

PROCEDIMIENTO: Ordinario. Aplicación General.

MATERIA: Despido injustificado, nulidad de despido, cobro de prestaciones laborales.

DEMANDANTE: FLORENCIO ALBERTO ROJAS GONZÁLEZ.

DEMANDADA: SOLUCIONES ASFÁLTICAS S.A.

RIT: O-1051-2020

RUC: 20- 4-0285937-8

Antofagasta, cuatro de agosto de dos mil veintiuno.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANO:

PRIMERO: Que, ante este Juzgado de Letras del Trabajo se llevó a efecto audiencia en procedimiento ordinario en estos autos, iniciados mediante demanda por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones interpuesto por ANA ROJAS SANDOVAL, abogada, domiciliada en Latorre 2580, Antofagasta, en representación de don **FLORENCIO ALBERTO ROJAS GONZÁLEZ**, RUN N° 9.848.683-6, chileno, divorciado, empleado, domiciliado en Centro de Cumplimiento Penitenciario de Copiapó, Avda. Copayapu S/N de Copiapó, en contra de **SOLUCIONES ASFÁLTICAS S.A.**, RUT N° 76.112.086-7 representada legalmente por Paula Concha Silva, ambos con domicilio en Avda. Bernardo O'Higgins 1338 Of. 1402, Antofagasta y solidaria o subsidiariamente, según corresponda de acuerdo a los artículo 183 B y C del Código del Trabajo, en contra de **MINERA ESCONDIDA LIMITADA**, RUT N° 79.587.210-8, representada legalmente por don Germán Godoy Fernández, ambos con domicilio en Av. de la Minería N° 501 de Antofagasta, en consideración a los fundamentos que siguen:

Antecedentes generales de la relación laboral:

1.- Su representado fue contratado con fecha 1 de septiembre de 2010 por la demandada principal para desempeñar las funciones de supervisor.

2.- En aquella época la demandada funcionaba bajo otra razón social, reconociendo dicha relación laboral en la cláusula 13 de su contrato de trabajo y estableciendo una indemnización voluntaria de \$10.000.000.-. Dicho instrumento se suscribió con fecha 1 de septiembre de 2015.

3.- Los servicios se prestaban en las dependencias de MEL en virtud del contrato 9100052111 "OBRAS DE PAVIMENTACIÓN OFICINAS HOP, SECTOR 3,5 MINA".



4.- La jornada de trabajo era de 45 horas semanales 5x2 de 8:00 a 18:00.

5.- La remuneración era de aproximadamente \$1.958.294.-, para efectos del artículo 172 CT. Estaba compuesta de sueldo base, gratificación, bonos y otras asignaciones. Se pagaba por transferencia electrónica.

6.- Desde la fecha de su contratación, realizó apropiadamente sus labores y mantuvo excelentes relaciones con el personal de la empresa, dando cumplimiento cabal a cada una de sus obligaciones, hasta el incidente que a continuación se detalla.

Antecedentes sobre la detención de su representado:

7.- Con fecha 13 de octubre de 2019 a eso de las 00:00, el actor se hallaba en las dependencias de la mandante, cuando concurrieron efectivos de Carabineros en el marco de una investigación por tráfico ilícito de estupefacientes.

8.- Su mandante fue detenido en el marco de dicho procedimiento y formalizado por el delito aludido.

9.- Se decretó respecto de él la medida cautelar de prisión preventiva, que se mantiene hasta la fecha.

Antecedentes del término de la relación laboral:

10.- En los meses siguientes la demandada principal tomó contacto con el hijo del demandante, don Cristian Rojas, en calidad de mandatario de su representado y con miras a que negociaran el término de la relación laboral.

11.- Sin embargo antes de alcanzar una situación colaborativa, la demandada principal procedió a despedirlo.

12.- El despido de su mandante se efectuó con fecha 10 de enero de 2020 y fue comunicado a la IPT con fecha 13 del mismo mes y año.

13.- Sin embargo, la causal invocada fue la contemplada en el artículo 160 N° 3 CT, inasistencias injustificadas. Ello, fundado en las inasistencias del trabajador los días 13, 14 y 15 de octubre de 2019.

14.- Lo anterior importa un defecto formal grave, considerando que el despido se efectuó 3 meses después de producidas dichas inasistencias, por lo que se trataría de un acto formalmente injustificado por incumplimiento de requisitos legales respecto de los plazos de comunicación.



15.- Por lo demás, el lapso transcurrido entre las inasistencias invocadas y el despido efectuado bien permiten entender que dicha causal fue perdonada al no haberse hecho uso de la misma en la época en que se verificaron las inasistencias.

16.- Cabe agregar, que las inasistencias de su mandante no pueden entenderse como injustificadas, ya que le afectaba una circunstancia de fuerza mayor que escapa a su previsibilidad y voluntad.

17.- De allí, que no es posible imputarle dichas inasistencias como injustificadas, más si se considera que el empleador tenía pleno conocimiento de las circunstancias en que el actor fue privado de libertad.

18.- Más, considerando que aún no existe condena en la causa, teniendo la medida el carácter de cautelar y por ende, sin que pueda atribuirse a su mandante responsabilidad en los hechos.

19.- De este modo, el despido de su representado no sólo adolece de incongruencias fácticas, sino que tampoco reviste el sustento jurídico necesario e importa una injustificación de fondo.

20.- Cabe hacer presente, que las cotizaciones previsionales, de salud y cesantía del periodo comprendido entre el 9 de enero de 2015 y el 1 de septiembre de 2010 no se encuentran pagadas.

De la falsedad de los hechos contenidos en la carta de despido y la injustificación de la causal:

El artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo contempla como causal de despido la "no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual periodo de tiempo..."

Del tenor de la norma transcrita es factible establecer que las inasistencias del trabajador sólo tienen la virtualidad de fundamentar el despido en la medida que sean "sin causa justificada" y que por el contrario, la justificación de dichas inasistencias conlleva la injustificación de la causal de despido.

A este respecto, su mandante se encontraba privado de libertad por razones ajenas a su voluntad y que escapan de su ámbito de previsibilidad, de tal suerte que las inasistencias están justificadas.



De la justificación de la inasistencia por encontrarse su mandante privado de libertad:

Se ha fallado en causa ROL 7351-2015, con fecha de 6 de abril de 2016 que la detención del trabajador por agentes de la Policía es un supuesto que no depende de la voluntad del trabajador que se ausenta calificándose como un hecho irresistible e imprevisible.

En todo caso, el artículo 160 N°3 del Código del Trabajo no hace referencia a la voluntariedad de la ausencia sino que a la justificación de ésta.

En consecuencia se ha fallado que si el trabajador se ausenta al trabajo por este motivo, no es procedente su despido por inasistencia, ya que esta se encontraría justificada.

Al no estar definida la expresión sin causa justificada debe acudirse al sentido natural y obvio de las palabras que la integran, pudiendo concluir que ante la existencia de alguna norma legal o reglamentaria o algún evento o circunstancia de indudable entidad que permita dispensar la ausencia del trabajador, la aplicación de la causal mencionada es improcedente.

Se concluye que la detención realizada resulta una justificación suficiente para la inasistencia al lugar del trabajo.

Lo propio se ha reiterado, con un voto en contra, por la Excelentísima Corte Suprema con fecha 16 de Febrero de 2018, en la que determinó la detención por orden judicial decretada respecto de un trabajador constituye una causa que justifica su inasistencia al trabajo.

Señala el referido fallo: "...pues la ausencia del trabajador a su trabajo, se justifica en la resolución del tribunal, argumentando que la detención es un acto de autoridad que emana de un juez de garantía y, a juicio de esta Corte, lo que determina la cuestión que se somete a la decisión es que la inasistencia del trabajador al lugar donde se desempeña lo sea sin causa justificada, es decir, que no concurra norma legal o reglamentaria o algún evento, acontecimiento, suceso de incuestionable entidad que dispense la no asistencia, corresponde concluir que la medida adoptada en su contra y de la que únicamente derivan efectos transitorios, solo puede dar lugar a la suspensión del contrato de trabajo..."



Luego el fallo establece que "...en consecuencia, siguiendo la postura asumida por esta Corte en las sentencias de contraste acompañadas, se uniforma la jurisprudencia en el sentido que la ausencia de un trabajador a su fuente laboral, originada porque se dispuso su detención, debe ser calificada como justificada, por lo tanto, no configura la causal de término de contrato de trabajo consagrada en el número 3 del artículo 160 del Código del Trabajo, tal como lo sostuvo el tribunal de base; razón por la que se debe concluir que los sentenciadores incurrieron en yerro al acoger el motivo de nulidad establecido en la letra b) del artículo 478 del referido código, porque la ausencia de análisis del reglamento interno por el tribunal de base, por lo razonado, no tiene influencia en la decisión de fondo y, por consiguiente, se anula la sentencia impugnada para acto continuo, sin nueva vista y en forma separada, dictar la correspondiente de reemplazo...".

