instrumento declara expresamente remitir de cualquier obligación o concepto que se adeudare, sea éste pasado, presente o futuro que haya tenido con su empleador durante la vigencia de la relación contractual laboral.

Pues bien, el finiquito ha sido definido por nuestros tribunales superiores como una convención de carácter transaccional y según "...ha dicho la jurisprudencia, legalmente celebrado, tiene la misma fuerza legal que una sentencia ejecutoriada, produce como efecto poner término a la relación laboral y esta terminación es de un alcance tal que no es dable a las partes hacer revisar con posterioridad ninguna



pretensión que dimane del contrato fenecido. Un juez no puede hacer distingos en cuanto a los efectos mismos del finiquito".

Como consta del tenor del finiquito ya transcrito, el demandante Sr. Andrés Norambuena, encontrándose en presencia de un Notario Público y en pleno conocimiento de los conceptos y declaraciones contemplados en tal documento, reconoció expresamente que nada había pendiente con relación a mi representada, salvo en cuanto a aquello respecto de lo cual efectuó reserva, y que consiste única y expresamente en lo siguiente:

"Me reservo derecho para demandar en juicio por los siguientes conceptos: 1.- Causal de despido. 2.- Viáticos pendientes. 3.- Gratificación proporcional. 4.- Cotizaciones pendientes. 5. - Diferencia por semana corrida. 6. - No estoy de acuerdo con el descuento de AFC. 7.- Daño moral."

Cabe señalar que si bien dicha reserva es específica y detallada en cuanto a los conceptos que el demandante pretendió dejar fuera del finiquito acordado con mi representada, de todas formas dado el tenor de lo declarado y la transacción que en definitiva fue suscrita por las partes, y en particular, al haber declarado el demandante que "El finiquito de contrato de trabajo otorgado en el presente acto, incluye y abarca todas las acciones derivadas o emanadas del artículo 60 b) de la ley 16.744, respecto de todo diagnóstico que, a la fecha, el trabajador tenga conocimiento, haya sido o no declarado como profesional por el organismo pertinente. Declara también que durante todo el periodo trabajado, la empresa cumplió íntegramente con lo dispuesto en el artículo 5 del Código del Trabajo, no existiendo reclamo por parte del trabajador en relación al trato recibido por parte del empleador durante el ejercicio de sus funciones. Por lo mismo, declara que nada se le adeuda por los conceptos antes indicados ni por ningún otro, de cualquier naturaleza que fuere, ni aunque hubiere otra causa o motivo; y que, por lo tanto, no tiene cargo, cobro o reclamo alguno que formular a la empresa derivado de la suscripción del contrato de trabajo, ni tampoco de la prestación de servicios y/o del término de la relación laboral que ha existido entre las partes, ni de cualquier otra relación contractual entre ellas, ni de procedimientos judiciales iniciados en contra de la empresa. "(énfasis agregado).

De modo que el demandante declaró y reconoció expresamente que no existió vulneración de derechos fundamentales de parte de su empleador, sin que existiese reclamo alguno de su parte en relación al trato recibido por parte del empleador durante la vigencia de la relación laboral. Y por otra parte, al tenor de la reserva efectuada, el Sr. Norambuena no se reservó el derecho a interponer una denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales.

En el mismo sentido, no existió reserva respecto de lo que ahora se reclama por concepto de asignación de casa, así como por concepto de asignaciones por negociación colectiva.

En concordancia a lo ya señalado, existe jurisprudencia de carácter uniforme y reiterada de parte de nuestros tribunales superiores de justicia, en virtud de la cual se ha establecido que no resulta procedente efectuar o interpretar una reserva en términos



genéricos o amplios, ya que ello constituye un evidente atentado en contra de la validez del consentimiento alcanzado y el principio general de la buena fe. Y por lo mismo, la reserva efectuada respecto de conceptos específicos y determinados, como ocurre en este caso, no puede alcanzar a otras acciones o derechos distintos a aquellos que específicamente fueron determinados por el propio demandante.

Precisamente porque no se puede interpretar la reserva contenida en el finiquito de manera que deje abierta la posibilidad a después demandar de nuevo todos los conceptos que el actor pudiera pretender, pues ello va en contra de la naturaleza y objetivo de cualquier finiquito que es precisamente ajustar cuentas y partidas entre las partes.

En definitiva y conforme a todo lo dicho, el demandante NO efectuó reserva que le permita interponer la acción de tutela y solicitar la indemnización especial contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo, así como las acciones mediante las cuales pretende el pago de conceptos por asignación de casa y asignación por concepto de negociación colectiva, precisamente atendido el tenor de lo declarado en el finiquito y el expreso alcance de la reserva por él efectuada.

Cabe tener presente que la reserva de derechos sólo puede tener valor en la medida que haya sido aceptada por la otra parte y que la misma haya sido efectuada en términos precisos y concretos al menos en lo que dice relación al rubro o concepto reservado. Y ello no ocurre en este caso respecto a la acción de tutela intentada, pues el actor no efectuó ningún tipo de reserva a su respecto.

No cabe duda de que existe la posibilidad de que no haya acuerdo respecto de alguno de los conceptos, prestaciones o montos contemplados en el finiquito, de modo que se ha entendido que el carácter transaccional y el poder liberatorio que emana de ese instrumento se restringe en aquellos casos a todo aquello en que las partes han concordado expresamente y no se extiende a aquellos elementos respecto a los cuales no existió conformidad.

Pues bien, dadas las finalidades de este tipo de instrumento y su poder liberatorio, es que en definitiva se exige en tal instrumento la especificidad necesaria, requiriéndose la mayor precisión en relación a las prestaciones, indemnizaciones, conceptos y cantidades que en él se establecen.

En el mismo sentido, la reserva de derechos consignada en un finiquito carece de eficacia en el caso de que resulte ser genérica e imprecisa, o no se efectúe respecto de aquellos conceptos que posteriormente se pretende reclamar, tal como ocurre en este caso de manera evidente con los conceptos ya mencionados.

La jurisprudencia uniforme y reiterada de la Excma. Corte Suprema así lo ha sostenido, al establecer que:

" En ese sentido, el finiquito es una transacción -en la especie, contrato por el que las partes precaven un eventual litigio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2446 del Código Civil- en la que se ajustan cuentas pendientes, por lo que es dable exigirle la especificidad necesaria, en atención no sólo a los bienes jurídicos en juego, esto es, derechos laborales de orden público, sino también porque se trata de evitar o



eludir un pleito, una controversia, entre quienes comparecen a dicho ajuste de cuentas, de ahí que es necesario requerir la máxima nitidez en cuanto a las materias, derechos, obligaciones, prestaciones e indemnizaciones sobre los cuales se ha formado el consentimiento, con el objeto precisamente de impedir discusiones como la presente en que una parte entiende que no ha transado y la otra, supone el acuerdo.

De ese modo -con la nitidez sobre los temas que versa el acuerdo- podrá exigírsele a cada parte que cumpla con lo acordado, desde que constituye una ley para los contratantes y en el que debe concurrir la buena fe.

Por su parte, como esta Corte ha dicho con anterioridad, la reserva de derechos consignada en un finiquito firmado por ambas partes carece de eficacia si es genérica e imprecisa (..) .

El mismo criterio se sostiene en sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en Ingreso Corte N° 638-2014, sobre recurso de unificación de jurisprudencia, en el cual se establece que:

"6°. - Sabido es que, por aplicación de las reglas generales, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es en todo caso menester que ésta recaiga sobre un objeto, que, a su vez, ha de ser determinado.

De ese contexto no escapa una declaración de voluntad como la que Muñoz plasmó en el finiquito que se comenta.

Cuando el acuerdo de voluntades ha sido tan rigurosamente estructurado como el que se investigó en la argumentación que antecede, sometido que sea al imperio del lenguaje ordinario no puede dejar dudas cuanto a su exacto y verdadero alcance, por manera que al entendimiento de toda persona con sano ejercicio de la razón significa que sólo que el querer de los suscribientes- declarantes no es otro que el de desligarse por siempre, asumiendo con plena conciencia que nada subsiste pendiente. Las palabras han sido de tal modo holísticas que no han dejado espacios.

Para cualquier persona normal no es concebible manera otra de finitud. Es el omega. ¿Qué objeto podría tener, entonces, un apéndice del mismísimo acto que rezase "Me Reservo el Derecho a Reclamo Posterior"?

No se divisa cuál.

La indeterminación no es casual. Es consubstancial. Nada se dejó abierto. Imposible definir la finalidad y destino del hipotético reclamo ulterior;

7°. - Pues, ha de reivindicarse para el finiquito laboral de que trata el artículo 177 del Código del Trabajo el requisito indispensable de recaer sobre cosa determinada o, si de cantidad se trata, razonablemente determinable, tal como lo sostienen las sentencias cuya doctrina la demandada blande en su favor."

En tales condiciones, la acción de tutela de derechos fundamentales intentada en autos no puede prosperar, particularmente atendida la expresa reserva efectuada por el demandante.

Lo señalado, toda vez que la transacción firmada con las formalidades legales, incluyendo el finiquito acordado recíprocamente por las partes, ha extinguido las acciones y pretensiones que pudieren emanar de la relación laboral, habida consideración del



amplio carácter liberatorio de dicho instrumento, salvo aquellas materias expresamente excluidas de la transacción suscrita.

Por tanto, el demandante carece de legitimación activa para intentar la presente denuncia de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, así como las acciones mediante las cuales se persigue el pago de asignación de casa y asignaciones por concepto de negociación colectiva, no pudiendo ahora pretender desvincularse del contenido del documento que acuerda el finiquito.

Pretender desconocer ahora tal instrumento, importa una actuación que es inconciliable con el principio de la buena fe que contempla el artículo 1546 del Código Civil, y con la regla máxima contractual contenida en el artículo 1545 del mismo Código de Bello, en cuanto señala que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Demás está indicar que el finiquito, en cuanto acto jurídico, cabe perfectamente dentro del concepto de transacción regulado en los artículos 2446 del Código Civil, y dentro de la definición de contrato o convención dada por el artículo 1438 del mismo cuerpo legal.

Por otro lado, como ya se ha expresado, el documento suscrito en este caso cumple con las formalidades exigidas por el artículo 177 del Código del Trabajo para poder ser invocado en este juicio.

En consecuencia, es indiscutible que el actor efectivamente renunció a cualquier pretensión que pudiera hacer valer en contra de mi representada derivada o relacionada con las pretensiones que ya se han indicado, ya que la reserva efectuada resulta absolutamente ineficaz para los efectos que el actor ahora pretende.

Por lo tanto, sin perjuicio de lo que se expondrá más adelante en esta contestación, mi parte opone la presente excepción perentoria de transacción derivada de la suscripción de finiquito con efecto de cosa juzgada, solicitando que la misma sea acogida íntegramente, y por tanto, la demanda sea desestimada íntegramente respecto de la acción de tutela de derechos fundamentales en virtud de la cual se persigue la indemnización especial contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo, así como respecto de la pretensión de la parte actora respecto a la asignación de casa y asignaciones por concepto de negociación colectiva, debiendo procederse a su rechazo, atendidas las consideraciones previamente expuestas.

B.- HECHOS NO CONTROVERTIDOS.

A continuación se indican aquellos hechos contenidos en la demanda que no son materia de discusión.

1. Es efectivo que existió un vínculo laboral entre el actor y mi representada, en virtud del cual, a la fecha del despido, él se desempeñaba como "Técnico Especialista".
2. Es efectivo que al momento de la desvinculación el actor prestaba servicios en la ciudad de Coyhaique.
3. Es efectivo que el contrato de trabajo del actor era de carácter indefinido.



4. Es efectivo que el contrato de trabajo terminó con fecha 30 de junio de 2020 por la causal del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa.

5. Es efectivo que con fecha 25 de agosto de 2020, el actor firmó finiquito con reserva de derechos.

6. Es efectivo que al momento de suscribir su finiquito, se descontó al actor la suma de \$3.638.155.- por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía.

7. Es efectivo que la remuneración mensual del actor, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, alcanzó a la suma de \$1.632.448.-

C.- CONTROVIERTE FECHA DE INICIO DE LA RELACIÓN LABORAL.

El demandante sostiene que el vínculo laboral entre las partes se inició con fecha 15 de septiembre de 1997.

Si bien es cierto que mi representada reconoce la antigüedad laboral desde esa fecha, lo cierto es que se debe efectuar una precisión que el demandante parece haber olvidado en su libelo.

En efecto, con fecha 1 de enero de 1998, el demandante Sr. Andrés Norambuena y mi representada Distribuidora Cummins S.A., suscribieron un contrato de trabajo. Y fue en virtud de ese contrato que el demandante inició su vínculo laboral con mi representada.

En ese instrumento y con el solo objeto de reconocer la antigüedad laboral del trabajador para con su anterior empleador, en la cláusula novena del contrato de trabajo ya individualizado se estableció que "Distribuidora Cummins Chile S.A. reconoce al señor Norambuena Rivas Andrés Óscar, para los efectos de feriado progresivo y acumulación de años de servicios que establece la Ley, que su antigüedad en la empresa debe contarse desde el 15/09/97."

Es decir, mi representada reconoció una determinada antigüedad laboral, a contar del 15 de septiembre de 1997, únicamente para los efectos establecidos en dicho instrumento, precisamente respecto al feriado progresivo y la indemnización por años de servicios, no obstante que el vínculo laboral entre el actor y mi representada se inició recién el 1 de enero de 1998.

Esta circunstancia es sumamente relevante, por ejemplo, atendido que el actor reclama supuestas cotizaciones impagas del mes de septiembre de 1997, periodo en que conforme consta del contrato de 1 de enero de 1998, él no prestó servicios ni mantuvo un vínculo laboral con mi representada.

De modo que mi parte se ve en la obligación de controvertir la fecha de inicio de la relación laboral sostenida por el demandante, la que en definitiva y conforme al contrato suscrito entre las partes, corresponde al día 1 de enero de 1998, sin perjuicio de que mi parte reconoce la antigüedad laboral del actor a contar del día 15 de septiembre de 1997 únicamente para los efectos expresamente pactados en dicho instrumento.

D.- CONTESTA DENUNCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CON OCASIÓN DEL DESPIDO.



En subsidio de la excepción opuesta precedentemente, a continuación se desarrollan los fundamentos que han de conducir al rechazo de la acción de tutela planteada por la parte actora.

Para fundar su acción de tutela y a lo largo de su demanda, el actor efectúa un relato acomodaticio de los hechos presentándose prácticamente como una víctima del actuar de mi representada, sosteniendo que la empresa le habría efectuado diversos ofrecimientos desde principios del año 2018 con el objeto de que él se trasladara a la ciudad de Coyhaique, para atender a los clientes de la empresa en la Región de Aysén.

Sostiene que en definitiva él fue trasladado en septiembre de 2019, lo que implicó una modificación de toda su estructura de vida familiar, con expectativas de que ese cambio de vida implicaría una mejora desde el punto de vista económico, familiar y con proyección de vida laboral.

Al efecto, el actor sostiene que incluso su señora y su hija se vieron involucradas en lo que él denomina una verdadera apuesta, alegando que en definitiva toda su estructura familiar habría resultado afectada a raíz del actuar supuestamente vulneratorio de parte de mi representada.

Al respecto, desde ya cabe indicar que resulta llamativo lo que el actor plantea desde el punto de vista de que la cónyuge del demandante, doña Naldy Mateluna, se trasladó a la ciudad de Coyhaique junto a su hija en marzo de 2019 (así lo reconoce expresamente el actor en el N° 10 de la página 4 de la demanda). Es decir, la Sra. Mateluna se habría trasladado desde Santiago a Coyhaique seis meses antes de que lo hiciera el propio demandante, circunstancia que resulta sumamente llamativa, dado lo que el Sr. Norambuena plantea en relación al supuesto actuar injusto y la situación de afectación que la empresa le habría provocado al demandante y a toda su familia al proceder a su despido el 30 de junio de 2020. Lo señalado, en el supuesto de que todas estas modificaciones de la vida familiar habrían tenido su origen, supuestamente, en las expectativas de que el vínculo laboral del actor y mi representada se habría de mantener de manera permanente e invariable en el tiempo.

El libelo pretensor da a entender entonces que el ex trabajador y su familia fueron afectados por un duro golpe, de carácter económico y emocional, atendida la circunstancia del término de la relación laboral, sosteniendo que el despido cursado a fines de junio de 2020 habría significado una vulneración del derecho a la integridad física y síquica del actor, a la libertad de trabajo y su protección, y al derecho de propiedad.

