

Santiago, quince de marzo de dos mil veintiuno.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que mediante presentación de fecha 21 de junio de 2019 comparece el señor Matías Ihl [REDACTED], abogado, en representación del señor [REDACTED] ambos domiciliados en calle Nueva York N° 53, oficina 53, comuna de Santiago, quien deduce demanda en contra la empresa Evercrisp Snack Productos Chile S.A., representada legalmente por el señor Juan Crisóstomo Méndez, ambos domiciliados en avenida Cerrillos N° 999, comuna de Cerrillos.

Funda su pretensión señalando que ingresó a prestar servicios para la demandada el 6 de noviembre de 2008, desarrollando labores de vendedor de preventa, siendo la característica principal que diariamente debía presentarse a trabajar en las oficinas centrales de la empresa, recibir la charla de sus supervisores, para luego con el vehículo de la empresa efectuar sus labores a través de la ruta que le fuese asignada. En ese contexto, visita al cliente, toma el pedido, se dirige al vehículo, arma el vehículo, vuelve al cliente, cuenta el pedido, se repone, se paga el mismo y se emite la factura de venta. Luego de terminar su ruta debía volver a la empresa, dejar el vehículo, recibir las instrucciones y preparar los pedidos para el día siguiente. Hace presente, que sus labores las desarrollaba en avenida Santa Marta N° 1701, comuna de Maipú, con una jornada de trabajo que se extendía entre las 7:00 a las 19:00 horas.

Precisa que si bien el contrato de trabajo consigna que se encuentra excluido de jornada de trabajo, en la práctica debía presentarse diariamente a su lugar de trabajo a las 7:00 y concluía aproximadamente a las 19:00 horas, debiendo volver a su lugar de trabajo para dejar el vehículo, rendir cuenta de su gestión y recibir las instrucciones del día siguiente, encontrándose supervisado el cumplimiento de la ruta que se le asignaba. Incluso, agrega, que habían horas que se quedaba hasta las 23:00 horas debido que tenía que realizar inventario dos veces al mes, solicitando que se considere que su parte estaba sujeto a una jornada de trabajo de 45 horas semanales, sin horario de colación. Estima que a raíz de lo expuesto entre los meses de noviembre de 2018 abril de 2019 trabajó 54 horas extraordinarias y en el mes de mayo 27 horas de sobretiempo.



Respecto al estipendio, explica que percibía un sueldo base de \$301.000, un asignación de colación de \$93.494, movilización de \$65.0000, gratificación legal mensual de \$119.146, más una comisión variable de cumplimiento de objetivo de ventas, denominado “Inc. Cump. Obj. Ventras” o “Inc. Prom. Vacacio.” o nombrado de otras formas.

Expone que para efectos de calcular la última remuneración debe tenerse presente que su empleador ha incurrido en conductas que han tenido por objeto mermar la base de cálculo de sus indemnizaciones y prestaciones laborales, en la parte relativa al pago y cálculo de comisiones, perjudicando la parte variable de su estipendio, atendido que ha modificado los objetivos de ventas, obedeciendo la baja de sus comisiones no a una disminución de sus capacidades de venta sino en la modificación de los objetivos de la mismos, haciendo presente que si su empleador no hubiese actuado de esa forma su promedio de comisiones por venta normal sería más alto, ascendiendo el promedio mayor a \$862.130, de octubre de 2016, pidiendo que se declare que las comisiones por venta deben ser calculado teniendo en consideración los objetivos de venta que fueron establecidos en el octubre de 2016 durante todo el período trabajado o del período que el tribunal estime pertinente y se anulen las posteriores modificaciones unilaterales e ilegales realizadas sobre los objetivos de venta desde noviembre de 2016 a abril de 2019 y que no contaron con el consentimiento de su parte, ya que de no ser por ese motivo hubiese podido llegar al máximo de los porcentajes, esto es un 120%, adoleciendo de nulidad absoluta las modificaciones posteriores.

Por lo expuesto, para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, debe considerarse como remuneración el promedio de las tres últimas rentas percibidas si sus comisiones no hubiesen sido modificadas, esto es, \$1.440.870.

En otro orden de ideas, relata que su parte tenía el cargo de presidente de comité paritario, siendo elegido el 26 de abril de 2018, razón por lo cual gozaba de fuero hasta el 26 de abril de 2020, cuestión de la que estaba en conocimiento la empresa, de conformidad a lo previsto en el inciso cuarto del artículo 243 del Código Laboral, siendo aplicable el artículo 174 del referido cuerpo normativo. Expone que conforme a la normativa señalada goza de fuero laboral el representante titular de los



trabajadores del comité al cual los demás integrantes titulares de los trabajadores le atribuyeron el fuero, no estando sujeto requisito alguno.

Señala que fue despedido con fecha 15 de mayo 2019 por la causal prevista en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo por hechos que no son efectivos, siendo el real motivo del término de la relación laboral su condición de presidente del comité paritario y de aforado, entendiéndose que se trata de un actuar discriminatorio y que afecta su libertad de trabajo.