Mismo criterio ha sido esgrimido en el fallo de unificación 35.152-2017 pronunciado por la 4ª Sala de la EXCMA CS con fecha 14 de febrero de 2018, que indica: "el inconveniente de que se trata puede ser definitivo o transitorio, total o parcial, y, por lo tanto, el incumplimiento en que el trabajador incurrirá de las obligaciones que asumió será irreversible o temporal, absoluto o relativo. Las causales que pueden dar origen al impedimento son múltiples, dado que la ley no establece un catálogo de situaciones que expliquen el ausentismo, y entre ellas está el caso fortuito o fuerza mayor, y debe entenderse por tal todo hecho ajeno a la voluntad de las partes, por lo que deriva de la naturaleza o de un tercero, y que es imprevisible en su acontecimiento, y que si provoca un incumplimiento sustancial y definitivo de las obligaciones pone fin al contrato, pero si es temporal solo lo suspende".

Del perdón de la causal y la falta de gravedad de los hechos aludidos en la carta:

En este sentido, respecto de hechos cuya gravedad importa un riesgo para trabajadores, la separación de funciones debe ser inmediata.

No se explica que el despido se efectúe tres meses después de ocurridas las inasistencias, teniendo el empleador conocimiento de las mismas desde su ocurrencia.



Incumplimiento en materia previsional:

Las cotizaciones previsionales, de salud y cesantía responden a una exigencia de seguridad social que, con miras a garantizar el bienestar económico futuro del trabajador, se constituye en un gravamen sobre su remuneración, que debe descontarse obligatoriamente de las mismas, en la forma y oportunidad detalladas en los artículos 17 y 19 del D.L 3.500, generándose con su incumplimiento una vulneración de tipo previsional que redundaría en un perjuicio para el trabajador que puede incluso revestir caracteres de delito, si existe apropiación.

En efecto, a su representado se le adeudan las cotizaciones previsionales, de salud y cesantía por el periodo correspondiente enero a septiembre de 2015.

De la nulidad de despido:

Tal como fluye de los antecedentes expuestos precedentemente, a la fecha del término de la relación laboral, no se dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, en cuanto dispone que " Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los artículos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito del estado del pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifican. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo".

En lo procedente al pago de las cotizaciones del seguro de cesantía por todo el tiempo que he estado privado de percibirlo.

Dada la importancia que tiene el seguro de cesantía, nuestro legislador ha establecido en caso de incumplimiento al pago de este una sanción que se encuentra consagrada en el artículo 15 inciso 3 y 4 de la Ley 19.728, que indica: "El monto de la prestación por cesantía durante los meses que se indican en la primera columna, corresponderá al porcentaje indicado en la segunda columna, que se refiere al promedio de las remuneraciones devengadas por el trabajador en los últimos 12 meses, en que se registren cotizaciones



anteriores al término de la relación laboral para aquellos que se encuentren contratados con duración indefinida. Tratándose de trabajadores con contrato a plazo fijo o por obra, trabajo o servicio determinado se considerará el promedio de las remuneraciones devengadas por él en los últimos 6 meses en que se registren cotizaciones anteriores al término de la relación laboral.

Prestaciones demandadas:

- \$1.958.294.- correspondiente a indemnización sustitutiva de aviso previo.

- \$19.582.940.- correspondiente a indemnización por años de servicio y recargo de 80% por \$15.666.352.-

- \$274.161.- correspondiente a indemnización compensatoria de feriado legal periodo 2017-2018 (4,2 días pendientes).

- \$1.370.806.- correspondiente a indemnización compensatoria de feriado legal periodo 2018-2019.

- \$502.629.- correspondiente a indemnización compensatoria de feriado proporcional (7,7).

- \$10.000.000.- en razón de la indemnización voluntaria contemplada en la cláusula 13 del contrato de trabajo.

- Remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo hasta la convalidación del despido mediante el pago de las cotizaciones morosas.

- Indemnización por concepto de cesantía.

- Reajustes, intereses y costas de la causa.

SEGUNDO: Que, la demandada **SOLUCIONES ASFÁLTICAS S.A.**, contestó la demanda a través de su abogado Sr. FERNANDO YUNG MORAGA de la siguiente forma:

Excepción genérica de onus probandi:

Como cuestión previa, viene en oponer la excepción genérica de onus probandi, establecida en el Artículo 1698 del C. Civil, en cuanto dicha norma establece que la carga probatoria radica en quien alega una determinada obligación, Así las cosas, respecto de las imputaciones efectuadas en el libelo de demanda, los acuerdos o compromisos desconocidos por el empleador, así como las sumas demandadas, corresponde al trabajador acreditar mediante probanzas en el juicio, la efectividad de aquello, en virtud que su representada, por este acto



niega las siguientes imputaciones efectuadas en el libelo de demanda:

1. Se niega que el actor haya sido contratado en el año 2010 ya que el actor fue contratado el día 1 de enero de 2015 y no anterior ha dicho periodo.

2. Se niega que su representada o alguno de sus representantes haya tomado contacto con el demandante o sus familiares.

3. Se niega que su representada haya tenido conocimiento del hecho que el actor se encontraba en prisión preventiva

4. Niega la efectividad que su representada haya perdonado la causal invocada en la carta de despido.

5. Niega los valores señalados como remuneración o sueldo base ya que esta ascendía a un monto imponible de \$897.335.-

6. Niega que proceda la acción de nulidad del despido pues todas las cotizaciones del período efectivamente trabajado durante el cual se devengaron remuneraciones en favor del Sr Rojas se encuentran íntegramente pagadas.

7. Se niega la efectividad de haber incurrido, el empleador, en despido injustificado respecto del trabajador demandante.

8. Se niega la efectividad de adeudar prestaciones de cualquier naturaleza o tipo al demandante.

Excepción de pago:

Es efectivo que las partes acordaron pagar la suma de \$10.000.000 como indemnización convencional que representaría los años de servicio del actor y que fuesen desempeñados en la empresa. Dicha indemnización convencional fue aceptada y acordada por las partes lo que se prueba por el hecho que el mismo actor demanda el pago de esta indemnización a través de la presente acción judicial. La suma antedicha fue pagada por su mandante mediante cuotas iguales y sucesivas de \$1.000.000 según consta en los documentos que se acompañarán en la etapa procesal respectiva. En efecto, el requisito esencial para que la acción deducida por el cobro de prestación de \$10.000.000 por concepto de indemnización convencional de años de servicio prospere y sea otorgada por el tribunal, es que la deuda no haya sido pagada o que el deudor



obligado haya incumplido su obligación sea absoluta o parcialmente, y sucede que en la especie esta deuda fue pagada íntegramente por su mandante, lo que el actor omite en su demanda, por lo que el solo hecho de demandar demuestra únicamente una conducta de mala fe del actor. El ser condenado para pagar esta esta indemnización en favor del demandante constituiría un doble pago, pues recibiría los haberes que fueron pagados previamente en esta demanda, y luego otra vez la misma suma por los montos demandados en su libelo

Por lo anterior, dicha obligación se encuentra extinguida por el pago efectuado por su mandante careciendo el actor de todo derecho a alegarla.

Excepción de incompatibilidad de indemnizaciones por años de servicios establecida en el artículo 174 del código del trabajo:

Lo anterior dado que el actor demanda la suma de \$10.000.000 por concepto de indemnización consensual entre las partes a título de años de servicio y, por otro lado, demanda la suma de \$19.582.940 a título de indemnización por años de servicio establecida en el artículo 163 del código del trabajo. Es decir, demanda dos veces la misma obligación utilizando la totalidad de los años de servicio alegados para el cálculo de ambas indemnizaciones lo que a todas luces es improcedente y constituye un abuso del derecho. En el caso de marras, las partes acordaron una indemnización convencional por \$10.000.000.- la cual fue aceptada por el actor y recibida a su conformidad.

Sin perjuicio de lo anterior el legislador previniendo una situación de enriquecimiento sin causa, ha establecido expresamente la incompatibilidad de ambas indemnizaciones, es decir, el trabajador que acuerda una indemnización convencional por concepto de años de servicio con su empleador debe elegir si exigirá el pago de la indemnización legal por años de servicio o la indemnización convencional no pudiendo demandarse ambas por instrucción expresa del legislador.