Respecto a los hechos específicos que habrían constituido la supuesta vulneración, el actor sostiene que se ha producido una desvinculación de carácter arbitraria y desproporcionada, que ha "descubierto" la existencia de una deuda previsional por el no pago de cotizaciones de septiembre de 1997, que efectuó reclamaciones justas a la empresa por haber hecho llegar anexos de contrato que no contemplaban las condiciones que se tuvieron a la vista para aceptar la oferta de trabajo y que luego se encontró con el término del vínculo laboral, de manera arbitraria, desconsiderada y desproporcionada.



Pues bien, entrando al fondo de las alegaciones del actor en relación a su acción de tutela, cabe señalar en primer lugar que mi representada es una empresa que cubre necesidades relativas a la venta y distribución de motores diésel, grupos generadores, repuestos, filtros y componentes de motores para equipos como grúas, tractores, retroexcavadores y otros, arriendo de equipos, así como soporte y servicio en terreno, con importante presencia en sectores industriales, mineros, agropecuarios y de la construcción, entre otros.

Por otra parte, tal como el actor indica en su libelo, es efectivo que él había participado en la apertura de oficinas de la empresa en distintas ciudades, tal como había ocurrido de manera previa en Copiapó, en La Serena y en la Quinta Región.

Durante los últimos años, el Sr. Norambuena se había desempeñado como Técnico en el Taller Mecánico de mi representada ubicado en la ciudad de Santiago, enfocado principalmente en labores de mantención y/o reparación de camiones.

Luego, en su libelo el actor sostiene que mi representada, a contar de principios de 2018, le habría efectuado ofrecimientos para que él pudiera trasladarse a la ciudad de Coyhaique, y efectuar así la atención de clientes en la Región de Aysén.

Dicha circunstancia no es efectiva en los términos que el actor plantea.

En efecto, al contrario de lo que indica el Sr. Norambuena, fue él quien manifestó a la empresa su intención de trasladarse a la zona.

Dicha circunstancia fue materia de diversas conversaciones sostenidas entre el actor y mí representada, desde fines de 2017, en circunstancias que a la empresa le resultaba también atractivo el hecho de poder contar con otro Técnico a cargo en la zona. Pues si bien mantenía un Técnico en la ciudad de Coyhaique, Sr. Víctor Fredes, las recientes evaluaciones efectuadas a su respecto por parte de su jefatura no habían sido positivas.

Según se anticipó previamente, el interés personal, así como por parte del núcleo familiar del Sr. Norambuena por trasladarse a la ciudad de Coyhaique queda implícito de su propio relato, en virtud del cual él reconoce que tanto su señora y su hija se fueron a vivir a Coyhaique en marzo de 2019, esto es, seis meses antes del traslado del Sr. Norambuena, el que se acordó y finalmente se concretó solo en septiembre de 2019. Esa sola circunstancia deja en evidencia que el relato efectuado en la demanda, en virtud del cual el actor plantea que él y su familia efectuaron una especie de "apuesta", y que optaron por abandonar su vida en Santiago y trasladarse a Coyhaique con el solo interés y expectativa del vínculo laboral que el demandante mantenía con mi representada, para luego verse prácticamente traicionados con el despido, no es efectivo.

De hecho, según mi representada pudo tomar conocimiento, la Sra. Mateluna tenía familia en la zona y habría tenido la intención de iniciar un emprendimiento relacionado con el turismo, cuestión en la que ya habría venido trabajando desde hacía tiempo, y que fue lo que motivó el interés de que el propio Sr. Norambuena planteara a mi representada la posibilidad de un traslado a la zona.

Pues ciertamente resulta ilógico que la Sra. Mateluna haya decidido dejar su vida en Santiago, y trasladarse junto a su hija a una zona extrema, sin tener ninguna certeza



de que en definitiva el Sr. Norambuena iba a ser trasladado. Pues a marzo de 2019, aún no existía ningún tipo de acuerdo para el traslado del demandante, lo que solo se concretó en septiembre de ese año, seis meses después de que la cónyuge del actor se hubiese ido de Santiago junto a su hija.

En el mismo sentido, cuesta entender que el actor haya tomado la decisión de trasladarse sin sus pertenencias (tal como lo indica en la demanda, sus artículos personales solo fueron trasladados en diciembre de 2019), y sin haber suscrito la correspondiente documentación contractual con mi representada. Y ello ocurrió precisamente atendido el interés que él tenía para trasladarse a la ciudad de Coyhaique de la manera más rápida posible.

Pues bien, como se indicó, mi representada igualmente manifestó su interés con contar con la presencia del Sr. Norambuena en la Región de Aysén, pues se esperaba que su presencia facilitara a la empresa hacerse un espacio y ampliar el mercado de clientes en la zona, para eventualmente, de darse las condiciones, establecer una sucursal en el lugar.

En esas condiciones el demandante comenzó a prestar sus servicios en la ciudad de Coyhaique a partir de septiembre de 2019.

Cabe señalar que según lo acordado, el demandante prestaría sus servicios desde su domicilio, debiendo trasladarse a dependencias de los clientes de la empresa cuando así fuese necesario, conforme a las necesidades de servicio.

Ahora bien, cabe indicar que al contrario de lo que ocurría en la ciudad de Santiago, en que el actor se desempeñó como Técnico en Taller, las condiciones acordadas y el enfoque de las tareas a realizar en la ciudad de Coyhaique, estaban enfocadas en labores de electromecánica, y específicamente, en relación a la prestación de servicios de mantención y/o reparación de generadores eléctricos y grupos electrógenos de clientes de la empresa, principalmente salmoneras.

Lamentablemente, el demandante no cumplió con las expectativas requeridas, y al contrario, manifestó una actitud de poca colaboración y compromiso.

En efecto y tal como se indica en la demanda, a mediados de noviembre de 2019 mi representada procedió a despachar al demandante la totalidad de antecedentes contractuales relativos a las condiciones del traslado y la prestación de servicios en la zona. Lo señalado, en el entendido de que los clientes de mi representada habitualmente requerían acreditación de determinados antecedentes para permitir el ingreso a sus dependencias.

La empresa requirió respuesta al Sr. Norambuena desde noviembre de 2019 y hasta fines del mes de enero de 2020, sin tener ningún tipo de respuesta de su parte, no obstante las solicitudes expresas tanto de parte de su jefatura directa como por parte de personal del área de recursos humanos.

El demandante respondió a las diversas solicitudes recién el día 27 de enero de 2020, mediante correo electrónico en que manifestó por primera vez su disconformidad con las condiciones pactadas, efectuando además requerimientos adicionales, como por ejemplo, la facilitación de un vehículo, la garantía de horas mínimas de trabajo mensual, e



incluso al solicitud de un bono adicional o extra por zona extrema, negándose en definitiva a suscribir el anexo de contrato en que se pactaban las condiciones de traslado así como la demás documentación contractual que le había sido remitida.

En el mismo sentido, desde inicios del mes de enero de 2020 mi representada instó al demandante, al otro técnico que trabajaba en Coyhaique, Sr. Víctor Fredes y a otros dependientes de las oficinas de la empresa, dependientes de la oficina de Puerto Montt, el cumplimiento de Curso de Riesgos Eléctricos, de carácter mandatorio. Esto era de carácter relevante, atendido que el principal enfoque de los servicios prestados en la zona dice relación con la mantención y/o reparación de generadores o servicios eléctricos de clientes relacionados al rubro salmonero en la zona. Sin embargo, el demandante simplemente se limitó a no efectuar dicha capacitación, sin cumplir con el curso asignado.

Dichas circunstancias llevaron a que ya al mes de enero de 2020 la evaluación de parte de la jefatura respecto al desempeño y gestión del demandante, fuera ciertamente deficiente.

No obstante lo señalado, el actor continuó prestando servicios a contar del mes de enero y hasta fines de junio de 2020, oportunidad en que se puso término a su contrato de trabajo, así como al de varias decenas de trabajadores por aplicación de la causal de necesidades de la empresa.

Dicho despido tuvo su fundamento en el hecho de que a contar del mes de enero de 2020, dadas las circunstancias y el contexto del negocio desarrollado por mi representada, el que es esencialmente variable y dependiente de la demanda de productos y servicios de parte de sus clientes, se hizo necesario para la empresa adoptar medidas de reestructuración para adecuar la fuerza de trabajo de conformidad a los requerimientos del mercado, y en particular, la baja que a esa fecha se había manifestado en el volumen de operaciones y negocios en diversas sucursales, a nivel general de la compañía.

Dichas circunstancias trajeron consigo diversas modificaciones de carácter estructural, que afectaron a la compañía de manera transversal.

Luego, principalmente a partir del mes de abril de 2020, y en el contexto de la contingencia sanitaria provocada a raíz de la pandemia del virus Covid-19, fue necesaria la implementación de nuevas medidas con el objeto de proteger los servicios prestados por parte de la compañía, intentando maximizar los recursos y lograr una adecuada estabilidad y proporción en cuanto a la dotación de la fuerza de trabajo y los efectivos requerimientos de parte de los clientes de la empresa, los que lógicamente, a raíz de la contingencia que ha afectado a los principales rubros de la economía nacional, se habían reducido de manera considerable a la fecha de desvinculación del actor.

De hecho, ya desde el correo emitido por el actor con fecha 27 de enero de 2020, él manifestó que en la zona existía inestabilidad respecto a los efectivos requerimientos de servicios por parte de los clientes de la empresa.

En ese contexto, lo cierto es que tal como se indica en la carta de despido del demandante, la empresa se vio en necesidad de reajustar su dotación de trabajadores a nivel nacional, en sus distintas sucursales y en distintos cargos.



Es así que sólo durante el periodo que va desde el 30 de abril al 31 de julio de 2020, mi representada se vio en la necesidad de proceder a la desvinculación de aproximadamente 80 trabajadores, por aplicación de la misma causal y a raíz de los mismos fundamentos expuestos en la carta de despido del demandante.

Y ello se verificó respecto de cargos tan diversos tales como mecánicos, técnicos, asesores técnicos, supervisores, jefes de venta, jefe de zona y administrativos, entre otros.

Todo ello con el único objeto de alcanzar la debida eficacia y eficiencia dentro de los procesos internos para el desarrollo del giro de la empresa.

Y en lo que dice relación directa con la situación del Sr. Norambuena, cabe indicar que tanto él como su compañero de trabajo en la ciudad de Coyhaique, Sr. Víctor Fredes, fueron desvinculados en la misma fecha, esto es, el 30 de junio de 2020, por aplicación de la misma causal de necesidades de la empresa y conforme a los mismos fundamentos fácticos.

De modo que conforme a las circunstancias previamente descritas, mi representada se vio en la necesidad de prescindir de los únicos dos trabajadores que se desempeñaban en la ciudad de Coyhaique, procediendo a sus despidos en la misma oportunidad, atendido que las condiciones del mercado, y en particular, la demanda de servicios por parte de los clientes de mi representada, se había visto drásticamente disminuida.

Esta situación tampoco fue de carácter temporal, pues en definitiva los cargos desempeñados tanto por el Sr. Norambuena como por el Sr. Fredes fueron derechamente suprimidos, sin que existan a la fecha dependientes de la empresa en la ciudad. De hecho, desde julio de 2020 y a la fecha, los escasos requerimientos de atención por parte de clientes de la Región de Aysén han sido cubiertos por personal dependiente de la sucursal de la empresa en la ciudad de Puerto Montt, sin que se hubiese justificado mantener personal de carácter permanente en la ciudad de Coyhaique, dada la baja actividad y requerimientos de parte de los clientes de la empresa.

Ese es el contexto y los fundamentos de hecho que llevaron a la desvinculación del demandante, lo que tal como S.S. podrá apreciar, no guarda ninguna relación con los supuestos indicios de vulneración alegados por el actor en su libelo, y distan por mucho de constituir una supuesta vulneración de derechos fundamentales a la integridad física y síquica, a la libertad de trabajo y al derecho de propiedad, en los términos que ha sido planteado por el Sr. Norambuena.

Sobre los supuestos indicios:

A continuación S.S. me hago cargo de los indicios planteados por la parte demandante, los cuales ya no podrá modificar y a partir de los cuales únicamente procede una aligeración de la carga probatoria sólo de considerarse que son suficientes para explicar una vulneración de derechos fundamentales, lo que respetuosamente creemos no ocurre.

1. Desvinculación de forma arbitraria y desproporcionada sin considerar que mi representada se había trasladado después de 22 años en la empresa desde la ciudad de



Santiago a Coyhaique, con su familia, lo que en definitiva representa una grave afectación de sus derechos fundamentales.

En este acápite hemos explicado latamente el contexto y las circunstancias en que se produjo el despido del actor, sin perjuicio de los argumentos que se expondrán más adelante en respuesta a la acción de despido injustificado.

Cabe considerar que el actor se ha presentado a sí mismo como una víctima de las circunstancias, como si la empresa lo hubiese instado a trasladarse desde Santiago a Coyhaique, con todo lo que ello conlleva desde un punto de vista emocional y familiar, para luego proceder a un despido supuestamente arbitrario, perjudicándolo a él por haber planteado reclamaciones o disconformidad en relación a las condiciones acordadas primitivamente para su traslado.

Lo planteado por el demandante no es efectivo, tal como se ha desarrollado previamente.

De manera previa ya se expuso que fue el propio Sr. Norambuena quien instó por su traslado a la ciudad de Coyhaique, lo que incluye el expreso reconocimiento de parte del demandante en relación a que su cónyuge e hija ya se habían trasladado a dicha ciudad en el mes de marzo de 2019, seis meses antes de que él y mi representada acordaran la modificación de su lugar de trabajo.

En el mismo sentido, en relación a la supuesta molestia de parte de mi representada respecto a las objeciones planteadas por el demandante en el mes de enero de 2020 respecto a la documentación contractual en que se pactaban las condiciones del traslado, cabe indicar que no obstante la legítima discrepancia que se verificó entre ambas partes, el demandante continuó prestando servicios con absoluta normalidad desde enero de 2020 y hasta el 30 de junio de 2020. De hecho, el actor no manifiesta ningún tipo de circunstancia que pudiera haber dado cuenta de algún tipo de molestia, represalia, disconformidad o reacción negativa de parte de la empresa respecto a lo que él planteó. Y ello se debe precisamente a que tal circunstancia no tuvo ningún tipo de influencia en cuanto a la mantención del vínculo laboral sostenido entre el Sr. Norambuena y la empresa.

Por otra parte, cabe considerar que la desvinculación del demandante se produjo cuando la situación derivada de las circunstancias del mercado ya resultaba irresistible para la empresa, conforme a los fundamentos de hecho expuestos en la carta de despido. En ese sentido y junto con el despido del demandante, en la misma fecha, se procedió a la desvinculación de la única otra persona que prestaba servicios en la zona, Sr. Víctor Fredes, viéndose la empresa obligada a prescindir de contar con trabajadores de manera permanente en Coyhaique, precisamente atendidas la manifiesta disminución en cuanto a los requerimientos de productos y servicios por parte de clientes de mi representada, sin que se justificara la mantención de personal de manera permanente en la zona.

Todo lo señalado dista por mucho de lo que podría calificarse como un despido de carácter arbitrario, abusivo o vulneratorio de derechos fundamentales como ha sido planteado por el actor.



2. Reclamación de sus derechos laborales legítimamente adquiridos, en cuanto a las condiciones que se tuvieron a la vista para aceptar la oferta de traslado.

Este supuesto indicio es igual al primero, pero formulado de otra manera.

Cabe tener en cuenta que no obstante la discrepancia existente entre las partes respecto a las condiciones del traslado, el demandante continuó prestando servicios con absoluta normalidad hasta que se produjo su despido, seis meses después, el 30 de junio de 2020, en el contexto y con las consecuencias ya previamente referidas, esto es, la desvinculación de decenas de trabajadores en la misma época, y la decisión de la empresa de poner término a su presencia permanente en la zona, procediendo a la desvinculación de los dos técnicos que prestaban servicios en la ciudad de Coyhaique a contar de la misma fecha.

Por lo que ciertamente resulta inverosímil sostener que la reclamación del demandante respecto a sus derechos laborales supuestamente adquiridos hubiese sido un factor siquiera considerado al momento de proceder a su desvinculación, la que según se indicó, implicó el término de la presencia permanente de dependientes de la empresa en la Región de Aysén.