Refiere que lo anterior obedece a que a la semana siguiente que asumió el cargo se le citó a una reunión junto a otras personas, de "Cerrillos", la psiquiatra y la psicóloga de las empresa con la finalidad de suscribir un documento para efectos del Ista 21, que es un instrumento que pide la Mutual de Seguridad para verificar si los trabajadores están en buen estado psicológico en relación a sus condiciones laborales, lo que se negó realizar debido que estimaba que existía una explotación laboral y que la empresa no había adoptado medidas para solucionarlo. Luego de este episodio existieron 3 reuniones más para obligarlo a firmar, negándose debido a no tener propuesta concreta alguna, situación que ocurrió desde el mes de mayo de 2018 y durante 4 meses, reactivándose luego a finales de diciembre esta situación, cuestión que en definitiva implicó que fuera despedido, suscribiendo finiquito con reserva de derecho.

Indica como hechos indiciarios de la vulneración a sus garantías constitucionales la circunstancia que no son efectivos los hechos en que se funda el término de la relación laboral, como también imprecisos.

Arguye que al suscribirse el finiquito se procedió a descontar a la indemnización de perjuicios el aporte efectuado por la demandada al fondo de cesantía de su parte, reducción que estima improcedente atendido al carácter injustificado del término de la relación laboral.

En otro orden de ideas, luego de referirse a distintas labores que existen en la empresa, sostiene que las comisiones de todos los dependientes de la empresa eran calculadas por el empleador de forma unilateral y arbitraria, modificaba mensualmente los objetivos de venta aumentándolos, sin explicar cómo arribaba a los resultados finales de comisiones que pagaba mensualmente. Incluso ha sido sancionado administrativamente por ese motivo, haciendo presente que se trata de



modificaciones ilegales desde que no cuentan con el consentimiento de ninguno de los trabajadores de las empresas, sin que nunca haya firmado algún documento posterior con la empresa por comisiones por venta, que se encuentran contenidas la tabla de comisiones de 1 de octubre de 2016, sin que la empresa haya podido explicar cómo arriba a las comisiones.

Manifiesta que, además, la empresa ha incurrido en incumplimientos desde que no ha procedido al pago de la semana corrida a su parte ni a ninguno de los trabajadores, pese a que proceden los requisitos para el devengo de la misma, haciendo presente que se percibe comisiones diarias, adeudándose semana corrida por el período que se extiende desde julio de 2018 a abril de 2019.

En razón de que la empresa modificó unilateralmente las condiciones de devengamiento de las condiciones y que dichos cambios son nulos, teniendo en consideración que su parte cumplió durante todo el período reclamado el 120% de los objetivos de venta fijados por la empresa y que por ello la comisión que debió percibir mensualmente ascendía \$862.130, se le adeudan diferencias entre octubre de 2016 abril de 2019.

Asimismo, al no haberse descontado y enterado las cotizaciones de seguridad social respectiva derivadas del no pago de la semana corrida, horas extraordinarias y diferencia de remuneraciones debe aplicarse la sanción contenida en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.

Continúa su relato señalando que al estar haciendo uso de fuero laboral la demandada debe pagar sus remuneraciones y demás prestaciones desde la fecha de la separación al cese del mismo, 26 de abril de 2020.

Previos fundamentos de derecho y citas legales pide:

1.- Se declare que a raíz de su despido se vulneraron las garantías constitucionales correspondientes a su derecho a no ser discriminado arbitrariamente y la libertad de trabajo.

2.- Que, en consecuencia, corresponde el pago de la indemnización prevista en el artículo 489 del Código del Trabajo, condenándose a la demandada al máximo legal, por \$15.849.570.

3.- Que las modificaciones realizadas por la demandada entre noviembre de 2016 al mes de abril de 2019 que inciden sobre sus



remuneraciones en lo que dice relación con sus comisiones son nulas absolutamente en razón de lo previsto en los artículos 10, 1681 del Código Civil, 5°, 10 N° 4 y demás normas pertinentes del Código del Trabajo y, en consecuencia, debe considerarse para todo el período trabajado los objetivos de venta de octubre de 2016.

4.- Que a raíz de la declaración de nulidad contenida en el numeral precedente la suma que le correspondía recibir al actor por concepto de comisiones por el período de noviembre de 2016 a abril de 2019 correspondería a \$862.130 o la suma mayor o inferior que se determinen.