Para dilucidar la situación del actor frente a estas indemnizaciones conviene señalar lo previsto y dispuesto en el artículo 176 del código del trabajo



La indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163, será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente en la parte que es de cargo de este último, con excepción de las establecidas en los artículos 164 y siguientes.

En caso de incompatibilidad, deberá pagarse al trabajador la indemnización por la que opte.

Como consta en el proceso, el actor acepto y recibió una indemnización convencional por 10 millones correspondiente a sus años de servicio lo que significa que el actor acepto la indemnización propuesta por esta parte, pagándose la misma a su conformidad por lo que el actor no podrá exigir copulativamente ambas indicaciones pues son incompatibles entre sí debiendo limitarse a elegir solo una de ellas, y en la especie como ya se dijo el actor eligió la información convencional a todo evento, la cual se encuentra íntegramente pagada por lo que mi mandante no puede ser condenada a pagar ninguna de las pretensiones del actor fundada en los años de servicio lo que consecuentemente deja sin efecto también la pretensión sobre el recargo solicitada pues no existiría base de cálculo para demandarla.

Así las cosas, la demanda por una doble petición respecto de una obligación de la misma naturaleza no puede prosperar la luz se lo dispuesto en el artículo 174 del código del trabajo debiendo elegir el actor una de ellas, y como consta en el proceso, el actor ya eligió la indemnización convencional la que se encuentra íntegramente pagada por lo que no puede prosperar la petición de indemnización por años de servicio.

Contestación de demanda:

Es efectivo que su mandante decidió poner término al contrato de trabajo del actor por la causal del artículo 160 número 3 del código del trabajo esto es no concurrencia con causa justificada a sus funciones.

Lo anterior funda en el hecho que el actor dejó de asistir a la empresa, desde el día 13 de octubre del año 2019, sin que su mandante haya tenido conocimiento de su



paradero, ya que no se remitió ningún correo o comunicación formal en que se indicase la situación del trabajador, teniendo plenas facultades para hacerlo conforme lo dispone el artículo 94 del código procesal penal, por lo que en concreto la empresa procedió a despedir a un trabajador que no se encontraba asistiendo a funciones.

Ahora bien, por el contrario, lo que señala el actor en su demanda, no es efectivo que esta parte haya negociado o intentado negociar con el demandante o sus familiares la terminación de su contrato, ya que el despido obedece únicamente al hecho de que no concurrió a trabajar desde el día 13 de octubre y en adelante, y que a la fecha del despido no se encontraba trabajando de manera que su mandante no tenía conocimiento del hecho de encontrarse en prisión preventiva, y solo sabía que el actor no cumplió con la obligación de poner en conocimiento a mi mandante de manera formal del hecho de encontrarse impedido de trabajar.

Por otro lado, el actor alega que el hecho de encontrarse privado de libertad es una causa que justifica la inasistencia y permitiría mantener en suspenso por tiempo indefinido la relación laboral, lo que no es efectivo pues la normativa no establece la privación de libertad como un eximente de responsabilidad por la inasistencia a trabajar o que esta sea una justificación para no concurrir a trabajar

A mayor abundamiento sostenemos que es la conducta del actor la que produjo la circunstancia de no concurrir a trabajar esto dado que es lógico suponer que cualquier conducta ilícita más aun la que se le imputa al actor en el proceso penal puede producir el efecto de verse privado de libertad por lo que el actor debe o debió representarse el riesgo previo a manifestar conductas que ameritan una investigación la aplicación de los apremios de los cuales fue objeto.

Basta considerar que la prisión preventiva no es una medida cautelar que se solicite sin fundamento o argumento alguno ya que el sentenciador debe ser bastante cauteloso al decidir si la otorga o no la otorga o no, y solo la otorga cuando existen antecedentes más que suficientes para entender que le asiste



responsabilidad en los hechos y por considerar que el hecho que el trabajar es un riesgo para la sociedad mantenerse en libertad, ahora bien, surge la interrogante, si el fundamento o justificación de la medida de prisión preventiva es que la libertad del imputado constituya un riesgo para la sociedad o que exista peligro de fuga, y siendo esto un riesgo producido por su propia conducta, cómo es posible que esto sea una eximente de responsabilidad por la ausencia o una justificación de la misma. Asimismo, la prisión preventiva requiere de antecedentes probatorios que den cuenta de que el imputado es responsable de los hechos delictuales que se le imputa, por lo que, existiendo antecedentes de este peso, y siendo la pena privativa de libertad extensa por el delito imputado, no se entiende como esta circunstancia permite que se justifique la inasistencia del actor.

Lo anterior ha sido ratificado por la Excm. Corte suprema, quien en sentencia Rol 38196-2016 ha señalado que la inasistencia a trabajar por causa de encontrarse privado de libertad sea prisión definitiva o preventiva no es justificación válida para no cumplir con su obligación de asistencia a trabajar. Dijo el fallo:

"... Es del caso consignar que la inasistencia del trabajador radicó en su conducta y no en actos de fuerza mayor justificativa. Además, la conducta penal reprochable ha podido ser reconducida a otras causales de infracción laboral de carácter inexcusable.

8°.- Que, en tales condiciones, cabe concluir que no concurren en la especie los requisitos legales de la causal justificante de la ausencia laboral, esto es, la fuerza mayor alegada por el demandante. En consecuencia, la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina que es justificada la causal de despido establecida en el artículo 160 N° 3° del Código del Trabajo, cuando se argumenta por el trabajador que las inasistencias se produjeron por haber sido detenido y privado de libertad por orden de autoridad judicial, razón por la que, al haberse decidido que se configuraba la causal de caducidad del contrato de trabajo contemplada en la referida disposición, no se han vulnerado las normas analizadas precedentemente".



El hecho que no exista sentencia definitiva en el juicio penal, no implica que no se pueda analizar las circunstancias de la detención y del hecho ilícito imputado, o que el tribunal carezca de competencia para ello, pues si bien es cierto que no puede pronunciarse respecto a la efectividad de los hechos imputados o dictar condena para el imputado, pues esto corresponde a los juzgados de garantía, necesariamente debe el tribunal entender que la prisión preventiva decretada por un juez nunca puede ser justificante de la inasistencia, sea cual fuere el resultado posterior del juicio penal, pues no es dable exigir al empleador que haga una especie de prognosis acerca de lo que finalmente decida la justicia del crimen o que espere hasta que exista sentencia ejecutoriada al respecto. Así las cosas, la ausencia, en el caso de marras no se encuentran justificadas por fuera mayor ni por caso fortuito, por lo que la demanda de despido injustificado debe ser rechazada en todas sus partes

Respecto a la supuesta relación laboral previa al año 2015, insiste que el contrato que existió entre el actor y su mandante comenzó a partir del año 2015 y no a partir del año 2010 como afirma el actor

En efecto, desconocemos el hecho del porque el actor imputa o señala que habría comenzado a realizar funciones para su mandante desde el año 2010, pues para dicha fecha el actor jamás presto servicios de ningún tipo para su mandante mucho menos bajo vinculo de subordinación y dependencia

Por otro lado, la demanda es escueta en cuanto a pormenorizar los detalles de esta precariedad laboral alegada, pues no indica cuales son las funciones que efectivamente desarrolló en aquel periodo de tiempo tampoco señala si reclamo de dicha situación cuáles fueron los supuestos argumentos para no escriturar el contrato y porque entonces habría firmado un contrato que señala específicamente que la relación laboral comenzó a partir del año 2015.

Tampoco desarrolla cuál era el horario que mantenía de trabajo, lugar en que prestaba sus servicios, y mucho menos aclara los términos generales del supuesto contrato celebrado. Ciertamente, al negar esta parte la efectividad de haber existido relación laboral en los



términos del artículo 7 del código del trabajo, corresponde al actor acreditar sus dichos conforme la regla probatoria del artículo 1698 del código civil.

Respecto a la improcedencia de la acción de nulidad de despido:

A este respecto en primer lugar vamos a sostener la falta de argumentación clara y precisa sobre los argumentos de la nulidad del despido y esto en razón que el actor no señala cuales son los supuestos periodos en que no se habrían pagado las cotizaciones previsionales y cuáles serían las entidades frente a las cuales existe una deuda.