3. Todo ello, en directa relación con lo establecido en el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo;

Esto no constituye indicio.

4. Situaciones que vulneran de la garantía del artículo 19 N°1 de nuestra Carta Fundamental, en cuanto al derecho a la integridad física y psíquica de la persona, que se afecta por encontrarse en una situación de incertidumbre al no encontrar respuesta a sus legítimos reclamos, hacen que los niveles de estrés alcancen su máxima expresión.

Esto no se ajusta a la verdad.

En los numerales 1 y 2 precedentes abordamos los fundamentos que llevan a descartar que en este caso el despido del demandante pudiese haber constituido una vulneración a sus derechos fundamentales, y en particular, una vulneración al derecho a la integridad física y síquica de la persona.

Cabe considerar que el único responsable de una eventual situación de incerteza fue el propio demandante, atendido que mi representada cumplió con remitirle la documentación contractual pertinente, conforme a lo acordado con él, durante el mes de noviembre de 2019.

Por otra parte, y según consta del tenor de la demanda, el actor mantuvo una actitud absolutamente pasiva desde enero a junio de 2020, pues no hay constancia de ningún tipo de reclamo, constancia o disconformidad en cuanto a la prestación de sus servicios después del correo despachado el 27 de enero de 2020, lo que dista por mucho de una situación de supuesta incertidumbre laboral que le habría hecho sufrir de estrés o preocupación en los términos que ha intentado plantear en su demanda.

5. En virtud de lo anterior, ha perdido su fuente laboral afectándose de esta manera su libertad de trabajo y a recibir la remuneración que de ello proviene, contemplado en el numeral 16 del artículo 19 de nuestra Carta Magna, al haber sido



desvinculado, entendemos, producto de sus justas reclamaciones ante situaciones de vulneración de sus derechos.

Yerra la contraria si considera que esta aseveración es un indicio, pues, más bien, sería una consecuencia del supuesto despido lesivo de derechos fundamentales.

Lo cierto es que, con la decisión adoptada por la empresa, al actor se le efectuó una oferta irrevocable de pago de todas las indemnizaciones procedentes por término de la relación laboral, ascendente a la suma de \$19.589.376.-

Por otra parte, el despido se cursó por necesidades de la empresa, por motivos objetivos que le fueron expresados en la carta comunicación que se transcribe más adelante.

La carta de despido informó los motivos generales, estructurales y, por cierto, reales, por los que se debió prescindir de su cargo, desde el 30 de junio recién pasado y en lo sucesivo.

Por su parte, y no tendría por qué ser de otro modo, la causal invocada permitirá al ex trabajador reinsertarse laboralmente sin inconvenientes y ocupar una normal y pacífica posición tanto en lo laboral como en lo social. Esto, dado que la carta de despido da cuenta de que los hechos invocados para su desvinculación fueron objetivos, mientras que su redacción no contiene afirmación alguna que le perjudique.

La Dirección del Trabajo ha dicho en su dictamen N°4731/081, de fecha 03 de noviembre de 2010, que "La libertad de trabajo, consagrada en el artículo 19 N°16 inciso 1° de la Constitución, supone reconocerle a toda persona el derecho constitucional para buscar, escoger, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficios lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley."

Al respecto, la empleabilidad del actor no se ha visto lesionada, pues puede desarrollar su profesión u oficio y desplegar sus conocimientos libremente como consecuencia del ejercicio práctico de su experiencia en ventas.

Adicionalmente, si sólo con el hecho de poner término a la relación laboral se afectare la libertad de trabajo, nunca podría llevarse a cabo una desvinculación sin correr el riesgo de transgredir una garantía constitucional, lo que resulta ciertamente ilógico.

En el mismo sentido, el hecho de haber instado y finalmente haberse haber concretado su traslado a la ciudad de Coyhaique no puede interpretarse en modo alguno como una especie de fuero o protección a favor del demandante, que impida a mi representada adoptar decisiones tales como la desvinculación del demandante, conforme a motivos objetivos y razonables que afectaron no solo al demandante, sino que al otro Técnico que trabajaba en la ciudad -únicos dos representantes de la empresa en la Región de Aysén-, y que a su vez implicó la desvinculación de decenas de trabajadores en el mismo periodo.

Toda desvinculación podrá provocar un mal momento al despido pues le privará de su única, o en el mejor de los casos, de su principal fuente de ingresos, lo que comprensiblemente será luego conocido por el círculo más cercano de la persona desvinculada; por lo que no se aprecia cómo el término de la relación laboral en el caso del Sr. Norambuena resulta distinto del de cualquier otro trabajador.



6. Por último, la deuda en el pago de sus cotizaciones previsionales de hace más de 20 años sin solucionar dicha situación antes de su des vinculación, así como tampoco en su finiquito.

El demandante sostiene que el vínculo laboral entre las partes se inició con fecha 15 de septiembre de 1997, y alega que se le adeuda el pago de cotizaciones de AFP Capital correspondientes precisamente al mes de septiembre de 1997.

A su vez, alega que se le adeudarían viáticos y beneficios obtenidos por convenio colectivo, conforme lo solicitado en el petitorio de su libelo.

Y en base a tales circunstancias alega que se habría vulnerado su derecho de propiedad.

Respecto a lo reclamado, cabe considerar que la contraria se equivoca al sostener que la garantía o derecho de propiedad se encuentra contemplado dentro del procedimiento de tutela laboral.

En efecto, el artículo 485 establece que "El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto."

De modo que tratándose de un catálogo específico y debidamente delimitado por el legislador, no resulta plausible que la parte actora pretenda extender los efectos de la tutela laboral a la protección del derecho de propiedad, garantía que no está expresamente contemplada entre aquellas resguardadas conforme a este procedimiento.

Por lo que las alegaciones del demandante respecto a la existencia de estos supuestos indicios de vulneración deben ser desestimadas íntegramente.

Sin perjuicio de lo señalado, y en cuanto al fondo de lo reclamado, cabe indicar que si bien es cierto que mi representada reconoce la antigüedad laboral del demandante desde el 15 de septiembre de 1997, lo cierto es que el Sr. Norambuena y mi representada suscribieron un contrato de trabajo sólo a contar del 1 de enero de 1998, época a partir de la cual el demandante inició su prestación de servicios a favor de mi representada.

Según consta del instrumento suscrito en dicha fecha y solo con el objeto de reconocer la antigüedad laboral del trabajador para con su anterior empleador, en la cláusula novena del contrato de trabajo ya individualizado se estableció que "Distribuidora Cummins Chile S.A. reconoce al señor Norambuena Rivas Andrés Óscar, para los efectos



de feriado progresivo y acumulación de años de servicios que establece la Ley, que su antigüedad en la empresa debe contarse desde el 15/09/97."

Es decir, mi representada reconoció una determinada antigüedad laboral únicamente para los efectos establecidos en dicho instrumento, precisamente respecto al feriado progresivo y la indemnización por años de servicios, no obstante que el vínculo laboral entre el actor y mi representada se inició únicamente el 1 de enero de 1998.

Por lo que sin perjuicio de controvertir que lo alegado por el demandante pudiese constituir un despido vulneratorio del derecho fundamental a la propiedad, no es efectivo que mi representada adeude cotizaciones previsionales a favor del actor correspondientes al mes de septiembre de 1997, pues él no prestó servicios para mi representada de manera previa al 1 de enero de 1998.

Por otra parte, respecto a los supuestos viáticos o beneficios obtenidos por contrato colectivo, cabe indicar que el demandante ni siquiera los precisa o desarrolla en el cuerpo de su demanda, y solo los enuncia en el petitorio de su libelo.

Por lo que cuesta entender cómo es que tales reclamaciones, cuya procedencia esta parte igualmente controvertirá más adelante, podría constituir una vulneración al derecho de propiedad reclamado por el actor.

En el contexto previamente señalado y conforme a todo lo que se ha desarrollado en el presente acápite de esta contestación, se debe considerar que la denuncia de tutela con ocasión del despido debe cumplir con los requisitos del inciso primero del artículo 490, para que, expuesto un panorama indiciario, este permita generar en el juez la sospecha razonable de que se infringieron derechos fundamentales del denunciante, lo que redundaría en que se aliviane o facilite la carga probatoria que le asiste.

En este caso no existe ningún tipo de indicio que permita justificar la teoría que la actora plantea.

Por lo que la parte denunciante debe asumir el peso de la prueba en su integridad, debiendo probar la existencia de la vulneración alegada, sin que ello conste en modo alguno a partir de los hechos relatados en la demanda.

Cabe recordar que lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo no implica una derogación o inversión de lo prescrito en el artículo 1698 del Código Civil en cuanto a que corresponde la carga de la prueba a quien alega la existencia de un hecho, correspondiendo en este caso a la actora la prueba de la existencia de los hechos imputados a la denunciada.

La norma excepcional del artículo 493 antes citada, sólo constituye una aligeración o reducción de la carga de la prueba, y para que opere se requiere que la parte denunciante haya aportado antecedentes de los cuales resulten indicios suficientes de que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales, lo que en este caso sencillamente no se cumple.

Por último, en relación a esta cuestión, cabe hacer presente que, como es de conocimiento de SS., para que se pueda considerar que con ocasión del despido se vulneró en forma especial un derecho fundamental del despedido, ciertamente es necesaria una intensidad y una intencionalidad específicas de parte del empleador, en



busca de un resultado lesivo para el derecho fundamental del trabajador despedido, lo que ya hemos dicho no ocurrió en este caso bajo ningún respecto.

Cabe tener presente que el artículo 485 del Código del Trabajo exige que el derecho fundamental en cuestión sea efectiva y concretamente lesionado, no bastando con que él sea amenazado o amagado.

Así ha resuelto nuestra jurisprudencia, como por ejemplo ocurrió con el conocido caso de El Mercurio de Valparaíso, en el que la Corte de Apelaciones de dicha ciudad, acogió el recurso de nulidad de la empresa señalando:

"Décimo tercero: Que de la norma referida en el motivo décimo de este fallo, se advierte que lo que el legislador protege es la efectiva vulneración de derechos fundamentales para determinar que el empleador que los transgrede en la relación laboral, sea sancionado para lo cual se le ordenará por el juez de la causa a tomar medidas que tiendan a reparar la lesión sufrida. Esto es, el procedimiento contemplado en el artículo 485 del Código del Trabajo debe ser utilizado cuando se trate de una conculcación real de los derechos constitucionales que la misma norma consagra y no de meras amenazas de violación de derechos.

Décimo cuarto: Que si bien está acreditado que el Director del Mercurio, señor Toro, se encontraba en el balcón del edificio del diario El Mercurio con una cámara con actitudes de estar filmando o fotografiando los hechos que ocurrieran en ese momento, el día 16 de abril de este año, sin embargo no se aprecia de qué manera tal conducta pueda constituir una vulneración real, efectiva del derecho constitucional de la libre expresión consagrada en el N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, máxime cuando, tal como anota la sentenciadora, no hay certeza acerca de lo que filmó o fotografió, si lo hizo o no. Consecuentemente, la norma del artículo 485 del Código del Trabajo ha sido incorrectamente aplicada en este caso."

En el caso sub lite no se aprecia en toda la denuncia la forma concreta en que se habría supuestamente manifestado la lesión a los derechos fundamentales del actor, la relación o nexo causal y/o temporal entre las circunstancias alegadas por el demandante, así como tampoco se explicita cuáles habrían sido las consecuencias específicas y tangibles de la supuesta vulneración que habría cometido mi representada.

En efecto, la desvinculación del demandante no ha sido más que la expresión del poder de dirección que tiene el empleador sobre la empresa, y que en este caso particular se manifestó en su decisión de reorganizar o reordenar sus diversas sucursales, con el solo objeto de estructurar su dotación con la cantidad necesaria, suficiente y eficiente para el eficaz desempeño de su fuerza de trabajo y además de mejorar sus resultados en beneficio de la compañía, en el marco de un proceso transversal que en lo específico, además del despido del demandante, trajo consigo la desvinculación de decenas de trabajadores en el mismo periodo.

Al efecto, cabe recordar que la Dirección del Trabajo ha señalado que "el sistema jurídico dota al empleador de lo que la doctrina llama el poder de dirección y de disciplina, esto es, de la facultad de dirigir y mantener el orden dentro de la empresa, que de alguna



manera es manifestación de los derechos constitucionales de propiedad y de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica" (dictamen N° 8.237, 1995).

Manifestación propia de este poder de dirección es la adopción de las medidas idóneas tendientes a reordenar las labores, entre las cuales se encuentra ciertamente el ajuste de la planta de trabajadores en una o más áreas específicas, como ha ocurrido en este caso particular.

En consecuencia, en lo que a la demandante se refiere, la conducta del empleador consistente en su despido por necesidades de la empresa derivadas de la reestructuración de la misma se debió a motivos objetivos y razonables, sin que en dicha decisión hubiera tenido alguna injerencia las circunstancias relatadas por el actor en su libelo, cuya última manifestación habría consistido en el envío de un correo electrónico por parte del Sr. Norambuena el día 27 de enero de 2020.

Menos aún si su despido se enmarca en un proceso que ha llevado a la aplicación de la misma causal de despido respecto a decenas de trabajadores de diversas sucursales de la compañía a nivel nacional, incluido el único otro trabajador que prestaba servicios junto al demandante en la ciudad de Coyhaique, en la misma época y por aplicación de la misma causal de despido invocada en su caso.

De modo que conforme los antecedentes previamente desarrollados, mi parte solicita el íntegro rechazo de la acción principal de tutela laboral por supuesta vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido deducida en autos, no resultando procedente el pago de la indemnización especial establecida en el inciso 3° del artículo 489 equivalente a once remuneraciones.

E.- CONTESTA DEMANDA DE DESPIDO INJUSTIFICADO.

Según se anticipó, el demandante fue desvinculado mediante carta de despido cursada con fecha 30 de junio de 2020, por aplicación de la causal de necesidades de la empresa.

Dicha comunicación le fue despachada mediante correo certificado de la misma fecha. Además, el mismo día 30 de junio de 2020 mí representada comunicó la desvinculación a través del Portal Web de la Dirección del Trabajo.

Respecto a los fundamentos de la desvinculación, en primer término se debe señalar que el tenor de la carta de despido comunicada al actor es el que sigue:

"Por medio de la presente, ponemos en su conocimiento que con fecha 30 de junio de 2020, la empresa DISTRIBUIDORA CUMMINS CHILE S.A, ha resuelto poner término a su contrato de trabajo en virtud de lo dispuesto en el artículo 161, inciso 1°, del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, derivadas de bajas en la productividad, incremento de costos y cambios en las condiciones del mercado que hacen necesaria su reestructuración.

La mencionada causal establece que "el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad o cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores...".



Esta medida se fundamenta en que nuestra productividad e ingresos se han visto fuertemente afectados por la pandemia de Covid-19, ya que la misma ha provocado drásticos cambios en las actividades productivas de nuestros clientes en el mercado nacional, incluyendo la detención de algunos sectores productivos y la disminución drástica de otros, y que ha afectado gravemente la inversión y el desarrollo de nuevos proyectos. Asimismo, esto ha afectado nuestros costos, ya que nos ha obligado a realizar cierres de oficinas, cambios en los sistemas de traslado, impuesto limitaciones en las condiciones de desplazamiento y alojamiento, requerido la compra de elementos de protección personal y otras medidas de higiene adicionales, así como mantener parte importante de nuestra dotación inactiva y sin la posibilidad de desarrollar sus labores presenciales por más de tres meses a la fecha, frente a lo cual nos vemos en la necesidad de disminuir nuestras actividades, y reducir puestos de trabajo, medida que lamentablemente afecta al cargo que usted ocupaba en la empresa, junto con otras separaciones que deberemos realizar por la misma causal invocada, con carácter permanente y sin reposición.

Este contexto nos obliga a la adopción de medidas que permitan racionalizar y disminuir los costos fijos, entre las que se encuentran, la reducción de personal, el replanteamiento de puestos de trabajo, el establecimiento de planes de ahorro y la reestructuración de áreas."

En cuanto a los fundamentos para proceder al despido del demandante y según se indicó en la carta mencionada, mi representada no tuvo otro motivo en vista para la desvinculación del actor, así como la separación de varias decenas de trabajadores, más que las necesidades de la empresa derivadas del proceso de reestructuración a nivel nacional de la compañía, en un proceso que se comenzó a implementar a contar del mes de enero de 2020 de conformidad al análisis y proyecciones respecto a la posición de la empresa en el actual mercado en que se desenvuelve.