5.- Que se condene a la demandada al pago de la diferencia por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo, por \$140.424;

6.- Que se condene a la demandada al pago de la diferencia de indemnización por años de servicios, por \$1.543.124;

7.- Que se condene a la demandada al recargo previsto en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, por \$4.754.871;

8.- Que se condene a la demandada a pagar diferencias de cálculo del feriado legal o proporcional por \$263.355, equivalente a 18, 9 días corridos;

9.- Que se condene a la demandada al pago de las remuneraciones del trabajador por el fuero que tenía desde el despido hasta el cese de la protección, el 26 de abril de 2020;

10.- Que se condene a la demandada al pago de la semana corrida por el período que se extiende desde octubre de 2016 a mayo de 2019, por \$1.695.542;

11.- Que se ordene el pago de diferencia de comisiones no pagadas por el mismo período indicado precedentemente, por \$4.606.875;

12.- Que se condene a la demandada al pago de sobretiempo, entre noviembre de 2018 a mayo de 2019, por \$586.872;

13.- Se ordene el pago de las cotizaciones de seguridad social por el período de octubre de 2016 a mayo de 2019, debido al no pago de semana corrida, comisiones y horas extras;

14.- Remuneración del mes de mayo de 2019, por \$720.435;

15.- Se ordene el pago de las remuneraciones, cotizaciones y demás prestaciones contenidas en el contrato desde la fecha del despido y hasta su convalidación;



16.- Se ordene la restitución de lo descontado por concepto de aporte efectuado por el empleador al fondo de cesantía del trabajador, por \$1.706.402;

17.- Que se determinen las multas que correspondan aplicar;

18.- Que se remita la sentencia a la Dirección del Trabajo;

19.- Que se condene a la demandada a la prohibición de celebrar contratos con el Estado por un plazo de 2 años o el tiempo que el tribunal determine;

20.- Que en caso de declararse incompatibles la indemnizaciones por fuero y las que son consecuencia del término de la relación laboral, se opta por la indemnización de tutela y las contenidas en los artículos 162, 163 y 168 letra c) del Código del Trabajo.

O las sumas mayores o menos que el tribunal determine con reajustes, intereses y costas.

En subsidio, ejerce las mismas acciones promovidas en lo principal, salvo aquella que dice relación con la acción de vulneración de derechos fundamentales con ocasión al despido por los mismos hechos, efectuando las mismas peticiones, salvo las contenidas en los numerales 1, 2, 17, 18 y 19 del petitorio del libelo.

Segundo: Que compareció la señora María Fernández Silva, abogado, en representación de la demandada solicitando el rechazo de la acción deducida, con costas.

En primer término, opone excepción de finiquito en lo tocante a la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, por cuanto el trabajador suscribió dicho instrumento el 29 de mayo de 2019 en el que no hizo reserva de derechos de la referida acción. En ese sentido, explica que el trabajador realizó una extensa y completa reserva de derechos en el que no se encontraba la acción promovida, por lo que estima que el documento suscrito produce efectos liberatorios respecto de dicha acción, citando jurisprudencia en la materia.

En cuanto al fondo, sostiene que el Ista 21 es una encuesta que exige la Mutual de Seguridad y que se realiza a los trabajadores de la empresa a través del cual se evalúan los riesgos laborales, a fin de mejorar las condiciones de trabajo. Para ello se pide que se forme una comisión, la que se conformó en la sucursal donde el demandante prestaba servicios



con miembros del comité paritario, entre ellos el demandante, haciendo presente que a la fecha de la presentación del escrito se está realizando a quienes participan en ella las capacitaciones y reuniones necesarias para su realización. Expone que luego de las reuniones se levanta un acta, no siendo cierto que se obligue a firmarlos, incluso casi ninguno de los miembros lo hace. Por lo demás, las reuniones no tenían por objeto acreditar que las condiciones laborales fueran óptimas, sino que la comisión se estaba reuniendo para la realización del Istars21.

En otro orden de ideas, durante el primer semestre se procedió al despido de más de 50 personas en el área de ventas de la empresa, cuestión que se debe a la reestructuración que la compañía está realizando y que data del año 2017, encontrándose el despido ajustado a derecho, no pudiendo considerarse que los hechos indicados como indiciarios por el actor tengan dicha calificación, sin perjuicio de no ser efectivos.

Agrega, que si bien el actor fue electo como presidente del comité paritario este no tenía fuero en atención a lo previsto en el inciso sexto del artículo 243 del Código Laboral. De conformidad a la disposición aludida para que el representante del comité paritario constituido en una sucursal de la empresa goce de fuero laboral debe tener más de 250 trabajadores, lo que no ocurre en la sucursal de Santa Marta donde el trabajador prestó servicios, existiendo sólo 92 trabajadores en ella.

Expresa que el descuento efectuado a su indemnización por años de servicios a raíz del aporte efectuado por su parte al fondo de cesantía de la trabajadora conforme lo dispone el artículo 13° de la ley 19.728 y la causal invocada en la especie, reforzada por el artículo 52 del mismo cuerpo legal.