En efecto, el actor omite señalar en su demanda, como se configura este incumplimiento pues si tomamos en consideración que el contrato comenzó en el año 2015 y el último día de asistencia del actor fue el 12 de octubre obtenemos que todas y cada una de las cotizaciones del actor por el periodo efectivamente trabajado se encuentran pagados. Si el actor se refiere a las cotizaciones que se pudieran haber devengado en el periodo octubre a enero que fueron los meses de asistencia del actor previo a su desvinculación de la empresa, lógicamente no existen cotizaciones previsionales que se puedan adeudar, pues el actor no trabajo por lo que no existió remuneración devengada y si no existe remuneración menos aún podría existir retención de cotizaciones previsionales, pues no existen sumas de dinero sobre las cuales retener. Pero reiteramos estamos en el marco de la suposición pues el actor nada dice en su demanda sobre el periodo que demanda. Las cotizaciones o sobre los cuales funda la nulidad del despido invocada.

Por otro lado, y nuevamente suponiendo, que el actor se refiera a las cotizaciones que se pudieran haber devengado en el tiempo que alega haber prestado servicios sin contrato de trabajo, nos atenemos a nuestra alegación de fondo y esto es que no existió contrato de trabajo o existió remuneración y por lo tanto no existieron cotizaciones previsionales sobre las cuales el demandado pudiese haber retenido alguna suma que diese lugar a la sanción del artículo 162 del código del ramo

De todas formas dice que la sanción prevista en el Artículo 162 del C. del Trabajo, no puede recibir



aplicación cuando ha sido la sentencia la que ha determinado el vínculo contractual laboral entre las partes, evento en que el empleador no ha tenido un rol de agente intermediario ya que no ha retenido suma alguna de dinero, de las remuneraciones que haya debido enterar en los organismos de seguridad social.

Así lo ha determinado la Corte Suprema quien, conociendo de un recurso de unificación en sede laboral, concluyó idénticos argumentos, fallo que fue dictado en los autos Rol 7443-2012, dictado por la Cuarta sala de la Excelentísima Corte Suprema.

Respecto a las cotizaciones de seguro de cesantía:

Como primer argumento haremos presente que la demanda de cobro de prestaciones en este punto resulta ininteligible para esta parte pues tampoco señala de manera clara y circunstanciada como ordena el legislador los periodos que efectivamente se estarían cobrando por esta pretensión.

Entrando en el marco de la suposición, si nos referimos a las cotizaciones previsionales devengadas en el periodo anterior al año 2015 hacemos presente nuestro argumento de defensa se centra en el negar aquello, y señalar que no es efectivo que se hayan prestado servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia previo al año 2015, y jamás prestó servicios para su mandante con antelación a la fecha del contrato que será acompañado en la etapa procesal respectiva por lo que no procedería cobro alguno por concepto de cotizaciones de seguro de cesantía

A su vez, y si se refiere a las cotizaciones devengadas durante el periodo en que dejó de asistir a trabajar, sostenemos que resulta increíble que pueda demandar dichas sumas pues se trata de un periodo de tiempo en que el actor no trabajó dado que se encontraba privado de libertad, es decir la pretensión del actor es que habiendo sido imputado de un delito y habido sido puesto en prisión preventiva, el empleador debe continuar haciéndose cargo de estas cotizaciones previsionales en circunstancias que no se prestó ningún servicio que pudiese devengar alguna remuneración, ergo si no existe remuneración no podría retenerse dinero alguno para poder pagar esta prestación, resultando aún más insólito que el actor impute los efectivos negativos de la prisión



preventiva a su mandante endosando a la empresa el costo o consecuencias económicas que el hecho de estar privado de libertad le trae aparejado.

Respecto al perdón de la causal y a los supuestos errores de la carta:

Niega absolutamente que su mandante haya perdonado la causal invocada en la carta de aviso de término de contrato cual fuese la establecida en el artículo 160 número 3 del código del trabajo, esto es, no concurrencia sin justificación a sus labores por tres días en el mes o dos días seguidos.

Lo anterior dado que el perdón de la causal no se verifica por el mero transcurso del tiempo, pues deben existir antecedentes graves y suficientes que puedan convencer al tribunal que el empleador continuó requiriendo los servicios del actor durante el periodo de tiempo que precedió a las inasistencias.

En efecto, si se estuviese hablando de un trabajador que faltó 3 o 4 días y que luego se reintegró a trabajar sin que el empleador le haya hecho efectiva la causal, ciertamente podría entenderse que podríamos estar frente a un perdón de la causal. Sin embargo cabe sostener que desde el día en que ocurrió la inasistencia es el día 13 de octubre de 2019, manteniéndose hasta el día 10 de enero de 2020, el actor jamás se reintegró a trabajar o prestar servicios, por lo que no habiéndose reincorporado a la empresa y habiendo continuado la ausencia a sus funciones ininterrumpidamente, resulta contrario a la lógica y a las máximas de la experiencia suponer que el empleador pudo haber perdonado la causal, pues para perdonarla tiene que necesariamente haber un servicio prestado por el actor con posterioridad al incumplimiento y que este haya sido aceptado por el empleador sin haber hecho efectiva la causal de término de contrato.

Respecto al cobro de prestaciones:

Controvierte todos los conceptos demandados por el actor en su demanda, salvo feriado legal y proporcional por la suma de \$1.300.000.-

Por todo lo expuesto pide se rechace la demanda, con costas.



TERCERO: Que, la demandada solidaria **MINERA ESCONDIDA LIMITADA**, contestó la demanda conforme a las siguientes alegaciones:

Opone excepción de falta de legitimación pasiva parcial: sólo existió trabajo en régimen de subcontratación entre minera escondida y el demandante durante parte del periodo señalado en la demanda.

En primer lugar, debe señalarse que sólo existió trabajo en régimen de subcontratación entre Minera Escondida y el demandante durante el periodo que va desde el 2 de abril de 2018 hasta el 13 de octubre de 2019, como se acreditará en autos.

Así las cosas, la defensa de Minera Escondida, está constituida por la inexistencia del trabajo en régimen de subcontratación durante el periodo que va del 1 de septiembre de 2010 hasta el 1 de abril de 2018 y entre el 14 de octubre de 2019 y el 10 de enero de 2020, fecha en que, según la demanda, fue despedido el actor. Lo anterior, atendido que el demandante no prestó servicios habituales, periódicos o permanentes que hayan beneficiado a la compañía, que es lo que constituye la causa de pedir en la especie, respecto de Minera Escondida.

En subsidio, contestación de la demanda de despido improcedente, nulidad del despido y cobro de prestaciones.

Improcedencia de los conceptos demandados:

No corresponde responder por el pago de las prestaciones demandadas, por las razones que se explicarán en cada caso.

Improcedencia del pago de la indemnización por años de servicio, sustitutiva del aviso previo y del recargo sobre la indemnización por años de servicio.

Sin perjuicio de la procedencia del despido del actor, cuestión que no es de cargo de esta parte acreditar, corresponde a la parte demandante acompañar al juicio los elementos de convicción que permitan calcular adecuadamente las indemnizaciones que reclama, de conformidad a lo establecido en el artículo 172 del Código del Trabajo.

Por otro lado, considerando el carácter sancionatorio del recargo contemplado en el artículo 168 del Código del Trabajo por sobre la indemnización por



años de servicio, no corresponde su pago a su representada, que no fue empleador del demandante, aun en el improbable evento que se acredite la improcedencia de su despido. Lo anterior, teniendo presente que las normas sancionatorias deben interpretarse y aplicarse restrictivamente y que mi representada no ha tenido injerencia alguna en disponer el despido del actor.

Improcedencia del pago del feriado legal y proporcional. Incumplimiento del requisito del artículo 446 n° 4 del código del trabajo.

El actor cobra la suma de \$274.161 "correspondiente a indemnización compensatoria de feriado legal periodo 2017-2018 (4,2 días pendientes)", más la cantidad de \$1.370.806 "correspondiente a indemnización compensatoria de feriado legal periodo 2018-2019" y el monto de \$502.629 "correspondiente a indemnización compensatoria de feriado proporcional (7,7)" (página 21 del libelo). Sin embargo, no indica cuál es el monto de su sueldo base, sólo señalando que su remuneración ascendía "aproximadamente" a \$1.958.294, para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, concepto remuneracional distinto del que debe considerarse para efectos de la compensación del feriado, conforme al artículo 71 del Código del Trabajo.

De esta forma, respecto de esta pretensión, la demanda incumple el requisito del artículo 446 N° 4 del Código del Trabajo. En consecuencia, la pretensión de cobro de compensación del feriado legal y proporcional carece de causa de pedir, razón suficiente para que sea desestimada.