Mi representada es una empresa que cubre necesidades relativas a la venta y distribución de motores diésel, grupos generadores, repuestos, filtros y componentes de motores para equipos como grúas, tractores, retroexcavadores y otros, arriendo de equipos, así como soporte y servicio en terreno, con importante presencia en sectores industriales, mineros, agropecuarios y de la construcción, entre otros.

A ese contexto, según se indicó, dadas las circunstancias y el contexto del negocio desarrollado por mi representada, el que es esencialmente variable y dependiente de la demanda de productos y servicios de parte de sus clientes, es que se hizo necesario para la empresa adoptar medidas de reestructuración para adecuar la fuerza de trabajo de conformidad a los requerimientos del mercado, y en particular, la baja que a esa fecha se había manifestado en el volumen de operaciones y negocios tanto en la sucursal de Concepción, como a nivel general de la compañía.

De hecho, se debe considerar que desde fines de 2019 diversas ciudades a nivel nacional estaban siendo afectadas por las manifestaciones violentas y de desorden derivadas del "estallido social", que a esa altura significaba que las distintas sucursales de



mi representada hubiesen disminuido a un mínimo su funcionamiento, disminuyendo con ello la cantidad de ventas y servicios prestados.

Dichas circunstancias trajeron consigo diversas modificaciones de carácter estructural, que han afectado a la compañía de manera transversal.

Luego, con especial énfasis a partir del mes de abril de 2020, y en el contexto de la contingencia sanitaria provocada a raíz de la pandemia del virus Covid-19, fue necesaria la implementación de nuevas medidas con el objeto de proteger los servicios prestados por parte de la compañía, intentando maximizar los recursos y lograr una adecuada estabilidad y proporción en cuanto a la dotación de la fuerza de trabajo y los efectivos requerimientos de parte de los clientes de la empresa, los que lógicamente, a raíz de la contingencia que ha afectado a los principales rubros de la economía nacional, se habían reducido de manera considerable a la fecha de desvinculación del actor.

En ese contexto, además de las modificaciones y reorganización ya mencionada en cargos relacionados a la dirección de la compañía, lo cierto es que tal como se indica en la carta de despido del demandante, la empresa se vio además en necesidad de reajustar su dotación de trabajadores a nivel nacional, en sus distintas sucursales y en distintos cargos.

Es así que sólo durante el periodo que va desde el 30 de abril al 31 de julio de 2020, mi representada se vio en la necesidad de proceder a la desvinculación de aproximadamente 80 trabajadores, por aplicación de la misma causal y a raíz de los mismos fundamentos expuestos en la carta de despido del demandante.

Y ello se verificó respecto de cargos tan diversos tales como mecánicos, técnicos, asesores técnicos, supervisores, jefes de venta, jefe de zona y administrativos, entre otros.

De hecho, tal como se ha indicado, mi representada optó por suprimir los puestos de trabajo desempeñados por el demandante Sr. Andrés Norambuena y por su colega Sr. Víctor Fredes, optando por eliminar los puestos de trabajo desempeñados por ellos en la Región de Aysén, sin reposición. En circunstancias que dada la baja en los requerimientos de parte de los clientes de la empresa, las tareas a ejecutar en esa zona han pasado a ser ejecutadas por dependientes de la sucursal de la empresa ubicada en Puerto Montt, quienes se trasladan en aquellos casos en que las necesidades del servicio lo requieren.

Todo ello con el único objeto de alcanzar la debida eficacia y eficiencia dentro de los procesos internos para el desarrollo del giro de la empresa.

Conforme se ha señalado, la necesaria reestructuración y reorganización que motivó la desvinculación del demandante ha implicado una drástica disminución en la fuerza de trabajo de la empresa, la que disminuyó en aproximadamente 80 personas en un escaso periodo de tiempo de tres meses, sin reemplazo de los cargos correspondientes a trabajadores que fueron desvinculados.

De este modo, la desvinculación del demandante no ha sido más que la expresión del poder de dirección que tiene el empleador sobre la empresa.



Al efecto, cabe recordar que la Dirección del Trabajo ha señalado que "El sistema jurídico dota al empleador de lo que la doctrina llama el poder de dirección y de disciplina, esto es, de la facultad de dirigir y mantener el orden dentro de la empresa, que de alguna manera es manifestación de los derechos constitucionales de propiedad y de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica" (dictamen N° 8.237, 1995).

Manifestación propia de este poder de dirección es la adopción de las medidas idóneas tendientes a reordenar las labores, entre las cuales se encuentra ciertamente el ajuste de la planta de trabajadores en una o más áreas específicas, como ha ocurrido en este caso particular.

En consecuencia, en lo que al actor se refiere, la conducta del empleador consistente en su despido por necesidades de la empresa derivadas de la reestructuración de la misma se debió a motivos objetivos y razonables.

Por lo tanto, el despido del señor Norambuena fue plenamente justificado, siendo improcedente la declaración de despido improcedente o injustificado, y por tanto, siendo improcedente el recargo legal del 30% solicitado.

F.- SOBRE EL PAGO DEMANDADO DEL APOORTE DEL EMPLEADOR AL SEGURO DE CESANTÍA.

La parte actora solicita que se condene a mi parte a devolver al actor lo descontado por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía, descuento que fue aplicado supuestamente de manera improcedente respecto a su indemnización por años de servicios pagada al momento de suscribir el respectivo finiquito, por la suma de \$3.638.155.-

Respecto a la solicitud de devolución del aporte del empleador al seguro de cesantía, mi parte sostiene en primer lugar que, en virtud de los argumentos expresados previamente en esta contestación, resultando ajustada a derecho la causal de necesidades de la empresa invocada para poner término a la relación laboral existente con el demandante, resulta absolutamente improcedente la pretensión de la devolución de la cantidad descontada efectivamente de la indemnización por años de servicios.

Sin perjuicio de lo señalado, como segundo argumento y aún para el improbable evento de que se declarase que el despido cursado por mi representada hubiera sido injustificado, cabe señalar que el artículo 13 de la Ley 19.728 establece en forma clara y precisa que: "Si el contrato de trabajo terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definitiva en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última.

Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15." A su vez, en el Mensaje con que S.E. el Presidente de la República envió el Proyecto de Ley N°



19.728 al Congreso Nacional, se establecen como criterios básicos orientadores del proyecto de ley, los relativos a una mayor protección social, a la mantención de niveles de ingresos durante el período de cesantía, la experiencia comparada para evitar las distorsiones que suelen ocurrir con motivo de los seguros tradicionales, combinación de un ahorro individual obligatorio con un Fondo Solidario, este último financiado con una parte de la cotización del empleador y con aporte estatal y la posibilidad de imputar los fondos de la cuenta individual que sean de cargo del empleador a la indemnización por años de servicios que éste puede verse obligado a pagar, facilitándole así tal obligación.

Se desprende del mismo artículo 13 previamente citado que es el legislador quien autoriza expresamente al empleador a imputar al pago de la indemnización por años de servicio el 1,6% pagado durante el período en que estuvo vigente el contrato de trabajo indefinido.

Pues bien, de lo señalado es dable concluir que el supuesto legal establecido en el artículo 13 de la Ley 19.728 no contempla la necesidad ni establece como requisito -para efectos de que el empleador pueda solicitar que se aplique dicho descuento- que el despido cursado por las causales contempladas en el artículo 161 sea finalmente declarado procedente en juicio.

En efecto, dicha disposición es clara y precisa en el sentido de establecer como supuesto únicamente que el contrato termine por las causales previstas en dicho artículo, cuyo caso corresponde al de autos; de modo que, sostener lo contrario, implica infringir el claro y expreso tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.728, estableciendo para ello requisitos no contemplados en la norma en cuestión.

La disposición en análisis no establece más limitaciones que aquellas que hacen procedente el beneficio a favor del empleador, supuestos que se cumplen en este caso, de manera que no es condición para que el empleador pague la indemnización por años de servicios en la forma dispuesta en el artículo 13 de la Ley 19.728, que la decisión de finiquitar al trabajador por la causal de necesidades de la empresa sea aceptada en este caso por la parte actora, y aún para el evento de que se declare que el despido por dicha causal fue indebido, injustificado o improcedente en sede judicial.

Así lo corrobora además lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 19.728, en virtud del cual se reconoce el derecho que asiste al trabajador para disponer del saldo acumulado en su Cuenta Individual por Cesantía en el caso de que se accione por despido injustificado, indebido o improcedente, o bien, por despido indirecto conforme al artículo 171 del Código del Trabajo; de modo que el Tribunal, en el caso de acoger la pretensión de la parte actora, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan precisamente en conformidad con lo que dispone el artículo 13 de la referida Ley.

De este modo, no existiendo controversia respecto a la causal en virtud de la cual la relación laboral existente entre las partes llegó a su fin, encontrándose por tanto acreditado el cumplimiento del supuesto contemplado en el artículo 13 de la Ley 19.728, es que en definitiva resulta absolutamente improcedente la devolución solicitada en los términos planteados por la parte demandante.



Así ha sido sostenido por la más reciente jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, conforme a sentencia de nulidad dictada con fecha 4 de marzo de 2019 por la Excm. Corte Suprema en autos Ingreso Corte N° 23.348-2018, resolviendo en lo pertinente que:

"Octavo: Que, sin embargo, conforme lo prescribe el artículo 13 de la citada ley, si el contrato de trabajo termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tiene derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso 2° del artículo 163 del citado código, calculada sobre la última remuneración mensual que define el artículo 172 del mismo, con un imite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última; prestación a la que se debe imputar la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones que efectuó el empleador, más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15 de la misma ley; no pudiendo, en ningún caso, tomarse en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador. Por lo tanto, lo que el empleador está obligado a solucionar, en definitiva, es la diferencia que se produce entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la citada cuenta y el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses.

Noveno: Que, además, corresponde considerar que el inciso penúltimo del artículo 168 del Código del Trabajo dispone que si el juez establece que no se acreditó la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato consagradas en los artículos 159 y 160, se debe entender que su término se produjo por alguna de aquellas señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, surgiendo el derecho a los incrementos legales pertinentes en conformidad a lo que disponen los incisos anteriores, esto es, de 30%, 50% o 80%, según sea el caso. Entonces, si el despido se fundó en la causal de necesidades de la empresa, ya sea que fue la primitivamente esgrimida, o es aquella que por ley deba entenderse como de término de la relación laboral, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente, pero aumentada en un 30%; por lo mismo, la calificación judicial que se haga del despido tiene como efecto económico el incremento legal respectivo sin incidir a los fines de la imputación de que se trata; razón por la que se debe colegir que si el contrato de trabajo terminó por esa causal según lo prescribe la primera disposición mencionada, procede aplicar lo que señalan los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, ergo, como la declaración judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama, a juicio de esta Corte, es errada la interpretación que sobre la materia asumió la sentencia impugnada."

Conforme a todas razones previamente señaladas, resulta totalmente improcedente la solicitud de devolución de lo descontado por concepto de aporte del empleador al seguro de desempleo (AFC) por la suma de \$3.638.155.- efectuado por mi



representada al suscribirse el finiquito, de modo que, esta petición deberá ser desestimada en todas sus partes.

G.- INEXISTENCIA DE DAÑO MORAL.

A partir de la página 14 del libelo, hay un extenso acápite destinado a argumentar por qué sería procedente la acción indemnizatoria por daño moral, ejercida junto con la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales, transcribiendo abundante jurisprudencia.

De hecho, tanto en la demanda principal como en la demanda subsidiaria, la actora complementa la respectiva acción con la indemnizatoria de daño moral, pero no se hace cargo de indicar qué es aquello que mi parte debe resarcir, y con nada menos que con \$50.000.000.-

Dicha suma nos parece, respetuosamente, excesiva e injustificada, atendida la inexistencia del supuesto daño, la magnitud del perjuicio extrapatrimonial que mi representada podría haber causado al actor dada la inocuidad del despido y, en su caso, la falta de gravedad y hasta de existencia de las conductas supuestamente dañosas.

Toda indemnización importa una reparación, y para que ella proceda no basta que exista un sufrimiento, trastorno psicológico, o afectación espiritual, sino que la misma debe ser consecuencia directa de un actuar dañoso de quien lo provoca, es decir, un actuar antijurídico del cual provenga el resultado perjudicial para el afectado.

En este sentido, mi representada no ha incurrido en ninguna acción u omisión dañosa, ni cometió ninguna falta con ocasión del despido cursado respecto al actor, en el marco de una reestructuración que importó, junto con la suya, la salida de casi 80 personas en un periodo de escasos tres meses.

En ninguna incertidumbre estuvo el actor, y más allá de las legítimas diferencias que se pudieron haber producido entre las partes, el actor continuó prestando servicios desde el mes de enero y hasta que se hizo necesario proceder a su despido, a fines del mes de junio de 2020 sin manifestar ningún tipo de inconveniente.

Por lo demás, en ambas acciones intentadas se funda la pretensión indemnizatoria del daño moral en los mismos hechos en que se funda la acción principal y subsidiaria, según el caso, por lo que queda en evidencia que se busca una doble sanción e indemnización por un mismo conjunto de hechos, lo que resulta jurídicamente improcedente, e inaceptable en el plano de la justicia material.

Con todo, igualmente resulta improcedente esta pretensión en el plano fáctico, ya que, conforme los hechos que se han expuestos previamente en esta contestación, no hubo culpa o dolo de parte de mi representada; requisito esencial para que exista responsabilidad contractual de la demandada que haga procedente su responsabilidad indemnizatoria en sede laboral.

Por tanto, también corresponde el rechazo de esta pretensión de la demanda.

Sin perjuicio de ello, para el improbable evento que SS., determine la procedencia de esta indemnización, mi parte controvierte el monto demandado por dicho concepto, ya que la cantidad pretendida excede con mucho incluso los montos de



indemnizaciones concedidas por nuestros tribunales para casos de gravísimas lesiones corporales o psicológicas.

Debiendo agregar, además, por último, que no se puede olvidar que conforme la jurisprudencia uniforme de nuestra Excma. Corte Suprema, el daño moral es de aquellos que igualmente requiere prueba, y cuya concesión no puede tener fines punitivos sino que únicamente indemnizatorios o resarcitorios.

H.- SOBRE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL DESPIDO FUNDADA EN LA SUPUESTA FALTA DE PAGO DE COTIZACIONES DE AFP CAPITAL DE SEPTIEMBRE DE 1997, ASÍ COMO LA ACCIÓN MEDIANTE LA CUAL SE RECLAMA EL PAGO DE COTIZACIONES DE AFP CAPITAL SUPUESTAMENTE ADEUDADAS.

Según ya se ha desarrollado, el vínculo laboral entre el actor y mi representada se inició con fecha 1 de enero de 1998, oportunidad en que el demandante Sr. Andrés Norambuena y mi representada Distribuidora Cummins S.A., suscribieron un contrato de trabajo.

En dicho instrumento, y solo con el objeto de reconocer la antigüedad laboral del trabajador para con su anterior empleador, en la cláusula novena del contrato de trabajo ya individualizado se estableció que "Distribuidora Cummins Chile S.A. reconoce al señor Norambuena Rivas Andrés Óscar, para los efectos de feriado progresivo y acumulación de años de servicios que establece la Ley, que su antigüedad en la empresa debe contarse desde el 15/09/97."

Es decir, mi representada reconoció una antigüedad laboral únicamente para los efectos establecidos en dicho instrumento, precisamente respecto al feriado progresivo y la indemnización por años de servicios, no obstante que el vínculo laboral entre el actor y mi representada se inició únicamente el 1 de enero de 1998.

De acuerdo a lo señalado, considerando la fecha de inicio del vínculo laboral entre las partes, mi representada no adeuda cotizaciones previsionales devengadas a favor del demandante con anterioridad a la fecha de inicio del vínculo laboral, esto es, el 1 de enero de 1998, pues de manera previa a esa fecha el Sr. Norambuena no prestó servicios ni mantuvo un vínculo laboral con mi representada.

Por consiguiente, mi representada no adeuda las cotizaciones previsionales correspondientes a AFP Capital para el periodo correspondiente a septiembre de 1997, por lo que no resulta procedente la acción de nulidad del despido.