En relación a la semana corrida pedida, sostiene que el actor no es acreedor de dicha prestación por cuanto la remuneración variable del demandante no se devenga diariamente y el actor se encuentra exento de jornada de trabajo. En ese sentido, el actor no devenga comisiones, sino un incentivo variable por cumplimiento de objetivos, el que se devenga únicamente cuando el trabajador alcanza una determinada meta de venta fijada por su parte mensualmente, no guardando relación con la jornada del trabajador, el que se paga con un mes de desfase, al mes siguiente de aquel en que se realizaron las gestiones de venta que permitieron al



trabajador alcanzar la meta fijada al efecto, la que se determina en relación a los días hábiles efectivos de cada mes, sin contar los sábados, domingos y festivos y es determinada con anterioridad al inicio de dicho mes, recibiendo el incentivo según la tabla de cálculo de incentivo variable, que exige alcanzar un mínimo de 85% de la meta impuesta y un máximo de 120%, no siendo la demora del trabajador parámetro y no interfiere en el devengamiento del bono o incentivo. Con todo; por lo demás, estima que al no estar sujeto a jornada de trabajo tampoco es acreedor dicha prestación estimando que dicha circunstancia impide el devengo de la semana corrida. Finalmente, la circunstancia que el trabajador no tenga registro de asistencia impide determinar los días que asistió a trabajar o no, por lo que no existen antecedentes para el cálculo de la misma.

En relación a las horas extraordinarias, las mismas no resultan procedentes por estar excluido de jornada de trabajo; sin perjuicio de lo expuesto, en el evento de estimarse que exista jornada de trabajo, las horas extras deben contar de pacto escrito entre las partes o, al menos, realizarse con conocimiento del empleador, cuestión que en la especie no ha ocurrido.

Relativo a la nulidad reclamada, diferencia de comisiones y remuneraciones, refiere que parte de una premisa errada consistente que el actor devengaba comisiones, cuestión que no es efectiva, no teniendo la prestación dicha naturaleza; se pide la comisión de todas los meses dentro de un determinado período, no distinguiendo los meses en que alcanzó la meta y las que no; lo pedido por el trabajador al solicitarse la declaración de nulidad implicaría que debería procederse a la devolución de las remuneraciones pagadas por su parte, no se justifica en ningún vicio y la forma de cálculo de las metas se encuentra contenida en las cláusulas del contrato de trabajo, respecto de los cuales no se solicitó la declaración de nulidad, pagándose conforme se estipuló en la convención.

Hace presente, que las metas son informadas por todos los supervisores de la empresa, mediante correo electrónico de la gerente de planificación de ventas, los primeros días de cada mes. Agrega, que sostener la tesis del demandante significaría frenar el crecimiento económico de la empresa, lo que escaparía de toda lógica y sentido, por lo



que en los casos que el actor percibió una menor remuneración se debe a que el actor no cumplió con las metas.

Opone excepción de pago de feriado legal y proporcional, siendo solucionados al momento de la suscripción del finiquito. Por su parte, también opone excepción de pago de la remuneración de mayo de 2019, pagándose un líquido de \$635.890 mediante transferencia._

Tampoco es aplicable la sanción prevista en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, desde que nada se adeuda por los conceptos que el actor reclama como aquellos sobre los cuales no se realizó descuento alguno, sin perjuicio que no efectuó retención alguna de la remuneración del trabajador.

En el primer otrosí, contesta la acción subsidiaria de despido injustificado esgrimiendo los mismos argumentos, añadiendo que el motivo del despido fue el de generar ahorros a la empresa que había bajado su productividad, existiendo un aumento de costos fijos, reestructurándose las áreas de venta donde el actor prestaba servicios.

Tercero: Que con fecha 13 de agosto de 2019 se llevó a cabo la audiencia preparatoria con la asistencia de ambas partes. Se dio traslado a las excepciones de finiquito y pago promovidas, efectuándose el llamado a conciliación el que no prosperó. Asimismo, se fijaron los siguientes hechos pacíficos:

1.- El trabajador inicio relación laboral para la demandada con fecha 6 de noviembre del año 2008.

2.- El trabajador concluyó la relación laboral con fecha 15 de mayo del año 2019 y que se produjo por la causal del artículo 161 del código del trabajo, esto es, necesidades de la empresa.

3.- Se cumplieron las formalidades legales respecto al envío de la carta.

4.- Que el trabajador prestaba funciones de vendedor para la demandada.

5.- Se le realizó un descuento de la AFC y el monto correspondía a la suma de \$1.706.402.

Por su parte, se establecieron las siguientes circunstancias controvertidas:



1.- Fundamento del despido, hechos y circunstancias relacionado al mismo. Contenido de la carta de despido y efectividad de los hechos allí descritos.

2.- Efectividad de haber sido el demandante objeto de vulneración de garantías fundamentales con ocasión del término de sus servicios, en la afirmativa, circunstancias.

3.- Última remuneración mensual del actor, o en su caso, promedio de los últimos tres meses íntegramente trabajados; rubros que la componían.

4.- Efectividad de adeudar la demandada al actor las siguientes prestaciones: a. diferencias de indemnización por aviso previo, años de servicio, Feriado legal y/o proporcional y comisiones b. Remuneraciones c. Horas extras d. Cotizaciones de seguridad social. e. Semana corrida En la afirmativa, monto y periodos que se adeudan

5.- Efectividad de tener derecho el trabajador al pago de remuneraciones por semana corrida. En su caso, si sus remuneraciones se devengaban día a día.