Improcedencia del pago de la indemnización voluntaria. Incumplimiento del requisito del artículo 446 n° 4 del código del trabajo.

En la página 3 de la demanda se señala que "en aquella época, la demandada funcionaba bajo otra razón social, reconociendo dicha relación laboral en la cláusula 13 de su contrato de trabajo y estableciendo una indemnización voluntaria de \$10.000.000.-. Dicho instrumento se suscribió con fecha 1 de septiembre de 2015". Sin embargo, no se hace ninguna alusión al contenido exacto de dicha estipulación contractual.

Así, desconoce si, por ejemplo, el pago de esta prestación estaba sujeto a alguna modalidad que haría



improcedente su caso de autos, evidenciando que la falta de la debida argumentación deja en la indefensión a mi representada frente a esta pretensión.

De este modo, se puede advertir que, respecto de esta pretensión, igualmente se incumple con el requisito del artículo 446 N° 4, pues carece de la debida fundamentación de hecho, debiendo ser desestimada por esa sola razón.

Improcedencia del pago de la "indemnización por concepto de cesantía". Esta pretensión incumple el requisito del artículo 446 n° 4 y 5 del código del trabajo.

En lo referido a esta pretensión, la parte demandante solamente realiza alegaciones de derecho sobre la obligación del empleador de pagar las prestaciones otorgadas por el Seguro Social de Cesantía en caso que no haya pagado las correspondientes cotizaciones, pero no otorga los elementos necesarios para determinar, en la especie, el monto que le correspondería percibir por este concepto.

De esta forma, como no se señala el objeto pedido ni la causa de pedir de esta pretensión, corresponde rechazarla de plano, no pudiendo ser suplida la omisión del demandante por la prueba que eventualmente se rinda, bajo la posibilidad de incurrir S.S. en un vicio de incongruencia procesal por ultrapetita.

Improcedencia del pago de cotizaciones previsionales y de la nulidad del despido.

Es carga del actor acreditar que la demandada principal les adeuda cotizaciones previsionales, en cuanto al monto y al periodo supuestamente debido.

En efecto, el demandante señala que se le adeudarían las cotizaciones previsionales de salud y cesantía por el periodo correspondiente enero a septiembre de 2015, periodo en que no prestó servicios en régimen de subcontratación para Minera Escondida, siendo aquella la primera razón por la cual mi representada no debe responder por los efectos de la nulidad del despido que se demanda.

Por otro lado y además de lo indicado, la sanción de nulidad del despido no puede aplicarse MEL por cuanto debe acreditar que efectivamente ha prestado servicios en régimen de subcontratación, y que durante este tiempo no



se hayan pagado las cotizaciones por la demandada principal. De lo contrario no resulta posible condenar por nulidad del despido.

En subsidio de la improcedencia de lo demandado, es necesario tener presente que la empresa principal en trabajo en régimen de subcontratación no es responsable de los pagos que genere la sanción contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, por cuanto su responsabilidad está limitada legalmente, en cuanto a los conceptos por los cuales responde, no incluyéndose esta sanción, y en cuanto al periodo en que responde, no extendiéndose a periodos posteriores al término de la relación de trabajo bajo este régimen. La nulidad del despido tiene una naturaleza sancionatoria que perjudica al empleador que no ha cumplido su obligación legal de descontar, retener y pagar las cotizaciones previsionales correspondientes al trabajador y que decide poner término al contrato de trabajo de éste encontrándose en mora de la obligación de pago señalada.

Así, el carácter sancionatorio de la institución señalada, implica, necesariamente que sus normas se deben interpretar y aplicar restrictivamente.

Conjuntamente con lo anterior, no procede condenar a mi representada a las prestaciones derivadas de la nulidad del despido, por cuanto ella excede el límite temporal de la subcontratación. Para el improbable evento que se determine la procedencia de la nulidad del despido, no resulta procedente hacer responsable a la empresa principal por las remuneraciones devengadas por este concepto, por dos razones: (i) la primera, porque tales remuneraciones se fundan en hechos que han tenido lugar cuando no ha existido trabajo en régimen de subcontratación con Minera Escondida; (ii) las remuneraciones reclamadas no se encuentran dentro de las prestaciones respecto de las cuales le corresponde responder, como se señaló.

El artículo 183 - A del Código del Trabajo al establecer la responsabilidad solidaria de la empresa principal establece dos límites. El primero dice relación con la naturaleza de las obligaciones a que se extiende dicha responsabilidad, comprendiendo solamente las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos,



incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. El segundo límite, es que dicha responsabilidad está limitada al tiempo o período durante el cual el trabajador prestó servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal. Mismos límites que se contemplan para la responsabilidad subsidiaria establecida en el artículo 183 - D del Código del Trabajo.

En subsidio de todo lo anterior, la convalidación del despido opera con el pago íntegro de las cotizaciones previsionales adeudadas, sin que la comunicación del pago sea un requisito para que opere tal convalidación.

En el improbable caso que se condene a esta parte al pago de las indemnizaciones y prestaciones alegadas por el actor por nulidad del despido, dicha condena debe extenderse sólo hasta el momento en que se dé pago a las cotizaciones adeudadas, con independencia de la fecha en que dicho pago fue comunicado al trabajador o incluso ante la falta de la misma comunicación, siendo la omisión de tal comunicación una infracción laboral que la autoridad administrativa puede perseguir respecto del empleador, sin incidir en la convalidación del despido.

Así lo ha resuelto el Tribunal Constitucional al señalar que:

“La convalidación del despido del trabajador se perfecciona sin necesidad de resolución judicial alguna y tampoco requiere emisión de carta certificada del empleador al trabajador despedido notificándolo del pago de las mismas. Baste la prestación de lo que se debía en materia de cotizaciones previsionales” (sentencia de fecha 19 de noviembre de 2019 dictada en causa rol N° 6879-19-INA, considerando décimo cuarto. En igual sentido, sentencia de fecha 3 de marzo de 2020 dictada en causa rol N° 7400-19-INA, considerando décimo tercero).

Improcedencia del pago de intereses y reajustes.

Al no verificarse ninguno de los supuestos de las prestaciones demandadas, no procede conceder el pago de reajustes e intereses.

Por lo demás, el inciso 1° del artículo 63 del Código del Trabajo establece: “Las sumas que los empleadores adeudaren a los trabajadores por concepto de remuneraciones, indemnizaciones o cualquier otro,



devengadas con motivo de la prestación de servicios, se pagarán reajustadas en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el precedente a aquel en que efectivamente se realice" (destacado propio).

Es decir, sólo el empleador es responsable del pago de reajustes e intereses, calidad que no tiene Minera Escondida respecto del actor, y tampoco forman parte de aquellas prestaciones de cuyo pago es responsable la empresa principal, de acuerdo a los artículos 183-B y 183-D del Código del Trabajo.

En subsidio, la responsabilidad de minera escondida no es solidaria.

Si el actor logra acreditar los supuestos de su acción, en cuanto a la existencia de trabajo en régimen de subcontratación y procedencia de las prestaciones que reclama, la responsabilidad de Minera Escondida es sólo subsidiaria, por haber hecho ejercicio de sus derechos de información y retención respecto de sus empresas contratistas y subcontratistas.

Conjuntamente con lo anterior, la responsabilidad de la empresa principal se limita al periodo efectivo de prestación de servicios. Además, se opone beneficio de excusión.

Para el improbable evento que se determine que se configura el trabajo en régimen de subcontratación, la responsabilidad de una empresa principal respecto de trabajadores contratistas está limitada al período que el actor se habría desempeñado en régimen de subcontratación para Minera Escondida, lo que ocurrió, como señalamos, entre el 2 de abril del 2018 y el 13 de octubre de 2019.

Por lo anterior, se pide se rechace la demanda en su contra en todas sus partes.

CUARTO: Que, se llamó a las partes a conciliación y ello no prosperó, salvo en el feriado legal y proporcional respecto de lo cual se celebró el acuerdo parcial. Luego se recibió la causa a prueba y se ofreció e incorporó las siguientes probanzas por las partes en la audiencia de juicio:

RENDICIÓN DE LA PRUEBA DE LA PARTE DEMANDADA PRINCIPAL:



Prueba documental: Se incorporaron mediante lectura resumida los siguientes documentos ofrecidos en la audiencia preparatoria: (**prueba documental acompañada a folio 16**)

1. Contrato de trabajo celebrado entre las partes con fecha 01 de septiembre de 2015.

2. Anexo de contrato de trabajo de fecha 15 de marzo de 2018.

3. Anexo de contrato de fecha 01 de febrero de 2019

4. Liquidaciones de sueldo periodo octubre 2019

5. Comprobante de otorgamiento feriado legal desde el 24 de junio 05 de julio de 2019.

6. Carta de aviso de término de contrato de trabajo de fecha 13 de enero de 2020 con su respectivo comprobante de envío de igual fecha.