En el mismo sentido y conforme a los mismos argumentos, no resulta procedente tampoco la acción de cobro de cotizaciones contenida en el petitorio de la demanda, amparada precisamente en la supuesta deuda por concepto de cotizaciones de AFP Capital correspondientes a septiembre de 1997.

I.- CONTROVIERTO ADEUDAR GRATIFICACIÓN PROPORCIONAL DEL AÑO 2020.

Sobre este punto, en primer término, la obligación de gratificar a los trabajadores existe cuando se reúnen los siguientes requisitos, los cuales son aplicables a ambas modalidades de gratificación, ya sea la modalidad del prorrateo del 30 % de la utilidad



líquida, regulado en el artículo 47 del código del trabajo o la modalidad de abono del 25% sobre las remuneraciones devengadas por el trabajador, regulado en el artículo 50.

Los requisitos son:

- a) que se trate de establecimiento, ya sea mineros, industriales, comerciales o agrícolas o cualesquiera otro, o de cooperativas;
- b) que estos establecimientos o empresas persigan fines de lucro, salvo las cooperativas;
- c) que estén obligados a llevar libros de contabilidad, y
- d) que obtengan utilidades líquidas en su giro, en el período anual respectivo.

Si el empleador decide utilizar el mecanismo de abono del 25% sobre las remuneraciones devengadas por el trabajador, regulado en el artículo 50, a la gratificación se le llama coloquialmente como garantizada porque su valor no puede superar los 4.75 ingresos mínimos mensuales, debiendo el empleador sumar las remuneraciones mensuales que el trabajador ganó en el año y calcular el 25% de ese monto y luego comparar con los 4.75 ingresos mínimos mensuales, de modo que si el resultado del 25% es mayor a los 4,75 IMM se paga el tope, y si es menor al tope, se paga el 25%.

Esa es la única diferencia, pero la existencia de utilidades líquidas es un requisito sine qua non para el pago de gratificación, cualquiera esta sea. De ahí la frase del artículo 50 sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere.

Por su parte, el artículo 48 del Código del Trabajo, prescribe: Para estos efectos se considerará utilidad la que resulte de la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos para la determinación del impuesto a la renta, aplicando el régimen de depreciación normal que establece el número 5 del artículo 31 de la ley sobre Impuesto a la Renta, sin deducir las pérdidas de ejercicios anteriores; y por utilidad líquida se entenderá la que arroje dicha liquidación deducido el diez por ciento del valor del capital propio del empleador, por interés de dicho capital.

Lo mismo fluye respecto a la definición de gratificación del artículo 42 del CT que dice en su letra e) que gratificación corresponde a la parte de utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador.

Tanto es así, que se le ha planteado a la Dirección del Trabajo la posibilidad de exigir el empleador la devolución del pago de anticipos de gratificación de existir finalmente pérdida en el ejercicio comercial correspondiente, respondiendo la Dirección del Trabajo : En el evento de que el empleador haya tenido pérdida en el ejercicio financiero no se encontraría en la obligación de pagar el beneficio por cuanto no se da uno de los requisitos esenciales para que exista tal obligación, cual es que el empleador haya obtenido utilidades líquidas en el respectivo año en el giro del negocio. Ahora bien, si el empleador otorgó a los dependientes anticipos a cuenta de la gratificación legal, como no nació para éstos el derecho al beneficio puede el empleador recuperar los pagos indebidos al momento del finiquito del trabajador y en aquella parte que corresponde al alcance líquido de la indemnización por años de servicios.

En el caso de las remuneraciones líquidas en el mismo finiquito, sólo es factible su descuento en los términos previstos en el inciso 2° del artículo 58 del Código del



Trabajo, esto es, con autorización escrita del trabajador y limitado a un 15% de su remuneración mensual. Cuando el descuento se realiza de la indemnización por años de servicio o de la indemnización que proceda con ocasión de la terminación del vínculo laboral, por no tener éstas el carácter de remuneración no está afecto al límite señalado, pero igualmente requiere el acuerdo del trabajador al momento de suscribir el finiquito.

Por su parte, los elementos o parámetros a que se refieren los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa deberán determinarse en cada ocasión y cuando se conozcan los resultados del año anterior, lo que, en el caso de 2020, ocurriría recién en marzo de 2021.

Por todo lo anterior, y dado que mi representada paga gratificación anual y no anticipada mensualizada, no corresponde que deba poner a disposición del actor suma de dinero alguna por concepto de gratificación proporcional del año 2020, en circunstancias que desconoce los resultados que arrojarán los parámetros definidos por la ley para su cálculo y si siquiera si habrá utilidades en el marco de un año tan difícil como ha sido el 2020.

J.- RESPECTO A LA ASIGNACIÓN DE CASA POR UN PERIODO DE 10 MESES, RECLAMADA POR LA SUMA DE \$4.200.000.-

En el petitorio de su demanda el actor reclama la suma de \$4.200.000.- por concepto de "Asignación de casa", sin desarrollar ningún tipo de fundamento que permita entender a qué corresponde este concepto, dónde habría estado estipulado este beneficio, cuáles eran sus requisitos, el monto pactado ni ningún otro antecedente que haga inteligible su reclamación a este respecto.

No existe desarrollo alguno al efecto a lo largo de toda la demanda.

Y por lo mismo, conforme a la evidente deficiencia indicada, la demanda no cumple con el estándar mínimo establecido en el artículo 446 del Código del Trabajo, que en su N° 4 dispone que la demanda debe contener "La exposición clara y circunstanciada de los hechos y fundamentos de derecho en que se fundamenta".

Por consiguiente, la parte actora ha omitido cumplir con este otro requisito formal en cuanto a la manera de interponer su alegación respecto al cobro de esta prestación, defecto que resulta a todas luces insalvable, y que deja a mi parte en manifiesta indefensión, pues al no conocer los fundamentos de hecho en que se funda esta reclamación mi representada no puede hacerse cargo de manera pormenorizada respecto al concepto reclamado.

En consecuencia y conforme a los fundamentos expresados, solicito el rechazo de la pretensión de la parte actora respecto a lo reclamado por concepto de "Asignación de casa", por no contener ningún tipo de fundamento en relación a los hechos y/o fundamentos en virtud de los cuales se persigue el cobro de esta prestación.

Sin perjuicio de lo señalado, y en subsidio de lo previamente alegado, cabe indicar que en la página 5 de la demanda el actor sostiene que "Tal es así, que mi representado comienza a desarrollar sus funciones el día 09 de septiembre del año 2019 en Coyhaique, desde su domicilio, y lo hace por sus propios medios sin recibir apoyo a este respecto por parte de la demandada. La misma situación ocurre con sus



pertenencias, las que llegaron a la zona recién en diciembre de 2019. Por tanto, le fue necesario durante este lapso de establecimiento en la ciudad y recepción de sus bienes, incurrir en gastos adicionales para efectos de habilitar la vivienda desde lo más básico. Lo anterior, obedece a una de las condiciones propias de este tipo de traslados, cuestión que se le hizo saber a la demandada en varias oportunidades."

Lo señalado sigue sin corresponder a una debida fundamentación de la demanda de esta asignación.

Pues lo cierto es que de lo relatado por el propio demandante consta que no existió ningún tipo de acuerdo a efectos de otorgar una "Asignación de casa" a su favor.

De hecho, el otro trabajador que se desempeñaba en la ciudad de Coyhaique, Sr. Víctor Fredes, laboraba también desde su domicilio, sin percibir ningún tipo de asignación como la que reclama el demandante.

Por lo demás, el actor tampoco sostiene haber acordado este beneficio con mi representada, pues indica expresamente que esta asignación correspondería a "una de las condiciones propias de este tipo de traslados".

Motivo por el cual, no habiéndose estipulado el pago de esta asignación a favor del demandante, resulta igualmente improcedente el cobro efectuado a su respecto.

K.- SOBRE LA ASIGNACIÓN POR CONCEPTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, POR LA SUMA DE \$7.200.000.-

Al igual que en el caso de lo relatado en el acápite previo, solo en el petitorio de su demanda y sin desarrollar ningún tipo de fundamento, el actor reclama la suma de \$7.200.000.- por concepto de "Asignaciones por concepto de negociación colectiva".

Respecto a lo reclamado, nuevamente el actor incurre en el error de no desarrollar ningún fundamento fáctico ni jurídico que permita entender a qué corresponde este concepto, dónde habría estado estipulado este beneficio, cuáles eran sus requisitos, el monto pactado ni ningún otro antecedente que haga inteligible su reclamación.

Resultando evidente que no existe desarrollo alguno al efecto a lo largo de toda la demanda.

Conforme a lo señalado, la demanda no cumple con el estándar mínimo establecido en el artículo 446 del Código del Trabajo, que en su N° 4 dispone que la demanda debe contener "La exposición clara y circunstanciada de los hechos y fundamentos de derecho en que se fundamenta".

Por consiguiente, la parte actora ha omitido cumplir con este otro requisito formal en cuanto a la manera de interponer su alegación respecto al cobro de esta prestación, defecto que resulta a todas luces insalvable, y que deja a mi parte en manifiesta indefensión, pues al no conocer los fundamentos de hecho en que se funda esta reclamación mi representada no puede hacerse cargo de manera pormenorizada respecto al concepto reclamado.

En consecuencia y conforme a los fundamentos expresados, solicito el rechazo de la pretensión de la parte actora respecto a lo reclamado por concepto de "Asignaciones por concepto de negociación colectiva", por no contener ningún tipo de fundamento en



relación a los hechos y/o fundamentos en virtud de los cuales se persigue el cobro de esta prestación.

L.- FINALMENTE, CONTROVIERTE HECHOS QUE INDICA.

Finalmente, esta parte viene en negar expresamente los demás hechos contenidos en la demanda, salvo aquellos que en esta presentación se hubieren aceptado en forma expresa.

Por Tanto, de conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en el artículo 452 del Código del Trabajo, demás normas citadas y las que son pertinentes. Ruego a US. tener por opuesta excepción de transacción derivada de la suscripción de finiquito con efecto de cosa juzgada respecto a la acción de tutela de derechos fundamentales, así como respecto a las acciones de cobro de asignación de casa y asignaciones por concepto de negociación colectiva intentada en autos; y tener por contestada la denuncia, demanda subsidiaria y las demás acciones interpuestas; solicitando que la excepción deducida sea acogida, así como las demás alegaciones de fondo y forma efectuadas en esta presentación, y que, en definitiva, se resuelva el íntegro rechazo de las acciones intentadas en contra de mi representada, con expresa condena en costas.

TERCERO: Que llamadas las partes a conciliación esa no se produce.

Se fijaron los siguientes hechos a probar:

1. Efectividad de haber incurrido la demandada en las conductas señaladas por el actor en su demanda como vulnerativas a sus derechos fundamentales con ocasión del despido.
2. Existencia de daño moral alegado y que este fue causado por los hechos imputados a la empleadora, entidad del daño, en su caso.
3. Circunstancias del término de la relación laboral entre las partes, causal invocada y hechos en que se funda.
4. Si la demandada debe pagar al actor las prestaciones que demanda, esto es, asignación de casa, gratificación y asignación por concepto de negociación colectiva, en su caso, monto de estos.
5. Si la demandada debe pagar al actor cotizaciones previsionales correspondiente al periodo septiembre 1997, en A.F.P. Capital, en su caso monto de estos.
6. Si la demandada debe hacer devolución al actor del descuento por seguro de cesantía, en su caso, monto.
7. Validez y términos del finiquito celebrado por las partes.
8. Fecha de inicio de la relación laboral.

CUARTO: Que la parte denunciante en apoyo a sus pretensiones rindió la siguiente prueba:

DOCUMENTAL:

1. Finiquito de don Andrés Óscar Norambuena Rivas, de fecha 07 de julio de 2020, ratificado ante el notario público de la comuna de Coyhaique don Juan Carlos San Martín Molina, con fecha 25 de agosto de 2020, y en el que consta la respectiva reserva de derechos que lo habilita para demandar.



2. Anexo de finiquito de fecha 11 de agosto de 2020, ratificado ante el notario público de la comuna de Coyhaique don Juan Carlos San Martín Molina, con fecha 03 de septiembre de 2020, y en el que consta la respectiva reserva de derechos que lo habilita para demandar.

3. Contrato de trabajo entre mi representado y la demandada de fecha 15 de septiembre del año 1997.

4. Anexo de contrato entre las partes de fecha del 01 abril de 2020.

5. Acta de comparendo de conciliación de fecha 13 de agosto de 2020 ante la Dirección del Trabajo de Coyhaique a la que no compareció la demandada.

6. Formulario especial de reclamo de fecha 04 de agosto de 2020 ante la Inspección del Trabajo de Coyhaique.

7. Liquidaciones de sueldo de los meses de noviembre de 2019 a enero de 2020.

8. Certificado de períodos No cotizados de AFP CAPITAL de fecha 20 de agosto de 2020, en el que figura el período no cotizado correspondiente al mes de septiembre de 1997.

9. Certificado histórico de cotizaciones previsionales.

10. Cálculo de intereses de AFP CAPITAL de fecha 25 de agosto de 2020.

11. Hilo de correos electrónicos enviados desde el día 18 de noviembre de 2019 entre don Cristian Navarro, Pamela Villarroel, Rafael Gutiérrez y mi representado, en el que con fecha 27 de enero de 2020, don Andrés Norambuena, hace presente su disconformidad con algunas de las condiciones que tuvo a la vista para aceptar el traslado a la ciudad de Coyhaique y que no fueron respondidas por su ex empleador.

12. Receta médica de la doctora Laura Terán Peña, médico psiquiatra a nombre de mi representado, de fecha 02 y 03 de septiembre del año 2020.

13. Informe médico emitido por la doctora Laura Terán Peña, médico psiquiatra que acredita diagnóstico y tratamiento, de fecha 21 de octubre de 2020.

14. Contrato de arrendamiento de propiedad en la que se trasladaron mí representado junto a su familia en primera instancia, año 2019.

15. Calendario de vencimiento de pago de cuotas de crédito solicitado al Banco Estado, por la pareja de mi representado Naldy Mateluna para gastos con motivo de su traslado.

16. Archivos de documentos de venta de COMERCIAL SAN CRISTOBAL de Coyhaique en el que se acreditan compras para habilitación de casa.

17. Comprobante de simulación de crédito de CMR FALABELLA solicitado por doña Naldy Mateluna, con fecha 03 de diciembre de 2019.

18. Carpeta tributaria de la pareja de mi representado doña Naldy Mateluna, en la que se acredita que con motivo del traslado dejó de generar ingresos en su negocio particular.

19. Resumen Estados de resultados General de DCC S.A. correspondiente al FY2019; (Abril 2019 – Marzo 2020)

20. Resumen Estados de resultados General de DCC S.A. correspondiente al FY2020; (Abril 2020 – junio 2020)



CONFESIONAL:

Previamente juramentado comparece a absolver posiciones don **Cristian Eduardo Navarro Vera**, cédula de identidad N° 15.926.928-0, Subgerente Zona de Distribuidora Cummins, Ingeniero Comercial, domiciliado en pasaje Volcán Quetrupillan 4939, Puerto Montt, quien, en resumen, señala que conoce al actor, desde la fecha de ser trasladado a Coyhaique, esto es, septiembre de 2019. Su dependencia estaba en Santiago, área de servicios, se le dio oportunidad de trasladarse a Coyhaique, había hecho la petición para instalar un emprendimiento con su cónyuge. Él en esa oportunidad estaba en Puerto Montt. Esto lo sabe por conversación con el actor y Rodrigo Duarte, quien lo propuso. Es subgerente regional de la zona sur. Desconoce el protocolo de traslado, porque eso lo ve otro departamento. Las condiciones de ofrecimiento para el traslado, las sabe don Héctor Garrido, él no fue partícipe. En base a la experiencia, en otros casos, se paga la mudanza, en el caso del actor trasladaron dos contenedores, con herramientas del actor, tornos soldadoras y máquinas del actor. Ese servicio fue pagado por la empresa demandada. Estas máquinas no son usadas para el servicio que da la empresa. Antes del despido había 2 técnicos en la zona, uno de ellos, don Víctor Fredes tenía un vehículo de la compañía, bajo su responsabilidad. Ambos fueron desvinculados el mismo día. Estaba en conocimiento de las reclamaciones del actor respecto de su traslado, a través de correo, pero el que consensuó el acuerdo fue Héctor Garrido. No sabe del resultado de esas reclamaciones.