6.- Efectividad que a la fecha del término de la relación laboral el trabajador gozaba de fuero sindical, en la asertiva, fechas, Hechos y circunstancias.

Cuarto: Que con fecha 23 de diciembre de 2020, 20 de enero y 8 de febrero de 2021 se llevó a cabo la audiencia de juicio con la asistencia de ambas partes, oportunidad en que la parte demandante incorporó los siguientes elementos de convicción:

Documental.

1.- Certificado de Cotizaciones Previsionales de Previred de fecha 27 de Abril de 2019.

2.- Liquidaciones de Remuneraciones de febrero de 2017 a Abril de 2019.

3.- Copia Finiquito con reservas fechado 29 de Mayo de 2019.

4.- Carta de Despido de fecha 15 de abril de 2019.

5.- Contrato de Trabajo de fecha 1 de octubre de 2016 y correspondiente anexo denominado Incentivo por Cumplimiento de Objetivos vendedor.

6.- Acta de constitución comité paritario de fecha 26 de abril de 2018.



7.- Resultado Consulta de Antecedentes para Certificaciones Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., con fecha 03 de Julio de 2018.

8.- Caratula de Informe de Fiscalización ICT San Antonio 13/1307/2017/1487, de fecha 26 de Mayo de 2017, junto a Informe de Exposición de fecha 26 de Julio de 2017.

9.- Activación de Fiscalización ICT Maipú 13/09/2017/1061, de fecha 23 de Junio de 2017, junto a Informe de Exposición de fecha 29 de Julio de 2017.

10.- Caratula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2017/1276 de fecha 28 de Julio de 2017, junto a Informe de Exposición de fecha 25 de Agosto de 2017.

11.- Caratula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2017/1529 de fecha 13 de Septiembre de 2017, junto a Informe de Fiscalización de fecha 28 de Septiembre de 2017.

12.- Caratula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2017/1276 de fecha 28 de Julio de 2017, junto a Informe de Fiscalización de fecha 25 de Agosto de 2017.

13.- Activación de Fiscalización ICT Maipú 13/09/2017/806 junto a Informe de Exposición de fecha 23 de Mayo de 2017.

14.- Activación de Fiscalización ICT Santiago Norte 13/07/2018/292 de fecha 20 de Enero de 2018, junto a Informe de Exposición periodo revisado del 1 de Septiembre de 2017 a 28 de Febrero de 2018.

15.- Caratula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2018/575 de fecha 2 de Abril de 2018, junto a Informe de Fiscalización de fecha 27 de Abril de 2018.

16.- Informe de Exposición DT 13/08/2018/268 de fecha 26 de Marzo de 2018.

17.- Caratula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2018/577 de fecha 2 de Abril de 2018, junto a Informe de Fiscalización de fecha 30 de Abril de 2018.

18.- Caratula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2018/512 de fecha 22 de Marzo de 2018, junto a Informe de Fiscalización de fecha 20 de Abril de 2018.



19.- Caratula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2018/391 de fecha 06 de Marzo de 2018, junto a Informe de Fiscalización de fecha 16 de Marzo de 2018.

20.- Caratula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2017/1061 de fecha 21 de Junio de 2017, junto a Informe de Fiscalización de fecha 29 de Julio de 2017.

21.- Activación de Fiscalización ICT Santiago Sur Oriente 13/08/2018/268, de fecha 29 de Enero de 2018, junto a Informe de Fiscalización de fecha 26 de Marzo de 2018.

22.- Caratula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2018/460 de fecha 16 de Marzo de 2018, junto a Informe de Fiscalización de fecha 30 de Marzo de 2018.

23.- Caratula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2018/846, de fecha 10 de Mayo de 2018, junto a Informe de Exposición de fecha 31 de Mayo de 2018.

24.- Caratula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2018/2189, de fecha 30 de Diciembre de 2018, junto a Informe de Exposición de fecha 31 de Diciembre de 2018.

25.- Informe Resultado de Solicitud de Fiscalización ICT de Maipú N° 1309/2019/222 de fechas 3, 4 y 11 de marzo de 2019 y su correspondiente activación de fiscalización de fecha 31 de enero de 2019.

26.- Foto grafico de las comisiones del trabajador.

27.- Protocolo Ista-21 y Resultado Gráfico evaluado por la Achs.

28.- Sentencia del Segundo Del Trabajo Rit O-6595-2019.

Confesional.

Compareció la representante legal de la demanda quien refirió: que no conoce al demandante, pero sabe que era trabajador de la empresa, desarrollaba labores en la sucursal de Santa Marta; a la fecha no está trabajando, siendo desvinculado en mayo de 2019 por necesidades de la empresa; no podría explicar en detalle porque se tomó la decisión; se enteró que debía declarar el día de ayer; sabe que hubo una reestructuración en el año 2019 debido que existen rutas que se reestructuró; hay 1 vendedor por ruta; la ruta no se eliminó sino se rediseñó; no consta en un documentos o no consta por escrito; hay un área de la empresa que realiza el estudio de mercado por las rutas; las



decisiones de rutas constan en correo electrónicos, no siendo un documento formal en la empresa; es información interna de la empresa; se realizan estudio de las rutas que acompañan a la sucursal, se hace el estudio por ruta y se van determinando los clientes, las categorías y en base a eso se toma una decisión; en el momento de la reingeniería no estaba en la zona que el trabajador prestó servicios; no vio ningún documento.