7. Comprobante de ingreso carta aviso de término de contrato de trabajo ante la inspección del trabajo de fecha 13 de enero de 2020.

8. Sentencia de fecha 25 de septiembre de 2018 emitida por la Ilustrísima Corte de apelaciones de Valparaíso pronunciado sobre hechos idénticos a los de este proceso.

9. Sentencia de fecha 31 de enero de 2017 dictada por la Excm. corte suprema pronunciándose sobre hechos similares a los de este proceso.

10. Carta de fecha 22 de enero de 2020 dando cuenta al actor que su finiquito se encuentra disponible para pago, con su respectivo comprobante de envío por correo certificado.

11. Copia de constancia efectuada ante la inspección del trabajo en el cual se da cuenta de la remisión de la carta dando cuenta de la disponibilidad del finiquito. (**se desiste**)

12. Certificado de cotizaciones previsionales de fecha 24 de enero de 2020.

13. Tabla de cálculo de feriados. (**se desiste**)

14. Comprobantes de abono periodos 2016-2019.

Oficios:

Se incorpora mediante su lectura el oficio recepcionado del **Banco Santander** y que informan al tenor de lo solicitado.

La parte se desiste del oficio dirigido a la **Fiscalía Local de Antofagasta y del Banco Estado.**



RENDICIÓN DE LA PRUEBA DE LA PARTE DEMANDADA

SOLIDARIA:

1. **Prueba documental:** Se incorporaron mediante lectura resumida los siguientes documentos ofrecidos en la audiencia preparatoria: (**prueba documental acompañada a folio 20**)

1. Copia de contrato de construcción titulado "lechos de frenado y estacionamiento de camiones ruta B-475" (N° 9100053582), de fecha 22 de julio de 2019, suscrito entre Minera Escondida Limitada y Soluciones Asfálticas S.A.

2. Documento titulado "Sistema Global de Control de Acceso" que contiene el registro de ingresos y salidas del demandante de la faena de Minera Escondida.

Oficios:

Se incorpora mediante su lectura del oficio recepcionado de la **Dirección del Trabajo** y que informa al tenor de lo solicitado.

RENDICIÓN DE LA PRUEBA DE LA PARTE DEMANDANTE:

Prueba documental: Se incorporaron mediante lectura resumida los siguientes documentos ofrecidos en la audiencia preparatoria: (**prueba documental acompañada a folio 13 y 23**)

1. Contrato de trabajo del actor de fecha 01 de septiembre de 2015.

2. Anexo de contrato de trabajo de fecha 08 de julio de 2019.

3. Set de tres liquidaciones de remuneración del actor; Periodos: julio, agosto y septiembre de 2019.

4. Comprobante de carta de aviso para término de relación laboral de fecha 23 de enero de 2020, cuya fecha de comunicación consta de 13 de enero de 2020.

5. Acta y certificación de entrada y registro en lugar cerrado, emitida por la prefectura N°4, sección OS7 de Carabineros de Chile de Antofagasta.

6. Piezas del parte policial N°385 de detención del actor, específicamente paginas 1, 3, 15 y 16. Emitido por la prefectura N° 5, sección OS7 de Atacama de fecha 15 de octubre de 2019.

7. Tres páginas del set fotográfico de la detención del actor que da cuenta del lugar donde fue detenido y de la incautación de un vehículo de propiedad de la demandada principal.



8. Acta de audiencia de control de la detención y formalización de la investigación, de fecha 15 de octubre de 2019, causa RIT O-3286-2019, seguida anta el Juzgado de Garantía de Copiapó.

9. Captura de pantalla de conversación sostenida entre don Cristian Rojas Araya (hijo del demandante) y doña Paula Concha mediante aplicación móvil WhatsApp de fecha 15 de noviembre de 2019.

10. Mandato general conferido por el actor a don Cristian Rojas Araya de fecha 08 de noviembre de 2019 otorgado ante la cuarta notaría pública de Copiapó.

11. Solicitud de revisión de medida cautelar de prisión preventiva realizada por el defensor penal particular del demandante de autos y su respectivo certificado de envío de fecha 10 de enero de 2020.

12. Resolución que resuelve la solicitud de revisión de medida cautelar dictada por el Juzgado de Garantía de Copiapó de fecha 13 de enero de 2020.

Confesional:

No comparece doña **Paula Concha Silva en representación de Soluciones Asfálticas S.A.**

La parte demandante solicita se aplique el apercibimiento con la que se solicitó la misma.

El Tribunal resolverá en sentencia definitiva.

Se desiste del absolvente de la demandada solidaria.

Testimonial:

Comparecieron y declararon ante el Tribunal, previamente juramentados y bajo apercibimiento del artículo 209 del Código Penal, los siguientes testigos:

1. Cristian Fernando Rojas Araya, RUT 15.025.986-K, domiciliado en calle Copiapó N° 833 de Antofagasta.

2. María Isabel Rojas Araya, RUT 16.524.136-3, domiciliada en calle Copiapó N° 833, departamento 111 de Antofagasta.

Exhibición de documentos:

La parte demandante da lectura resumida de los documentos ordenados exhibir por el Tribunal, teniéndose por cumplidos los documentos N° 1, 2, 5, 6, 7 y 8.

Respecto de la demandada principal:

1. Contrato de Trabajo del trabajador demandante.



2. Anexos de contrato de trabajo del trabajador demandante de toda la relación laboral.

3. Liquidaciones de remuneración con sus respectivos comprobantes de pago efectivo, debidamente firmados por el actor y/o sus respectivos comprobantes de transferencia electrónica bancaria. Periodos: 2015 en adelante. Se incorpora solo el del año 2019. (Exhibición parcial)

4. Comprobante de feriado legal otorgado al actor, debidamente suscrito por este: periodo 2018 -2019. Se exhibe el período del año 2018. (Exhibición parcial).

5. Carta de despido debidamente firmada por el actor o en subsidio comprobante de envío de dicha comunicación al domicilio del trabajador y a la Inspección Provincial del Trabajo.

6. Comprobante de constancia para empleadores del término de relación laboral enviada a la Inspección Provincial del Trabajo.

7. Comprobante de pago de cotizaciones previsionales, cotizaciones obligatoria de salud y cotizaciones del seguro de cesantía del demandante, debidamente actualizados a la fecha de celebración de audiencia de juicio.

8. Comprobantes de pago de cuotas de indemnización convencional establecida en el considerando décimo tercero del contrato de trabajo del actor de fecha 01 de septiembre de 2015.

9. Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad y sus comprobantes de otorgamientos al actor. (No exhibido)

10. Registro de asistencia del demandante de 12 meses anterior a la fecha de despido. (No exhibido)

11. Procedimiento o protocolo informativo de la empresa ante la detención de un trabajador en faena u obra. (No exhibido)

12. Informe de incidente acaecido con fecha de detención 13 de octubre de 2019. (No exhibido)

13. Instrumento civil o comercial en que conste relación y la dotación para el cumplimiento de la obligación sostenida con la demandada solidaria. (No exhibido)

14. Contratos de trabajo de personal contratado en el periodo octubre de 2019 a enero de 2020. (No exhibido)



15. Informe con detalle de multas aplicadas a la empresa durante el periodo de toda la relación laboral. (No exhibido)

16. Facturaciones realizadas a la demandada solidaria durante toda la relación laboral del actor. (No exhibido)

17. Boleta de garantía que tenga a favor de la demandada solidaria. (No exhibido)

18. Certificado de cumplimiento de obligaciones laborales con detalle de los trabajadores acreditados desde julio 2019 hasta enero 2020. (No exhibido)

La parte solicita que se haga efectivo el apercibimiento con la que se solicitó la misma, respecto de los documentos N° 3, 4, 9 al 18.

El Tribunal resolverá en sentencia definitiva.