Fabio Madrin es gerente general, realiza capsulas de resultado de la empresa, Q2, denominación de un trimestre. Desconoce si estas situaciones se suben a youtube, no sabe de los números. Si la empresa ha bajado sosteniblemente su producción, responde que sí, desde el estallido social. Si ha cerrado alguna oficina, dice que no, sí ha desvinculado a persona por efecto de resultados. Hay personal en la modalidad de teletrabajo, todos están activos. Como planes de ahorro, ej. Las camionetas se arriendan, también disminuyen los viajes. Si sabe de la ley de protección al empleo, dice que sí. Actualmente en zona de Aysén, existen faenas, dice que no solo tiene servicios a clientes, pontones, venden generadores al sector acuícola. Cuando hay requerimientos de clientes, deben concurrir a dar respuesta. Caleta Tortel, Mina Toqui (no), Teletón, Hospital de Aysén, hay equipos de respaldo donde hacen mantención una vez al año.

Posterior a la desvinculación, van desde Puerto Montt o dan soporte remoto.

Conoce a Jorge Iribarra López fue gerente de servicios, hay un correo posterior a la audiencia preparatoria, si recuerda correo electrónico entre él y otras dos personas, dice que no lo recuerda porque recibe numerosos correos.

Conoce a Francisco Guzmán, dice que no.

A la pregunta del Tribunal, quien tomó la decisión de despedir al actor, dice que él solicitó la salida de ambos técnicos en la zona, el actor y Víctor Fredes, como efecto del resultado, había más costos que ingresos, afectó el estallido y efectos de la Pandemia. No recuerda fecha exacta de la desvinculación. La carta la elabora servicios compartidos, recursos humanos.

Hoy en la región no tienen técnicos que trabajen para la empresa.



TESTIMONIAL:

1) Previamente juramentada comparece doña **Nikol Monserratt González Opazo**, cédula de identidad N°16.709.568-2, Ingeniería en Prevención de Riesgos, domiciliada en Av. San Luis N° 581, Lampa, quien, en resumen, manifiesta que conoce al actor, era técnico en Cuming, porque ella trabajaba en prevención en terreno en Santiago. A principios de 2019, existió posibilidad de trabajo en Coyhaique, le solicitaron enviar documentación del actor a Puerto Montt, y a mediados de año se traslada el actor, con ofrecimiento de cambio de casa, camioneta. Se trasladó a la sucursal de Coyhaique. Envío documentación para acreditar proceso de acreditación ante los clientes. En junio o agosto de 2019, se trasladó. Fue desvinculado de la empresa, no sabe las razones. Ella también fue desvinculada. Tiene contactos con los técnicos con los que trabajó, Eleusis Topalo, jefe de servicio en terreno, le dijo que el actor estaba con apoyo psicológico, emocionalmente no lo están pasando bien junto a su familia. El actor le comentó las condiciones de traslado, casa, camioneta, internet, un computador, aumento remuneración, eso se comentó en la oficina.

Contrainterrogada, dice que es ingeniero en prevención de riesgos, asesora en prevención en SOMA, (Seguridad, salud, medio ambiente), en octubre de 2020 fue despedida por necesidades de la empresa, fecha inicio enero de 2018. Trabajaba en oficina y también salía a terreno.

No recuerda curso que se le pregunta. Ella recibió un celular, no sabe si al actor le pasaron uno de la empresa.

A la pregunta del Tribunal, dice que la relación con sus ex compañeros se ha mantenido por razones de amistad.

2) Previamente juramentado comparece don **Víctor Fredes Moran**, cédula de identidad N°14.324.783-k, Técnico Mecánico, domiciliado en pasaje cinco, casa 1171, Villa Estancia Austral, Coyhaique, quien, en síntesis, expresa que conoce al demandante, trabajó con él en Coyhaique, para la empresa demandada, eso fue el año pasado, no recuerda fecha. Debían atender la región completa, a veces iba a Puerto Montt, se movía en una camioneta de la empresa a su cargo. Si tiene conocimiento si el actor, a principio del año 2020, tuvo algún problema, dice que no lo sabe, tenían relación de trabajo. El actor fue trasladado por la empresa, le pagó el traslado, no sabe por qué medio. Vivía con su señora y su hija.

El actor dependía de él, lo pasaba a buscar, o se la pasaba, para realizar su trabajo.

El 30 de junio de 2020, se desvinculó al actor, después de ello no sabe lo que pasó con él, no tiene mucha información, sólo que está cesante.

Contrainterrogado, dice que vive en Coyhaique, en la ciudad, la conexión a internet era personal, desde hace 5 años, tenía celular de la compañía, no lo entregó, ya no la usa. Tampoco devolvió las herramientas. Cuando iban a terreno se turnaban en la conducción. El actor tenía un vehículo Mahindra roja, de 4 puertas. La camioneta de la empresa tenía GPS. Había trabajo 1 o 2 por semana, el jefe de servicios decidía quien iba a realizar el trabajo.



Fue despedido por necesidades de la empresa.

3) Previamente juramentada comparece doña **Naldy Paola Mateluna Caviedes**, cédula de identidad N°13.075.789-8, ocupación vendedora, domiciliada en camino Lago Frío km. 18, parcela 46, Coyhaique, quien, en lo pertinente, dice que conoce al demandante, es su pareja, cónyuge, 18 años juntos, el actor trabajaba desde el 1997, en Santiago, hasta el 2019, septiembre, que fue trasladado a Coyhaique, con ella y una hija. El ofrecimiento de traslado, asignación casa, aumento sueldo, mejores proyecciones en su trabajo, teléfono, internet, que no se concretaron. Antes del traslado, tenía un emprendimiento, tornería, no se pudo seguir porque bajaron las ventas, en Santiago, la empresa sigue en servicio cuando se lo piden, es muy esporádicamente, muy poco trabajo.

Llegaron a Coyhaique, en abril o mayo de 2018, vinieron a conocer la región, ante la posibilidad de un traslado. Se trasladó, en marzo a buscar colegio y casa, vino sola, y en agosto vino con su hija, su marido llegó en septiembre.

El actor es técnico mecánico, prestaba servicios en toda la región de Aysén, se trasladaba en la camioneta de la empresa, a cargo de Víctor. Le ofrecieron camioneta.

No trajo documentación de traslado. Llamo por teléfono por los documentos, después cuando recibió sueldo no venía asignación de casa, pidió documentos y llegaron en noviembre por Chilexpress, no era lo estipulado, las condiciones económicas, envió un correo haciendo las consultas, no hubo respuestas a ese correo. El 30 de junio de 2020 fue despedido por video llamada.

El estado de salud de su marido es malo, fue una decepción después de haber sido reconocido por la empresa, está con psiquiatra, está toda la familia mal, porque confiaba mucho en la empresa.

Trabajo en San Antonio, Copiapó, La Serena, siempre estando en Santiago.

Actualmente viven solos en Coyhaique.

Contrainterrogada, responde que ya no trabaja en la empresa Hidrosin Ltda. Hace mucho tiempo, Su emprendimiento, torno mecánico, funciona en una casa en Huechuraba, esta arrendada. Le trasladó a su familia, herramientas de su propiedad, es hobby del actor. Dijo no conocer Coyhaique, sin embargo, tiene 5 terrenos en la comuna de Coyhaique, las compró en octubre de 2018, de media hectárea cada una de ellas, allí vive. En el 2015, estuvo afectada por un cáncer.

Sobre las condiciones ofrecidas, sobre el sueldo base, desconoce ello porque nunca ha visto una liquidación de sueldo. En octubre de 2019, se le comenzó a pagar un mayor sueldo base, lo desconoce. Se comenzó a pagar en esa fecha colación, lo desconoce.

OTROS MEDIOS DE PRUEBA:

1. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

No habiéndose exhibido documento alguno por la parte demandada, el Tribunal va emitir pronunciamiento al respecto en la sentencia definitiva.

2. Respecto al informe de la doctora Laura Terán Peña, médico psiquiatra, el abogado demandante renuncia a dicha prueba.



PRUEBA PERICIAL

- Se da lectura por parte del abogado demandante del informe pericial realizado a don Andrés Norambuena Rivas, evacuado por la perito doña Bárbara Rojas Pincheira, el cual consta en autos.

- Link de youtube en el que el Gerente General de la Distribuidora Cummins Chile S.A., titulado "Sesión DCC capítulo 2" de fecha 10 de septiembre de 2020, desde el Canal de Youtube "ComunicacionesInternas". https://www.youtube.com/watch?v=rp1FtOOvEBU&feature=youtu.be&ab_channel=ComunicacionesInternas.

En atención a que el link no se encuentra disponible, el abogado por la parte demandante solicita exhibir un video que señala habría sido descargado desde dicho link, cuando este se encontraba disponible, según consta en el registro de audio. Se confiere traslado a la abogada de la parte demandada, según consta en el registro de audio.

El Tribunal luego de un receso, resuelve: Que, revisado el link consta que éste no se encuentra disponible, sin embargo es importante establecer que existió y era público, en consecuencia y siendo pertinente la prueba, se acepta que se rinda, según consta en el registro de audio.

- La abogada por la demandada interpone recurso de reposición en contra de la resolución pronunciada por el tribunal, según consta en el registro de audio. Se confiere traslado al abogado de la parte demandante, según consta en el registro de audio.

El Tribunal resuelve: Entendiendo el Tribunal que el video podría aportar información que es pertinente y que será analizada en el momento procesal que corresponda para efectos de determinar su valor probatorio, que además se requieren la mayor cantidad de antecedentes, y conforme lo dispone la norma pertinente del Código del Trabajo, no se hará lugar a la reposición solicitada, debiendo el abogado demandante rendir dicha prueba (video), según consta en registro de audio.

El abogado de la demandante, a través de la plataforma zoom, comparte el video ofrecido.

QUINTO: Que la parte demandada rindió la siguiente prueba:

DOCUMENTAL:

1.- Copia de contrato de trabajo de fecha 1 de enero de 1998, suscrito por don Andrés Norambuena Rivas y Distribuidora Cummins Chile S.A.

2.- Copia de anexo de contrato de trabajo de fecha 1 de junio de 2013, suscrito entre las partes.

3.- Copia de anexo de contrato de trabajo de fecha 1 de diciembre de 2018, suscrito entre las partes.

4.- Copias de liquidaciones de remuneraciones del demandante correspondientes al periodo que va desde enero de 2019 a junio de 2020, ambos meses inclusive.

5.- Copia de carta de aviso de término de relación laboral de fecha 30 de junio de 2020.

6.- Copia de comprobante de envío de la carta de despido mediante correo certificado de fecha 30 de junio de 2020.



7.- Copia de comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo, emitido a través del portal web de la Dirección del Trabajo, de fecha 30 de junio de 2020.

8.- Copia de certificado de saldo aporte empleador al seguro de cesantía, de fecha 10 de agosto de 2020, emitido por AFC Chile.

9.- Copia de ejemplar de finiquito de fecha 7 de julio de 2020, suscrito por el actor ante notario con fecha 25 de agosto de 2020.

10.- Copia de anexo de finiquito de fecha 11 de agosto de 2020, suscrito por el demandante ante notario con fecha 3 de septiembre de 2020.

11.- Copia de certificado de pago de cotizaciones previsionales del demandante, emitido con fecha 9 de julio de 2020.

12.- Copia de intercambio de correos electrónicos entre el demandante Sr. Andrés Norambuena Rivas, Rafael Gutiérrez Miranda, Pamela Villarroel Pedreros y otros destinatarios, del periodo que va entre noviembre de 2019 y enero de 2020, asunto: "Documentos Andrés Norambuena (Anexo de traslado – RIOBS – CC) + Actualización renta 2019 y otros para actualizar carpeta.", documento que consta de 7 páginas.

13.- Copia de intercambio de correos electrónicos entre el demandante Sr. Andrés Norambuena Rivas, Rafael Gutiérrez Miranda, Pamela Villarroel Pedreros y otros destinatarios, del periodo que va desde noviembre de 2019 a enero de 2020, asunto: "Documentos Andrés Norambuena (Anexo de traslado – RIOBS – CC) + Actualización renta 2019 y otros para actualizar carpeta.", documento que consta de 8 páginas.

14.- Copia de intercambio de correos electrónicos intercambiados entre Rafael Gutiérrez Miranda, Andrés Norambuena, Erick Ovalle y otros destinatarios, del periodo que va entre diciembre de 2019 y febrero de 2020, asunto "EPP DCC – Curso Mandatorio de Fábrica NFPA70E", documento que consta de 8 páginas.

15.- Copia de intercambio de correos electrónicos entre Pamela Villarroel Pedreros, Sandra Flores Castillo, Andrés Norambuena Rivas y otros destinatarios, correspondientes a los meses de mayo y junio de 2020, asunto "Orden de Compra 35892", documento que consta de 3 páginas.

16.- Copia de 104 cartas de despido, cada una de ellas suscrita por su destinatario y/o con su respectivo certificado de envío, correspondientes a desvinculaciones cursadas por aplicación de la causal de necesidades de la empresa entre marzo y octubre de 2020.

17.- Copia de planilla que contiene nómina de trabajadores desvinculados por aplicación de la causal de necesidades de la empresa durante el año 2020.

CONFESIONAL: La parte denunciada se desiste de la prueba ofrecida.

TESTIMONIAL:

1) Previamente juramentado comparece don **Rafael Alonso Gutiérrez Miranda**, cédula de identidad N°13.352.353-7, Ingeniero Eléctrico, domiciliado en calle Manzanal con Los Ángeles S/N, Puerto Varas, quien, en resumen, señala que trabaja para la demandada, es jefe servicio sucursal Puerto Montt, de toda la zona austral, hay sucursales en Puerto Montt y Punta Arenas, tiene 18 años en la compañía , asumió



el cargo en enero de 2019. Conoce al actor, era técnico, hasta desvinculación junio de 2020, por necesidades de la empresa. Existió una desvinculación masiva, posterior a la crisis social como pandemia, especialmente en Coyhaique fueron muy afectados, no llegaron a las metas, los técnicos en Coyhaique, los servicios se disminuyeron, había dos técnicos el actor y Víctor Fredes, quien fue desvinculado por necesidades de la empresa, no recuerda fecha. Actualmente la zona de Coyhaique es atendida con técnicos de Puerto Montt. Con frecuencia de uno o dos al mes, actualmente, antes era 1 o 2 semanales. Cerca de 100 personas fueron desvinculadas de la empresa. El actor solicitó su traslado por un proyecto familiar, con la jefatura de Santiago, 2 años antes de que se instalara como técnico en Coyhaique. Él fue jefe de servicio, jefe del actor. A él le avisaron del traslado del actor, en julio o agosto de 2019, porque tenía que hacerse cargo del traslado de sus cosas. Trasladaron 2 contenedores en un camión, herramientas, torno. No había relación de estas herramientas con el trabajo que debía realizar el actor. No era una mudanza común, es decir, los enseres domiciliarios. Además de estos enseres trasladó herramientas.

Cuáles eran las circunstancias laborales, fueron pactadas por Héctor Garrido, subgerente de servicios, trabaja en Santiago.

El sueldo del actor aumentó en relación al sueldo de Santiago. Tenía comunicación por teléfono y reuniones semanales de seguridad. El teléfono que usaba el actor era de la empresa, aparato y chip de internet. El variable se compone de los servicios que efectúe en terreno. Para realizar los servicios usaban una camioneta de la empresa que estaba en Coyhaique, la usaban los dos técnicos. Coordinaban los servicios para que fueran los 2 técnicos. Para los gastos de la camioneta, tenían una tarjeta de diésel, de la empresa. En el área de servicios, existieron dificultades, bajaron requerimientos de servicios de clientes, fue importante, en la Pandemia dificultó los traslados, se exigía PCR para ingresar a los centros. En términos de costos significaba que los gastos eran mayores que las ventas en la zona de Coyhaique. Se solicitó curso de riesgo eléctrico al personal técnico, Caming USA, es obligatorio, NFPA 70 E, el actor no hizo el curso.