Agregó, que conoce el sistema de cálculo de comisiones en términos generales: indica que el cálculo de incentivo se dividía en tres categorías que va entre el 80% al 125% de los objetivos de la empresa, que corresponde a lo que debe vender la ruta en el mes; hay tres categorías; se diseña un objetivo a la ruta por la zona, estacionalidad, entre otras; los incentivos se comunican a través de correo electrónico se comparte al gerente y las gerencias a los supervisores; es un reporte por escrito que se entrega por el trabajador; en la especie no son comisiones son incentivos; conoce la tabla de incentivos que se le entregó al trabajador; se le exhibe el documento N° 5 reconociendo el anexo; respecto multas cursadas refiere que si bien la empresa no reclamó, no lo hizo por un error administrativo.

Interrogado por el tribunal refiere que el trabajador era de la zona de Santa Marte, recorría el sector suroeste de la región metropolitana; el actor era vendedor en terreno, maneja un camión de la compañía, visita a los clientes asociados a la zona geográfica, realizando además labores de venta a los clientes; en la sucursal de Santa Marta había 92 vendedores, siendo 1 vendedor por ruta.

Testimonial.

1° testigo Patricio de la Maza: quien refirió: que conoce a las partes, el actor era compañero de trabajo del testigo; sabe que no se respetó su condición de miembro del comité paritario; cuando se formó el organismo se escogió al actor como aquel trabajador que tenía fuero, el que se formó por 3 representantes de los trabajadores; se solicitó capacitación a prevención de riesgos, pidiéndoles que los capacitaran haciéndole un curso por el cargo que tenían; señala que observaron ciertas irregularidades en el comité, debían firmar documentos en los cuales no estaban presentes, lo que no fue aceptado por el demandante, lo que conllevó a que el actor



tuviese problemas con la empresa; lo más problemático era que debían firmar los Ista21 de la empresa que la mutualidad estaba pidiendo realizar, debiendo hacer los perfiles de cargo, debiendo firmar que debían realizar los perfiles a los que se negó porque no estaban hechos; el testigo era miembro del comité paritario y además es delegado sindical; el resto de los miembros del comité fueron desvinculados; la ruta del trabajador fue tomada por otro trabajador.

Contrainterrogado indicó: no recuerda el nombre del médico que comparecía a las reuniones siendo el único que hay; el número de ruta que tiene la empresa es el mismo que tiene asignada otro vendedor, sin embargo no puede precisar la geografía de la misma, no sabe quién lo tomó, pero es la misma ya que no existe reestructuración; se le exhiben las actas de reunión de los comités paritarios, haciendo presente manifestando que se encuentra la firma del actor y la suya, siendo el tema tratado la conformación del comité; la del 7 de mayo de 2018 indica como tema tratado señala que no logra leer el tema tratado, cree que modificación perfil de cargos, la de 17 de mayo de 2018 se refiere como tema tratado el perfil de cargo, señala que lo que se estaba tratando la expertiz del cargo, haciendo presente que se encuentra firmado por él; se le exhibe el contenido del acuerdo, hace presente que si bien se discutió el cargo, no se firmaron los perfiles de cargo; se le exhibe el de 20 de junio de 2018, como tema a tratar no entiende bien la letra, pero está su firma y la del actor; la de 14 de agosto de 2018, se trató el tema de una circular, haciendo presente que se refiere a la materia que se trató pero no la que se informó; se le exhibe el documento numero 27 acompañado por los actores, haciendo presente que eso se lo presentó el médico, explica que ese documento había que firmarlo y que debía mandarse al organismo de seguridad social; luego hace presente que ese no es el documento que había que enviar.

Exhibición de documentos.

Se pidió la exhibición de los siguientes instrumentos:

1.- Liquidaciones de Remuneraciones por el periodo desde julio de 2017 a abril de 2019.

2.- Anexo Mensual en cumplimiento del artículo 54 bis del Código del Trabajo que señale montos de cada comisión, junto al detalle de cada



operación que le dio origen y la forma empleada para su cálculo desde julio de 2017 a abril de 2019. Premiación por KPI mensual desde octubre de 2016 a abril de 2019. Informe mensual Achieve More desde octubre de 2016 a abril de 2019. La parte demandada dice que estos tres documentos es uno solo y se da cumplimiento con el Achieve More.

3.- Reporte de ventas mensual desde octubre de 2016 a abril de 2019. (el tribunal accede a que se exhiba en formato digital).

4.- Detalle mensual de ventas realizadas por el trabajador de octubre de 2016 a abril de 2019.