Respecto de la demandada solidaria:

1. Instrumento civil o comercial en que conste la relación y la dotación para el cumplimiento de la obligación suscrita.

2. Certificado que acredite el ejercicio del derecho de información y retención.

3. Estado de pago de la demandada solidaria a la demandada principal. (No exhibe)

4. Facturaciones emitidas a la demandada principal. (No exhibe)

5. Boletas de garantía que posea; monto y vigencia. (No exhibe)

6. Libro de novedades o acontecimientos de garitas de acceso a MEL de octubre de 2019 de pabellón N° 28, Habitación 28.121, Campamentos 7000, faena Minera Escondida. (No exhibe)

7. Libro de entrada y salida de faena Minera Escondida durante el mes de octubre de 2019 y/o libro o autorización de visitas a campamento 7000, pabellón N°28, habitación 28.121, Faena Minera Escondida. (Exhibido parcialmente)

8. Copia de acta y certificación de entrada y registro otorgada por Carabineros de Chile, división OS7 a don Jorge Bonilla Meléndez, encargado de acceso. (No exhibe)

9. Protocolo, informe o procedimiento informativo evacuado por MEL a la demandada principal dando cuenta de la detención del trabajador; día, hora y antecedentes. (No exhibe)



10. Certificado de cumplimiento de obligaciones laborales con detalle del trabajador acreditados desde julio 2019 hasta enero 2020.

Se tiene por cumplida la exhibición de documentos respecto de los documentos N° 1, 2, 7 y 10.

La parte solicita que se haga efectivo el apercibimiento con la que se solicitó la misma, respecto de los documentos N° 3 al 9.

El Tribunal resolverá en sentencia definitiva.

Oficios:

Se incorpora mediante su lectura los oficios recepcionados AFC Chile, Isapre Consalud y Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó y que informan al tenor de lo solicitado.

QUINTO: Que, no está controvertido en autos la existencia de la relación laboral ni la labor convenida que desarrollaba el actor. Tampoco está controvertida la causa de término del contrato de trabajo - que fue un despido disciplinario por la causal del artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo, imputando ausencias injustificadas los días 13, 14 y 15 de octubre del año 2019 -, ni su fecha en que aquello acaeció, correspondiendo al día 10 de enero del año 2020.

Sin perjuicio de lo anterior y antes del pronunciamiento sobre la legalidad del despido disciplinario, el tribunal debe despejar otro asunto que es también de capital importancia para la solución de la litis, correspondiente a la fecha de inicio de la relación laboral, en tanto la parte demandante alega que comenzó día 1 de septiembre de 2010 y la demandada alega que el actor fue contratado el día 1 de septiembre de 2015 y no antes de esa fecha.

SEXTO: Que, si bien ambos testigos de cargo Cristian Fernando Rojas Araya y María Isabel Rojas Araya, declararon que la relación laboral de su padre y demandante comenzó con la demandada principal antes del año 2015 y que a lo menos resulta curiosa la estipulación decimotercera del contrato de trabajo incorporado por las partes principales del juicio, que reconoce adicionalmente 5 años de servicios y pacta el pago de \$10.000.000.- a efectuarse durante la ejecución del contrato de trabajo, en cuotas de un millón sin plazo específico ante ese reconocimiento, lo cierto es que no



existen otros elementos que permitan determinar que existió la relación laboral antes de la celebración del contrato de trabajo y, en su caso, la fecha precisa de su inicio, desde que no es posible encontrar elementos probatorios de ningún tipo que demuestren indicios de esa laboralidad, tales como comprobantes de remuneraciones o pagos, entrega de elementos de protección personal, exámenes preocupacionales para desempeñarse en faenas mineras o de altura, pases de ingreso a faenas mineras, licencias de conducir internas para faenas mineras, etc. Dicha falencia resulta inexplicable, pues, conforme a la teoría del caso que propuso la parte demandante, los servicios se prestaron siempre en faenas de la gran minería, lo que implica siempre contar con los documentos laborales en regla, desde que no resulta posible acreditarse para ingresar a ese tipo de faenas sin los documentos necesarios para demostrar la condición de trabajador y el conocimiento de los riesgos profesionales.

Conforme a lo anterior, se entenderá para todos los efectos legales que la relación laboral comenzó en la fecha precisada en el contrato de trabajo para ese evento.

SEPTIMO: Que, por otro lado, revisadas las liquidaciones de remuneraciones por los tres últimos meses trabajos, esto es, julio, agosto y septiembre del año 2019, todos con 30 días laborados conforme a la prueba documental de cargo, efectivamente la base de cálculo para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo es la suma de \$1.958.294.-

OCTAVO: Que, resuelto los asuntos preliminares para esclarecer la relación laboral, corresponde juzgar el despido disciplinario. Se debe tener en cuenta para este fin que la carga de la prueba para acreditar los hechos motivadores del despido recae íntegramente en la demandada principal, pues, conforme lo dispone el artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción, al que alega aquellas o estas. De ese modo, acreditándose la existencia de la obligación con la relación laboral, corresponde al demandado probar que dio cumplimiento a las obligaciones que contrajo, entre las cuales esta terminar la relación laboral en virtud de causales amparadas en el ordenamiento jurídico. Tal carga



además se ve reforzada por lo dispuesto en el artículo 454 número 1) inciso 2 del Código del Trabajo que señala expresamente que el empleador debe *"acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido"*.

NOVENO: Que, fue un hecho de la causa por no estar controvertido, que efectivamente el demandante no prestó servicios personales los días 13, 14 y 15 de octubre del año 2019. En lo que existió discrepancia fue la justificación de esas ausencias, afirmando la parte demandante que no pudo asistir por estar privado de libertad por orden judicial mediante detención y prisión preventiva. La demandada por su lado negó haber sabido el estatus procesal del demandante, alegando que simplemente despidió ante la inasistencia al trabajo, sin que el demandante hubiere informado su estado procesal. De todas formas hace presente que una medida cautelar privativa de libertad como la prisión preventiva, sólo se decreta con antecedentes graves que hagan presumir la existencia de delito y la participación del imputado, por lo que el mismo demandante se colocó bajo el riesgo de ser apresado, lo que priva de cualquier justificación a sus ausencias.

DECIMO: Que, tal como expusieron las partes principales del juicio en sus escritos fundamentales, la jurisprudencia sobre la justificación de ausencias laborales por causa de privación de libertad por orden judicial es diversa, existiendo fallos de tribunales de tribunales de distinto grado que en resumen estiman por un lado, que tal hecho cabe dentro del caso fortuito o fuerza mayor como un acto de autoridad ejercido por funcionario público, por lo que al no depender de la voluntad del trabajador la no prestación de servicios debe entenderse justificación de sus ausencias y, por otro, aquella jurisprudencia que estima que la causa de la privación de libertad obedece a un riesgo asumido del trabajador por incurrir en conductas ilícitas, basándose además en la gravedad de los antecedentes para decretarse en su contra medidas cautelares personales que lo mantengan privado de libertad, por lo que estiman que las ausencias carecen de justificación válida.



Baste para ello tener en consideración los fallos que las partes ya hicieron presente en la demanda y en la contestación de la demandada principal, que no se reproducirán por resultar una inútil reiteración de lo que ya dijeron.

UNDECIMO: Que, existen buenas razones para plegarse a cualquiera de las posiciones que ha asumido la jurisprudencia sobre este asunto, desde que resulta evidente que la privación de libertad por una medida cautelar no determina culpabilidad, la que solo nace de sentencia firme condenatoria penal, por lo que el reproche ante las conductas del imputado/trabajador aún no ha sido hecha por el juicio correspondiente y que en ningún caso corresponde realizar ese reproche a un juzgado del trabajo, además de que la no prestación de servicios no obedece a la voluntad del trabajador, y por otro, ante el hecho de que la no prestación de servicios por causa de apresamiento por orden judicial resulta difícil de encuadrar dentro de la relación laboral, no sólo porque el empleador al no ser por regla general interviniente (salvo que tenga la condición de víctima y allí puede aplicarse por ej. falta de probidad para poner término al contrato de trabajo), no obtendrá información precisa de lo acontecido y de la situación procesal del trabajador, sino también porque el contrato de trabajo que está a la base de la relación laboral es sinalagmático y oneroso, por lo que no resulta acorde a esa característica que se devenguen benéficos y prestaciones de origen laboral o previsional sin que el trabajador se encuentre prestando servicios, lo que puede suceder sea por largo tiempo - y como sucede en este caso, donde el trabajador lleva casi dos años privado de libertad según acredita la prueba documental que incorporó y el oficio que evacuó para estos efectos el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Copiapó-, lo que conlleva que se sigan acumulando feriados legales y progresivos y años para el computo de las indemnizaciones por término de contrato, sin que se dé la causa que motiva tales aumentos, que no es otra que la puesta a disposición del empleador de la energía de trabajo por parte del trabajador, lo que claramente no sucede.