Contrainterrogado, dice que el cargo del actor es evaluar y reparar los motores y generadores, debe tener trayectoria, instrucciones y capacitaciones de la compañía. Luego de la salida del actor no tienen técnico en Coyhaique, deben viajar los técnicos desde Puerto Montt. a realizar trabajos a Coyhaique. El actor llevaba 22 años en la empresa. Coyhaique no es sucursal, y los resultados no estaban bien, por eso se tomó la decisión. No se cerró ninguna sucursal. En su zona bajo la actividad de los técnicos, fue más afectado Coyhaique. Actualmente hay centros salmoneros, les acomoda que desde Puerto Montt se haga el servicio. La decisión de desvincular al actor, fue de la subgerencia zonal, Cristian Navarro. En enero de 2020, la situación laboral del actor, analizaron las metas. Si envió correo a su jefatura, dice que no. La empresa se reúne a analizar los estados de resultados con los técnicos, se comunica por video conferencia. Respecto del curso mencionado, se debe realizar a través de computador, estudiar y evaluar, luego había una semana presencial a la sucursal de Puerto Montt, el actor no



cumplió con los requisitos primeros, no cumplió con el objetivo del curso. Esto no es determinante para tomar la decisión de desvincularlo. El curso es anual. Luego de este curso el actor siguió prestando servicios para la empresa.

A la pregunta del Tribunal, dice que no hay documento que acredite la baja, hay un documento interno que analiza mensualmente la situación de los servicios.

2) Previamente juramentado comparece don **Héctor Esteban Garrido Escobar**, cédula de identidad N°10.737.589-9, Ingeniero Industrial, domiciliado en Pedro Fontova N° 6450, casa 27, Huechuraba, Santiago, quien, en síntesis, dice que es subgerente de servicio en la empresa demandada, en Santiago, conoce al actor, era técnico hasta junio de 2020, fue desvinculado por necesidades de la empresa. Por tema de pandemia y estallido social, los costos eran más altos que la operación en Coyhaique, por eso debieron terminar los contratos de los 2 técnicos Víctor Fredes y el actor, salieron en junio de 2020. En el área de servicios, en junio del año pasado, despidieron a un centenar de personas, despido masivo. La rentabilidad era negativa la facturación era inferior a los costos, en Coyhaique. En todas las sucursales bajó la facturación, respecto del 2019, fue más baja. El actor pidió el cambio hace 2 años atrás, el 2019, le comentan si podía trasladarlo a Coyhaique, que su familia ya estaba allí, que había comprado un terreno. Habló con el actor sobre el cambio, de las labores que realizaría, su proyecto de vida, de la mudanza, eso fue en agosto de 2019. En octubre se fue a Coyhaique. También se habló de sueldo variable, se aumentó su sueldo base, debía buscar clientes. Se comunicaba con el actor, Rafael le dijo que el actor no estaba ubicable, tenía un teléfono de la empresa, tenía plan de internet y telefonía. Para la mudanza, debía utilizar 2 container, herramientas, torno, no era mudanza de casa, muebles, la empresa pagó los costos, por \$ 3.000.000.- Las máquinas y herramientas que contenían los container eran para el trabajo del actor que hacía fuera de los trabajos de la empresa. Respecto del variable, se garantizó la suma de \$ 200.000.- por 4 meses, también se aumentó el sueldo base. Los técnicos se movilizaban en una camioneta de la empresa, con GPS, a cargo de Víctor Pérez, estaba disponible para los dos. En agosto o septiembre de 2019 dejó de tener contacto con el actor. El actor le comentó que se había comprado unos terrenos y su familia estaba allá, de todos modos se iría sólo, por esos decidió autorizar el traslado, considerando que era un antiguo trabajador en la empresa. Elausis Tófalo

Contrainterrogado, dice que don Eleufis Tófalo, estaba antes en el cargo que asumió, ahora es jefe de servicio. El cierre de operaciones, significa que dejó de funcionar, recuperaron la camioneta, ya no existe la empresa, en caso de un servicio deben hacerlo a través de Puerto Montt. Hay clientes que tiene equipos Cuming en Coyhaique, se requiere mantención y reparación de estos equipos. Hay generadores en la zona, se requiere técnico eléctrico, el actor era técnico mecánico. Eleufis le dijo que el actor estaba pidiendo irse a Coyhaique, eso lo ratificó el actor. La empresa no cerró ninguna sucursal el año pasado, Coyhaique no era una sucursal.

Los planes de ahorro desde marzo del año pasado, fueron viajes, compra de herramientas, dar de baja las camionetas, despido masivo.



La camioneta la manejaba Víctor Fredes. Cuando conversó con Eleusis, en el año 2019, don Víctor Fredes ya estaba trabajando en Coyhaique. La idea del traslado era que busque clientes en la zona. Tomó la decisión de desvincular al actor, nació de Puerto Montt, Cristian Navarro.

A la pregunta del Tribunal, dice que no sabe si hay algún documento que acredite esta baja en los requerimientos de servicios.

OTROS MEDIOS DE PRUEBA: Oficios.

1. Oficio de AFP CAPITAL. Se incorpora el oficio por la abogada de la denunciada, según consta en registro de audio.

2. Oficio de FONASA. La abogada por la denunciada se desiste de la incorporación del oficio, según consta en registro de audio.

EN CUANTO A LA EXCEPCION DE FINIQUITO

SEXTO: Que la parte demandada ha opuesto la excepción de finiquito respecto de la acción de vulneración de derechos fundamentales intentada por la denunciante, básicamente, en consideración a que en los finiquitos suscrito por las partes, con fecha 25 de agosto y 3 de septiembre de 2020, sólo se hizo reserva de derechos respecto de las prestaciones que allí se indican y no de la acción por vulneración de derechos que se demanda en la presente causa.

SÉPTIMO: Que la denunciante evacuando el traslado conferido solicita el rechazo de esta excepción, con los argumentos vertidos en la audiencia preparatoria de juicio, que consta en el registro de audio.

OCTAVO: Que para resolver la controversia planteada entre las partes es necesario determinar el valor o poder liberatorio del finiquito.

Cabe tener presente, al respecto, que la Inspección del Trabajo ha sostenido que : “Los derechos fundamentales necesariamente se alzan como límites infranqueables de los poderes empresariales, siendo ésta no una afirmación teórica o meramente simbólica, sino que un principio o valor normativo -función unificadora o integradora de los derechos fundamentales- que de forma ineludible debe irradiar y orientar la aplicación e interpretación de las normas laborales, debiendo darse primacía, de manera indiscutible a aquellos por sobre éstos. Se crea pues, un principio de interpretación de la legislación común conforme al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquier sea su rango y su objeto, debe ajustarse a la concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos constitucionalmente protegidos. (Dictamen N° 2.856/162, 30.08.02).” (También Inspección del Trabajo, Dictamen N° 3.704/134, 11.08.04).

La Excelentísima Corte Suprema de Justicia ha resuelto, en causa Rol 6.880-17, de fecha trece de septiembre de dos mil diecisiete, considerando Undécimo, lo siguiente: “Que, en consecuencia, se uniforma la jurisprudencia en el sentido que el finiquito sólo tiene poder liberatorio respecto de las materias que las partes acuerdan de manera expresa y, en el caso sublite, no comprende lo referido a la acción de tutela de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido; razón por la que no corresponde atribuirle los efectos liberatorios que pretende el fallo de base, pues, por lo



señalado, solo puede generarlos respecto a las materias acordadas de manera expresa, por lo tanto se debe concluir que los sentenciadores del fondo incurrieron en yerro al rechazar el motivo de nulidad establecido en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de lo dispuesto en el artículo 177 del código citado, por lo que queda acogido”.

Por lo que se puede demandar, denunciar vulneración a derechos fundamentales habiendo las partes suscrito un finiquito válido cuando no han convenido expresamente respecto a la materia, o incluso ya que los derechos constitucionales siguen al ciudadano a su trabajo, y a donde quiera que vaya, por lo que dicha jerarquía constitucional “impide cualquier efecto liberatorio del finiquito que implique una renuncia de derechos fundamentales, por cuanto la naturaleza irrenunciable y jerárquicamente superior de estas garantías determinan la subsistencia de una eventual acción de tutela”.(Sergio Gamonal Contreras en la Revista Laboral Chilena de noviembre de 2011, páginas 80 a 84.)

Al respecto, el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco en causa RIT T-83-2017, reconoce que la renuncia a una garantía constitucional como sería la renuncia al procedimiento de tutela transgrediría el artículo 19 N° 26 de nuestra carta fundamental, expresando: “DECIMO: Que a mayor abundamiento, en el caso particular de la acción de tutela laboral, estima este tribunal haciendo eco de lo sostenido por Sergio Gamonal (Gamonal, Sergio; “Efectos del finiquito en relación al Procedimiento de Tutela de derechos fundamentales”, Revista Laboral Chilena, Nov. 2011.) , que en caso alguno puede llegar a estimarse, una renuncia al eventual ejercicio de una acción de tutela laboral, en la medida que esta acción se vincula no con el puro interés individual del actor, sino con un bien jurídico o interés colectivo, ya que atendida su carácter de garantía constitucional, es indisponible entre las partes, y en consecuencia no puede ser objeto de renuncia, ya que su proyección trasciende al mero ámbito individual del sujeto, ello por aplicación de las normas del artículo 12 del Código Civil, ya que las garantías constitucionales se establecen en interés de los individuos y también del bien común y de la sociedad toda, y porque los preceptos que autorizaran dicha renuncia podrían afectar las garantías constitucionales en su esencia, trasgrediendo lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 de la Constitución, de tal forma que EL FINIQUITO NO TIENE LA FUERZA JERÁRQUICA SUFICIENTE PARA DESPLAZAR LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE TITULARIDAD DEL TRABAJADOR QUE LO SUSCRIBE, máxime si el Procedimiento de Tutela de derecho fundamentales, concreta en nuestro ordenamiento jurídico, la llamada ciudadanía del trabajador en la empresa, CONTRARIA A CUALQUIER EFECTO LIBERATORIO DEL FINIQUITO QUE IMPLIQUE UNA RENUNCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES, ya que la naturaleza irrenunciable y jerárquicamente superior de estas garantías determina la subsistencia de una eventual acción de tutela, lo que no obsta a eventuales acuerdos conciliación o avenimiento sobre tales derechos, verificados y autorizados por un tribunal. Que por estas consideraciones y teniendo además presente los términos en que fue manifestado la reserva de acciones en el finiquito, asimismo será desestimada la excepción de finiquito deducida en cuanto al ejercicio de la acción de tutela laboral en todas sus partes.”



Como consecuencia de lo mencionado precedentemente, concordando con esta interpretación, se deberá rechazar la excepción de finiquito opuesta por la parte denunciada.

EN CUANTO A LA VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES

NOVENO: Que, cabe tener en consideración que la acción de tutela de derechos fundamentales busca, principalmente, la protección, resguardo y eficacia de ciertos derechos fundamentales del trabajador al interior 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 la ejecución de la relación laboral o bien, derechamente, resarcir o sancionar la vulneración que realice el empleador con ocasión del despido.

DÉCIMO: Se debe tener presente, además, que, en este procedimiento, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo que prescribe: "cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad". Es decir, el legislador introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Ello no significa inversión del onus probandi, ya que no es suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, o sea, debe acreditar hechos que generen sospecha fundada y razonable de la lesión que alega.

Existe ante situaciones de vulneración de derechos fundamentales un problema de prueba planteado por las situaciones, en la medida que exige esclarecer conductas muchas veces no perceptibles por los sentidos, es de gran dificultad probatoria a través de los elementos tradicionales de prueba, especialmente, para la parte más débil de la relación laboral desde el punto de vista de acceso a los medios de prueba. Por esta razón, ha sido abordado por el legislador, mediante una reducción probatoria referida.

Corresponderá entonces determinar si la demandante cumplió con este estándar probatorio exigido.

DÉCIMO PRIMERO: Que tanto de la prueba rendida, como de lo manifestado por las partes en la denuncia y contestación, los cuales apreció directamente éste tribunal por medio de sus sentidos, conforme a las reglas de la sana crítica, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permiten concluir a éste tribunal dada la gravedad, precisión y concordancia de las probanzas aportadas, que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

1.- Que, en cuanto a la denuncia de tutela laboral, corresponde dilucidar si existen indicios suficientes que permitan dar por establecida la infracción de parte del demandado de las garantías fundamentales consagradas en los numerales 1° de la Constitución Política de la República, "derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona", N° 16, libertad de trabajo y su protección, N° 24, el derecho de propiedad.



2.- Que, de las probanzas rendidas por la demandante en orden a probar o acreditar sus aseveraciones, no existe, a juicio de este sentenciador, ningún elemento relevante que dé luces encaminadas a lograr su pretensión.

En efecto, de lo expuesto en su demanda la actora menciona como hechos vulnerativos a sus derechos fundamentales, básicamente, que se ha producido una desvinculación arbitraria y desproporcionada, por haber existido un traslado sin cumplir las condiciones acordadas y, además, la existencia de una deuda previsional de 1997.

3.- Que, no obstante la afirmación del actor, en el sentido de haber decidido la empresa demandada su traslado a Coyhaique, según queda acreditado, con las declaraciones de Cristian Navarro Vera, al absolver posiciones, de Rafael Gutiérrez Miranda, de Héctor Garrido Escobar, según sus dichos reseñados en el considerando cuarto, en el caso del primero de ellos, y motivo quinto, en el caso de los restantes, que lo que realmente ocurrió fue un traslado a petición del propio demandante. Refuerza lo anterior las declaraciones de doña Naldy Mateluna Caviedes, pareja del actor, quien refiere que en octubre de 2018 compró 5 terrenos en la comuna de Coyhaique, en uno de ellos vive, es decir, con mucha antelación al traslado del demandante Andrés Norambuena Rivas ocurrido en septiembre de 2019. Ello hace creíble la versión de los hechos expuestos por la demandada y deja grandes dudas sobre uno de los indicios de vulneración expuesto por el actor como vulnerativos a sus derechos constitucionales.

4.- Que, de las copias de liquidaciones de remuneraciones del actor incorporadas por la demandada, no objetadas (considerando quinto N° 4), se puede desprender que en el mes de octubre de 2019 (el actor fue trasladado en septiembre de 2019), el actor percibió un sueldo base mayor al que percibía y, además, un bono garantizado por cuatro meses, lo que evidencia una mejora en sus condiciones laborales.

5.- Los testigos Rafael Gutiérrez y Héctor Garrido, son contestes en afirmar que se debió contratar 2 container para el traslado de enseres del actor hacia la ciudad de Coyhaique, y contenía además herramientas del actor que no tenían relación con el trabajo de debía desempeñar en la ciudad, que el actor usaba la camioneta de la empresa para el desarrollo de su gestión y un teléfono celular con chip de internet, también de propiedad de la empresa.

6.- A lo anterior, cabe tener especial consideración que, la acción principal intentada por la actora es una vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, fundado en los hechos descritos como sus indicios.

7.- En cuanto a la afectación en la salud del actor que le habría provocado el despido, debemos tener presente que la receta médica de la Dr. Laura Terán Peña, incorporada por el demandante (considerando cuarto N° 12), data de septiembre de 2020, el informe médico emitido por la misma Dra., es de fecha 21 de octubre de 2020, esto es, varios meses después de haberse puesto término a la relación laboral del actor, el 30 de junio de 2020.

Llama la atención a este juez que, no obstante haber suscrito la actora la receta e informe mencionados, haya manifestado desconocimiento de la materia para evacuar el informe que se le solicitó, según consta en la carpeta de la causa, tanto en certificación y



resolución de fecha 6 de enero de 2021. Ello va aparejado con el informe pericial de doña Bárbara Rojas Pincheira, evacuado el 26 de noviembre de 2020, señalando como periodo de evaluación, el 13 al 25 de noviembre de 2020, y entre los documentos revisados aparece el informe de la Dra. Terán, de fecha 21 de octubre de 2020, ya referido, lo que evidentemente le resta cierta credibilidad, habida consideración, además, que en este informe dice haber entrevistado al actor, la cónyuge, doña Naldy Mateluna, quien ha declarado desconocer las condiciones de traslado de su marido.

8.- Es necesario hacer presente, además, que el sólo despido de un trabajador, no puede entenderse como una infracción a los derechos fundamentales que se dicen lesionados, pues ello no reviste la entidad, seriedad y gravedad que se exige para hacer procedente un juicio de tutela de vulneración de garantías constitucionales, más aun, considerando que al empleador le asiste la facultad de despedir en las condiciones que exige la ley. Debemos hacer presente, al respecto que, una desvinculación, más allá de la afectación que pudo provocar al trabajador el perder su puesto de trabajo, no es una conducta que pueda catalogarse como infracción a su derecho que dice vulnerado. Ello podrá ser sancionado en el orden laboral, si concurren los elementos para ello, como constitutivo de un despido indebido o injustificado, cuestión que se encuentra prevista expresamente, pero no podrá ser considerado como una situación que vulnere los derechos constitucionales.