5.- Contratos de trabajo suscritos con el trabajador, anexos de contrato y tablas de comisiones debidamente suscritos por el trabajador desde enero de 2016 a abril de 2019.

6.- Objetivos de venta neta mensuales del trabajador demandante desde octubre de 2016 a abril de 2019.

7.- Actas de Reunión del Comité Paritario Santa Marta desde enero de 2018 a julio de 2019.

8.- Libro de remuneraciones de División Santiago Sur (Santa Marta, Rancagua y San Fernando), de los meses de abril y mayo de 2019.

La parte demandante pidió que se tuviese por cumplida la diligencia.

Quinto: Que, por su parte, la demandada incorporó los siguientes elementos probatorios:

Documental.

1.- Contrato de trabajo de fecha 1 de diciembre de 2015, conjuntamente con certificado de recepción de tablas.

2.- Contrato de fecha 1 de octubre de 2016, conjuntamente con certificado de recepción de tablas.

3.- Carta de despido de fecha 15 de mayo de 2019, conjuntamente con aviso a inspección y certificado de envío por correo certificado.

4.- Finiquito de trabajo de fecha 24 de mayo de 2019, firmado por las partes.

5.- Certificado de saldo aporte empleador al seguro de cesantía.

6.- Liquidaciones de sueldo del actor, diciembre de 2015 a mayo de 2019.

7. Comprobantes de pago remuneración de mayo de 2018 a mayo de 2019.



- 8.- Achieve more desde agosto de 2018 a mayo de 2019.
- 9.- Certificado de pago de cotizaciones por toda la relación laboral.
- 10.- Acta constitución de comité paritario Sucursal Santa Marta de fecha 26 de abril de 2018.
- 11.- Nómina de trabajadores vigentes a agosto de 2019.
- 12.- Nomina trabajadores vigentes a abril de 2018.
- 13.- Acta reunión comité paritario viña del Mar de fecha 7 de junio de 2017.
- 14.- Acta grupo Focal de mutual de Seguridad para ISTAS21, de fecha 26 de abril de 2018.
- 15.- Acta grupo Focal de mutual de Seguridad para ISTAS21, de fecha 7 de mayo de 2018.
- 16.- Acta grupo Focal de mutual de Seguridad para ISTAS21, de fecha 17 de mayo de 2018.
- 17.- Acta grupo Focal de mutual de Seguridad para ISTAS21, de fecha 20 de junio de 2018.
- 18.- Acta grupo Focal de mutual de Seguridad para ISTAS21, de fecha 14 de agosto de 2018.
- 19.- Acta grupo Focal de mutual de Seguridad para ISTAS21, de fecha 7 marzo de 2019.
- 20.- Cartas de despido de personas despedidas a lo largo del país por necesidades de la empresa durante el primer semestre de 2019: 1. Cristian Barría Muñoz; 2. José Plaza Álvarez; 3. Juan Venegas; 4. Juan Francisco Díaz Moris; 5. Sixto Alveal Soto; 6. Nelson Cuevas Pardo; 7. Adolfo Agustín Morena Villanueva; 8. Manuel Puentes Saldías; 9. Rodrigo Osorio Rojas; 10.Armando Esquivel Pallante; 11.Gonzalo Villanueva Navarro; 12.Sergio Andrés Bascuñán Pinilla; 13.Carlos Díaz Gumeras; 14.Pamela Verdugo Acevedo; 15.Jorge Villalobos Bello; 16.Sebastián Danilo Melo Pulgar; 17.Yoel Andrés Barra Catalán; 18.Jorge Antonio Quezada Villagrán; 19.Jorge Meza Martínez; 20.Juan Pablo Correa Salazar; 21.Maximiliano Cisternas Flores; 22.Patricio Martínez Reyes; 23.Emilio Soto Gomez; 24.Sergio Juvenal Loaiza Loaiza; 25.Rodrigo Pacheco Zamorano; 26.Emily Castillo Bernal; 27.Iván Carrasco Lara; 28.Claudio Rodríguez Lizana; 29.Gustavo Andrés Pinto Elgueta; 30.Antonio Velásquez Castro; 31.Víctor Andrés Jiménez Peralta; 32.Luis Manqui Peña;



33.Miguel Ángel Martínez Valenzuela; 34.Alejandro Sepúlveda Torres; 35.Claudio Eduardo San Martín Domínguez; 36.Andrés Felipe Valladares Mellado; 37.Marco Navarrete Pasten; 38.Mario Vega Osorio; 39.Patricio Pino Vargas; 40.Sebastián Josué Aguilera Galarce; 41.Omar Troncoso Ojeda; 42.Luis Calbueque Zúñiga, 43.Marcos Nave Tapia; 44.Luis Fernando Contreras Castro; 45.David Navarrete Castro; 46.Vicente Castro Matus; 47.Cristian Espinoza Garcés; 48.Víctor Almonacid Vargas; 49.Luis Reyes Herrera; 50.Eduardo Andrés Sandoval Muñoz; 51.Cristian Troncoso Toloza; 52.Luis Inostroza Vergara; 53.Fco Javier Díaz Muñoz Obrequé; 54.Ricardo Sanhueza González; 55.Javier Villagra Contreras; 56.Jaime Patricio Dinamarca; 57.Carolina Ojeda Hormazabal; 58.Ignacio Mella Sepúlveda; 59.Gustavo Anchacha Huaiquimil; 60.Mauricio Eduardo Díaz Rojo; 61.Isaías Noé España Ruiz; 62.Miguel Antonio Quiroz Villar; 63.Marco Marchant Espinoza; 64.Juan Ignacio Seguel Tobar; 65.Carlos Joaquín Novoa González; 66.Miguel Antonio Quiroz Villar; 67.Ignacio Mella Sepúlveda.