DUODECIMO: Que, así existen dos interpretaciones posibles y admisibles sobre el sentido que debe dársele



al artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo en este supuesto, norma que establece como causal de despido y término del contrato de trabajo la no concurrencia del trabajador a prestar servicios durante dos días seguidos o tres días en el mes, sin causa justificada.

DECIMOTERCERO: Que, una de las manifestaciones del principio de protección o tuitivo que informa al derecho del trabajo es la regla in dubio pro operario, la que siguiendo a la doctrina mayoritaria debe utilizarse a condición de que se cumplan dos supuestos: uno, que efectivamente existe una duda sobre el alcance de la norma legal, y dos, que no esté en pugna con la voluntad del legislador, esto es, que frente a una interpretación literal debe preferirse aquella que refleje el espíritu de la ley.

DECIMOCUARTO: Que, en ese orden de ideas, considerando que el artículo citado presenta una duda para su interpretación, la regla in dubio pro operario impone preferir el sentido más favorable al trabajador, por lo que deberá optarse por aquella interpretación que lo exime de responsabilidad ante la no prestación de servicios por estar privado de libertad. En caso alguno dicha interpretación podría considerarse ajena o en pugna con la voluntad del legislador, que en todo el articulado que ha dado al Código laboral sobre la terminación del contrato de trabajo, tiende a la estabilidad en el empleo sobre la base de otro principio del derecho del trabajo, el de continuidad de la relación laboral. Baste para ello tener presente el rotulo del título V del Libro Primero del Código del Trabajo.

Conforme a lo expresado se declarará el despido como injustificado y se dará lugar al pago de las indemnizaciones por término de contrato que corresponden y sus incrementos.

DECIMOQUINTO: Que, en ningún caso obsta a la declaración que se acaba de realizar el pretendido desconocimiento de la situación procesal del trabajador alegado por la demandada, toda vez que aquello resulta contradicho con la forma en como sucedió la detención, en faena, mientras prestaba servicios y dentro del campamento minero que para estos efectos dispone la demandada solidaria, según consta en la prueba documental de cargo. Además la prueba documental de la demandante



también hace patente incluso revisión de un vehículo de la compañía en el proceso de detención y la prueba testimonial y documental demuestra que los hijos del actor establecieron contacto con la compañía una vez detenido su padre para informarse sobre su estado laboral, todos hechos que explican un despido tan tardío como el realizado varios meses después de las ausencias que se censuran con el despido.

DECIMOSEXTO: Que, se rechazará la demanda en la parte que pide nulidad del despido, ya que como se explicó, se entendió que la relación laboral comenzó en la fecha precisada en el contrato de trabajo y no antes. En caso alguno procedía pagar remuneraciones y retener de las mismas el porcentaje correspondiente a título de cotizaciones previsionales en la época que media entre la detención del actor y su despido, por cuanto no prestó servicios que debieran remunerarse.

DECIMOSEPTIMO: Que, se acogerá la demanda en la parte que pide "\$10.000.000.- en razón de la indemnización voluntaria contemplada en la cláusula 13 del contrato de trabajo", pero sólo en el monto insoluto, desde que los comprobantes de abono que incorporo la demandada principal dan cuenta del pago de \$9.150.000.- (uno de los comprobantes por \$500.000.- se repite). No se divisa incompatibilidad alguna en relación con la indemnización legal por años de servicios, dado que el beneficio en revisión era uno que debía pagarse durante la ejecución del contrato de trabajo y no por motivo de su término según expresamente se pactó.

DECIMOCTAVO: Que, finalmente no existiendo cotizaciones previsionales insolutas, se desestima la demanda en la parte que pide una incompresible indemnización por el no pago del subsidio de cesantía, no pago que tampoco probó y que se divisa improbable desde que el empleador pago las cotizaciones previsionales y concurrían en lo que al derecho laboral se refiere respecto del demandante los requisitos para obtenerlo.

DECIMONOVENO: Que, en lo que dice relación con la demandada solidaria **MINERA ESCONDIDA LIMITADA**, no discutió régimen de subcontratación sino que lo circunscribe desde el 2 de abril de 2018 hasta el 13 de octubre de 2019.



VIGESIMO: Que, la prueba de la demandada solidaria acredita el régimen de subcontratación sólo en ese lapso y la parte demandante no rindió prueba alguna que lo probara desde una época anterior, desde cómo se dijo, el ingreso a una faena necesariamente deja rastros físicos tales como pases de ingresos, charlas de inducción o licencias de conducción interna entre otras, las que no fueron ofertadas ni incorporadas, por lo que se entenderá que únicamente existió labores tercerizadas por el demandante en el periodo reconocido por la demandada solidaria.

VIGESIMO PRIMERO: Que, determinado que sea la responsabilidad de la demandada solidaria corresponde precisar la naturaleza de tal responsabilidad y su extensión. Respecto del primer punto cabe señalar que la demandada rindió prueba a para probar que en forma suficiente que fueron ejercitados los derechos de control, conforme consta en el oficio evacuado por la Dirección del Trabajo, de lo que deviene que la responsabilidad es subsidiaria.

En relación a la extensión de esa responsabilidad solidaria, conforme al Código del Trabajo y al Reglamento dictado para complementar la Ley N° 20.123, las obligaciones de dar de carácter laboral y previsional quedan circunscritas al pago de:

- 1) remuneraciones
- 2) asignaciones en dinero
- 3) cotizaciones previsionales
- 4) las indemnizaciones legales por término del contrato de trabajo.

En ese orden de ideas, se accederá a la demanda solidaria deducida en contra de **MINERA ESCONDIDA LIMITADA**, respecto de todas las prestaciones, recargos e indemnizaciones otorgadas por este fallo a favor del actor y de las que debe responder la demandada principal, dado que ellas se encuadran dentro de los conceptos precisados anteriormente, salvo la indemnización convencional pactada a la celebración del contrato de trabajo.

El cálculo debe restringirse al periodo que existió subcontratación



VIGESIMO SEGUNDO Que, el resto de la prueba rendida en nada altera lo razonado y concluido precedentemente en tanto demuestra hechos pacíficos o no controvertidos como la existencia de la relación laboral y sus condiciones, irrelevantes o bien se refiere a hechos mejor probados con los medios expresamente señalados en el fallo. No fue necesario aplicar apercibimiento alguno al existir prueba suficiente para esclarecer los hechos.

VIGESIMO TERCERO: Que, no se condena en costas a las demandadas al no resultar completamente vencidas.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 5, 7, 22, 38, 63, 160 N° 3, 161, 162, 168, 172, 173, 183 y 432 y siguientes del Código del Trabajo se declara:

I.- Que, **se acoge** la demanda interpuesta por **FLORENCIO ALBERTO ROJAS GONZÁLEZ**, RUN N° 9.848.683-6, en contra de **SOLUCIONES ASFÁLTICAS S.A.**, RUT N° 76.112.086-7 y subsidiariamente en contra de **MINERA ESCONDIDA LIMITADA**, RUT N° 79.587.210-8, ya individualizados, sólo en cuanto se declara el despido como Injustificado (indebido) y se condena a las demandadas a pagar las sumas que en cada caso se indica por los siguientes conceptos:

SOLUCIONES ASFÁLTICAS S.A.:

1.- \$1.958.294.- correspondiente a indemnización sustitutiva de aviso previo.

2.- \$7.833.176.- correspondiente a indemnización por 4 años de servicio y recargo del 80% por \$6.266.540.-

3.- \$850.000.- en razón de remanente la indemnización voluntaria contemplada en la cláusula decimotercera del contrato de trabajo.

MINERA ESCONDIDA LIMITADA responderá única y subsidiariamente de \$1.958.294.- correspondiente a indemnización sustitutiva de aviso previo y un año de servicios y una fracción superior a seis meses laborada entre el 2 de abril de 2018 hasta el 13 de octubre de 2019, más el incremento del 80%, lo que arroja \$7.049.858.-

Entiéndase rechazada en todo lo demás la demanda.

II.- Que las sumas ordenadas pagar precedentemente deben ser reajustadas y devengan intereses en la forma prevista en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo según corresponda.



III.- Que, no se condena en costas a las demandadas.

IV.- 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.

Regístrese, comuníquese y archívense en su oportunidad.

RIT O-1051-2020

RUC 20- 4-0285937-8

**Dictada por don CARLOS EDUARDO CAMPILLAY ROBLEDO,
Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de
Antofagasta.**

En Antofagasta, a cuatro de agosto de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución precedente y se remitieron los correos electrónicos a las partes.