En efecto, los elementos probatorios rendidos en juicio no resultan suficientes para acreditar una posible vulneración, dado que las declaraciones testimoniales reseñadas, no aportan ningún elemento demostrativo de la ocurrencia de hechos señalados por el actor como vulnerativos a sus derechos fundamentales, ya referidos, como lo asegura en su demanda.

DÉCIMO SEGUNDO: Por lo anterior, este juez, no ha logrado convicción, con la prueba aportada por la demandante, acerca de la vulneración de derechos fundamentales que ha denunciado, no logran constituir indicios suficientes para concluir que, en su caso, ha existido algún acto vulneratorio de estos derechos por parte de su empleador, con ocasión del término de los servicios prestados.

Con el mérito de lo razonado precedentemente, este Tribunal no advierte ni logra formarse convicción acerca de la vulneración de derechos fundamentales que ha denunciado el demandante, por lo que se procederá a rechazar la acción de tutela denunciada en autos.

Que, en consecuencia, no habiéndose acreditado la existencia de una vulneración de derechos, siendo aquél un requisito esencial de procedencia de lo demandado por daño moral, ésta deberá ser rechazada en todas sus partes, y así se declarará en lo resolutive de este fallo.

EN CUANTO AL DESPIDO INJUSTIFICADO

DÉCIMO TERCERO: Que, la causal invocada por la demandada para poner término al contrato celebrado con el actor es la de necesidades de la empresa, según se expresa en la carta de 30 de junio de 2020, incorporada por la demandada (considerando



quinto N° 5) y que ha sido transcrita en la contestación de la demanda, fundado, básicamente, en un proceso de reestructuración y reorganización de la empresa.

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

A este respecto la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol 264- 2008, sentencia de 3 de noviembre de 2008, ha señalado que: " ... la causal de " necesidades de la empresa, establecimiento o servicio está contemplada como una causal de término de contrato objetiva, independiente de la voluntad de las partes y que dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata. Los casos contemplados en la Ley apuntan a circunstancias económicas o tecnológicas. Para su configuración es necesario que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de modo que éstas deben ser objetivas, graves y permanentes. Los problemas económicos de la empresa no deben ser transitorios y subsanables."

Que, nuestra Corte Suprema ha señalado a propósito de esta causal contemplada en el artículo 161 , " si bien los casos contemplados en él (artículo) no son de carácter taxativo, es decir la disposición puede alcanzar a situaciones análogas o semejantes, todas ellas siempre deben decir relación con aspecto de carácter técnico o de orden económico, los primeros aluden a rasgos estructurales de la instalación de la empresa que provocan cambios en la mecánica funcional de la misma, en cuanto a los segundos, ellos importan, en general la existencia del deterioro de las condiciones económicas de la empresa que haga inseguro su funcionamiento".

DÉCIMO CUARTO: Que, corresponde a la demandada acreditar los hechos expuestos en la carta de despido como fundamento de la causal y, a juicio de este tribunal, ponderando la prueba rendida de conformidad a las reglas de la sana crítica, aquella no ha logrado este propósito.

En efecto, como primer aspecto debe dejarse asentado que en la comunicación enviada al trabajador se expresan los hechos en términos muy genéricos en que se funda la causal invocada. Incluso, se hace mención a que " nos ha obligado a realizar cierres de oficinas", lo que no concuerda con lo declarado por los testigos de la propia demandada, don Rafael Gutiérrez Miranda y don Héctor Garrido Escobar, quienes aseguran que no se cerró ninguna sucursal por parte de la empresa demandada. Además, a la pregunta del tribunal, éstos responden, el primero que no hay documento que acredite la baja productividad, hay un documento que analiza mensualmente la situación de los servicios, el segundo, dice no saber de la existencia de este documento que acredite la baja en los requerimientos de los servicios.



Analizada la prueba documental de la demandada no aparece ningún elemento de prueba objetivo que acredite suficientemente los hechos invocados por la demandada como justificativos del despido del trabajador demandante y que explican la necesidad de desvincular al actor.

No se debe olvidar que nuestro legislador fue enfático al establecer en el artículo 454 del Código del Trabajo que en los juicios sobre despido, cómo es el caso que se analiza, corresponde a la parte demandada acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo.

La demandada acompaña abundante documental que dice relación con gran cantidad de cartas de despido (cartas tipo, con hechos idénticos a los mencionados en la carta de despido del actor) y una nómina de trabajadores desvinculados por la causal de necesidades de la empresa (considerando quinto N° 16 y 17), sin embargo, cabe hacer presente que, independiente del volumen, se debe determinar si concurre la justificación de la causal en el caso del trabajador demandante.

A más de lo anterior, del consolidado de proyectos de la empresa demandada, incorporado por la demandante (considerando cuarto, N° 19 y 20, que hace llamar estados de resultados general), lo que corrobora en el video exhibido por la demandante (conseguido de youtube "Comunicaciones Internas", https://www.youtube.com/watch?v=rp1FtOOvEBU&feature=youtu.be&ab_channel=ComunicacionesInternas), se desprende que en marzo de 2020 se obtiene un 6.6% + de ventas proyectados , y en junio de 2020, un 1.3% (ítem real y Plan), demostrando con ello que la situación financiera de la empresa no pasaba por un escenario de extremas dificultades.

En estas circunstancias no cabe sino declarar como injustificada la causal invocada, siendo procedente otorgar, además de las indemnizaciones que se derivan de la causal invocada (que fueron pagadas, conforme a finiquitos de 7 de julio y 11 de agosto de 2020, incorporados por la demandante (considerando cuarto, N° 1 y 2) , el 30% de incremento sobre la indemnización por años de servicio conforme al artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, teniendo en consideración la remuneración mensual del actor, ascendente a la suma de \$ 1.632.448.-, suma reconocida por la demandada al contestar la demanda.

Que de acuerdo a lo razonado anteriormente, el despido del actor resulta improcedente, pues la aplicación de la causal de necesidades de la empresa debe fundarse en un proceso de racionalización o reestructuración de personal que haga inevitable la separación de uno o más trabajadores y no se han acreditado ninguno de los hechos objetivos que según la ley pueden invocarse como constitutivos de la causal, ni tampoco se ha probado alguna situación que pueda asimilarse a éstos.

DÉCIMO QUINTO: En relación a la petición de descuento efectuado en el finiquito por concepto de AFC, por la suma de \$ 3.638.155.-, se debe tener presente a este respecto lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 19.728, que indica: "Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo (...) Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía



constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15".

Pues bien, la Excma., Corte Suprema ha ordenado la devolución de los dineros descontados por el empleador de la indemnización por años de servicio en conformidad al artículo 13 de la Ley, sobre la base de que al ser declarado injustificado el despido por alguna de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, no se estaría en presencia de la causal de terminación del artículo 161 del Código del Trabajo, hecho por el cual el descuento sería improcedente, pues sólo en caso de un despido por dicha causal procede tal descuento.

Así la Corte Suprema en Fallo de Unificación de Jurisprudencia de 10 de diciembre de 2015, causa ROL 2778-2015 al interpretar el nombrado artículo 13 de la ley 19.728, resuelve: "Del tenor de la regla... (del artículo 13)...queda claro que una condición sine qua non para que opere es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo. Luego, lo que cabe preguntarse, es si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral, cabe entender que no se satisface la condición o, en cambio, al haberlo invocado el empleador, eso bastaría por dar satisfacción a la referida condición. Debe advertirse que la primera interpretación es la más apropiada, no sólo porque si uno considerara la interpretación propuesta por el recurrente constituiría un incentivo a invocar una causal errada con el objeto de obstaculizar la restitución o, lo que es lo mismo, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza –nemo auditur non turpidunimen est-, sino significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos, a pesar que la sentencia declara la causal improcedente e injustificada. De ahí que deba entenderse que la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya tantas veces citadas. Todavía cabría tener presente que si la causal fue declarada injustificada, siendo la imputación válida de acuerdo a esa precisa causal, corresponde aplicar el aforismo que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado. Entenderlo como lo hace el recurrente tendría como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación se le otorgara validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia". (CONSIDERANDO SEXTO).

En relación a la devolución de AFC, teniendo presente una interpretación armónica de los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 19.728 que regula el Seguro de Cesantía y las disposiciones del Código del Trabajo que norman la causal necesidades de la empresa y el despido injustificado, es posible concluir que ante la declaración de injustificada de la causal de necesidades de la empresa ya no nos encontraríamos ante un despido por necesidades de la empresa sino ante un despido arbitrario, carente de causal y no amparado por la ley; y en esta situación no procedería el descuento del



seguro de cesantía por el empleador; siendo procedente el descuento únicamente cuando el trabajador no interpone demanda judicial aceptando la causal necesidades de la empresa o cuando deduciéndose libelo judicial el juez rechaza la demanda considerando el despido justificado y que en consecuencia la causal de necesidades de la empresa concurre en el caso concreto. En la especie atendido que la causal invocada de necesidades de la empresa ha sido declarada injustificada ello obsta a la aplicación del artículo 13 de la ley 19.728, sobre seguro de cesantía y en consecuencia no corresponde se impute a la indemnización por años de servicio la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador, que fueron descontadas por la demandada en el finiquito suscrito por lo que se ordenará el reintegro de dicha suma, que le fue descontada,

DÉCIMO SEXTO: En cuanto a la nulidad del despido demandado por el actor, fundado en que se encuentran impagas las cotizaciones previsionales correspondiente a septiembre de 1997, cabe tener presente que el sujeto obligado a la declaración y pago, tratándose de trabajadores dependientes, cualquiera sea el sistema a que estén afiliados, es el empleador de acuerdo al artículo 19 del D.L. N° 3.500. El empleador está obligado a declarar y pagar las cotizaciones respectivas en la institución correspondiente dentro de los primeros diez días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones, pensiones y rentas afectas, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo.

Para dichos efectos, el empleador deberá deducir las cotizaciones de las remuneraciones del respectivo trabajador.

En este caso, existiendo una relación laboral entre las partes a partir de 1 de enero de 1998, según consta en contrato de trabajo incorporado por la demandada (considerando quinto N° 1), a la luz de lo señalado precedentemente no es posible acceder a la pretensión de la demandante en orden a declarar nulo el despido, fundado en el no pago de cotizaciones previsionales que le correspondía a un antiguo empleador.

Cabe hacer presente que, según consta en certificado de pago de cotizaciones del demandante, de 9 de julio de 2020, incorporada por la demandada, se encuentran enteradas las cotizaciones previsionales del actor por el periodo de vigencia de su relación laboral mantenida con la empresa demandada.

Además, de acuerdo a la Superintendencia de Pensiones (SP), si un empleador no paga las cotizaciones previsionales está obligado a declarar ese hecho (DNP: declaración y no pago) en los 10 primeros días hábiles del mes siguiente al mes en que se devengaron las respectivas remuneraciones del trabajador.

En caso de no concretar el pago o declaración de cotización previsional en el plazo correspondiente, el empleador tendrá hasta el último día hábil del mes subsiguiente para acreditar la extinción de su obligación de pagar las cotizaciones por el término o suspensión de la relación laboral.

A más de lo anterior, resulta necesario precisar que al trabajador afectado le asiste el derecho de recurrir ante los Tribunales del Trabajo, ha deducir reclamación



correspondiente para el logro del pago de cotizaciones atrasadas, sin que se requiera para ello el patrocinio de un abogado.

En consideración a lo anterior, la petición de nulidad del despido será rechazada, y en consecuencia, también la petición de cobro de cotizaciones previsionales correspondiente al periodo de septiembre de 1997 a AFP Capital, por la suma de \$ 1.506.078.-, según se dirá en lo resolutivo.

DÉCIMO SÉPTIMO : En cuanto a las prestaciones demandadas, consistente en asignación de casa, por \$ 4.200.000.-, gratificación proporcional año 2020, por \$ 300.000.-, y asignación por negociación colectiva, es del caso señalar lo siguiente:

Que, no existe ninguna prueba que justifique o acredite el derecho que se reclama respecto de la asignación de casa ni el monto pretendido por tal prestación, haciendo presente, además, que el contrato de trabajo nada aporta en este sentido, pues no existe estipulación alguna que determine estos gastos eran por cuenta y encargo de la demandada, en la forma que, como ya se dijo, vagamente expuso el actor en su libelo. Por tal razón la petición será rechazada.

En cuanto a su petitorio de pago de la gratificación legal por todo el período trabajado, el cual avalúa en la suma de \$300.000; no obstante, al tenor del artículo 47 del Código del Trabajo, para calcular y determinar la procedencia de dicha gratificación, debe necesariamente la empleadora haber obtenido utilidades o excedentes en el respectivo ejercicio anual, no habiéndose acompañado en autos liquidación de impuesto a la renta del Servicio de Impuestos Internos, que permita establecer primero su existencia y luego su monto, conforme lo establece el artículo 48 del cuerpo legal citado, argumento por el cual dicha petición también será rechazada.

Si bien es cierto el demandante hizo reserva de cobro por semana corrida, en el petitorio de su demanda no hace petición alguna de tal prestación y, de las liquidaciones de remuneraciones, incorporadas por la demandada, surge que no era parte de la estructura de éstas.

En referencia a la asignación por concepto de negociación colectiva por \$ 7.200.000, cabe hacer presente que no existe elemento probatorio alguno que sustente tal prestación y, de las liquidaciones de remuneraciones acompañadas no consta que se le haya hecho algún descuento sindical al actor, además no expresa en su demanda ningún fundamento de tal petición, motivo por el que será rechazada la demanda en esta parte.

DÉCIMO OCTAVO: Que, toda la prueba ha sido debidamente ponderada y la que no ha sido objeto de análisis específico en esta sentencia, lo ha sido por estimar que en nada contribuyen a resolver lo que se han tenido como hechos sustanciales y controvertidos, y como objeto de este juicio, ni mucho menos alteran las conclusiones a las que se ha llegado.

Que, en cuanto al apercibimiento solicitado por la demandante por no haber exhibido la demandada los documentos que den cuenta de las condiciones de traslado del actor, el Tribunal no hará lugar a este apercibimiento legal en consideración a que no se ha acreditado la existencia de estos documentos en poder de la demandada.



Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos 1 al 11, 162 y siguientes, 420 y siguientes, 456, 459, 485 y siguientes del Código del Trabajo, artículo 19 de la Constitución Política de la República, 1.698 del Código Civil, se declara:

I.- Que se rechaza la excepción de transacción por suscribir un finiquito, opuesta por la demandada.

II.- Que se rechaza el apercibimiento del artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo solicitado por la demandante.

III.- Que se rechaza la acción de nulidad del despido solicitada por la demandante.

IV.- Que se rechaza la denuncia de vulneración de derechos fundamentales deducida por don **ANDRÉS OSCAR NORAMBUENA RIVAS**, en contra de **DISTRIBUIDORA CUMMING S.A**, representada por don FABIO MAGRIN y CRISTIAN EDUARDO NAVARRO VERA, todos ya individualizados.

V.- Que se acoge la demanda interpuesta por don **ANDRÉS OSCAR NORAMBUENA RIVAS**, en contra de **DISTRIBUIDORA CUMMING S.A**, representada por don FABIO MAGRIN y CRISTIAN EDUARDO NAVARRO VERA, todos previamente individualizados y se declara:

A. Que el despido de que fue objeto el actor con fecha 30 de junio de 2020 es injustificado.

B. Que, en consecuencia, la demandada deberá pagar al actor las siguientes sumas por los conceptos que se indican:

1) \$ 8.978.464.-por concepto de recargo legal del 50% de la indemnización por años de servicio.

2) \$ 3.638.155.- por devolución del descuento de seguro de cesantía.

VI.- Que las sumas antes mencionadas deberán ser pagadas con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

VII.- Que se rechaza la demanda en todo lo demás.

VIII.- Que no resultando ninguna de las partes completamente vencida, cada una pagará sus costas.

IX.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de quinto día; en caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes a la unidad de cumplimiento ejecutivo del Tribunal.

Devuélvase los documentos incorporados por las partes, dentro del término de 30 días de ejecutoriada esta sentencia, bajo apercibimiento de ser destruidos

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.

RIT : T-15-2020.

RUC : 20- 4- 0294516-9.

Dictada por don **OSCAR ALBERTO BARRÍA ALVARADO**, Juez del Juzgado de Letras del trabajo de Coyhaique.