Testimonial.

1° testigo César Salas: conoce al demandante en Santa Marta en algunas reuniones, en aquellas que dicen relación con el comité paritario e Ista 21, es el comité paritario de Santa Marta; a nivel nacional hay 17 comités paritarios; en la sucursal Santa Marta hay entre 120 y 110 trabajadores; Ista 21 es un cuestionario que permite evaluar los riesgos psicosociales de los trabajadores, siendo todo un programa, de acuerdo el resultado se toman acciones conforme la normativa; de las reuniones se levantaba un acta que eran suscritos por los presentes; se le exhibe un Ista haciendo presente que es ese; reconoce su firma; en la lista figura el nombre de actor; se le exhibe el documento acompañado por el demandante como número 27, manifestando que ese es el protocolo.

Contrainterrogado por la demandante: la presentación lo realizó un psicólogo que ya no está en la empresa; en el documento no debería estar suscrito por ninguno de los trabajadores, si las actas que dan cuenta de la sesión; el Ista 21 y el informe se presenta a la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de Construcción; dicho documento tiene que estar aprobado por el comité de aplicación del referido Ista, en el que participa los miembros del comité paritario, participando en el mismo denunciante;



si hay acuerdo deberían constar en las actas del Ista 21; a veces hay gente que participa no firma.

2° testigo Erwin Rivera: no conoce al demandante, sabe que era un vendedor de Santa Marta, en persona no lo conoce, no sabe porque fue despedido; el testigo es supervisor de ventas trabajando en otras áreas; vendedor consiste en atender una cartera de clientes y vender los productos que tiene, realizándose en ruta; manifiesta que el vendedor llega en la mañana, se hace una reunión matutina, sale a vender y vuelve a la sucursal cargando la venta que realizó ese día y la mercadería del día siguiente; las reuniones son informativas, básicamente como va su acumulado mensual; los vendedores no tienen jornada laboral ya que trabajan conforme el artículo 22 del Código del Trabajo; el vendedor decide la forma que atiende a los clientes y el tiempo que le da a cada uno; los trabajadores trabaja conforme a un objetivo mensual el que se informa dentro de los primeros 5 días al mes si los cumple no hay merma, los que se reflejan en sus remuneraciones; el incentivo se informe también en un archivo que detalla la gestión mensual; los parámetros e indicadores que se utilizan para fijar el objetivo mensual se divide en el objetivo de venta y el resto visita y concreción de clientes la venta se divide en bolsa grande 20%, chicas, 70% y otros es el resto del porcentaje; el otro parámetro es 15% de concreción de clientes y el otro porcentaje por visitas concertadas; ellas están estipuladas en el contrato y tablas pegadas que están en las sucursales; la segmentación se le informa al principio de cada mes; se le exhibe el documento signado en el numeral 8° manifestando que ese documento explica la gestión del trabajador por el período; según la tabla el máximo de incentivo es del 120% es el máximo y no puede ser superior; el kicker es el máximo de los objetivos logrados.

Contrainterrogado por la parte demandante explicó: que quien modifica el objetivo es la compañía; la tabla no se modifica, sino son los objetivos, los que varían; si el trabajador no está de acuerdo a su objetivo se revisa su causa, pero se aplican igual; el objetivo es un monto que se fija de forma mensual de acuerdo a las ventas y millones que deben vender los vendedores, calculándose conforme lo que venda el vendedor y el incentivo es lo que gana por cumplir su objetivo de venta, calculándose en base a lo que vende el vendedor; el trabajador para que gane el kicker



debe obtener el 100% de los objetivos de venta; todos los meses los objetivos son distintos; la categoría más fácil de vender es bolsa chica y la más difícil otro; la tabla antiguamente se firmaba pero ahora se remite por correo; no sabe si se ha reclamado ante la Inspección la forma de cálculo del incentivo.

Finalmente pidió tener a la vista las siguientes causas:

1.- Causa O-6888-2019, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

2.- O-6595-2019, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

3.- O-4688-2018, seguida ante este tribunal.

4.- I-517-2019 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Sexto: Que de los hechos pacíficos fijados por el tribunal y la prueba incorporada en estos antecedentes, analizada de conformidad a las reglas de la sana crítica, permiten concluir:

1.- La existencia de la relación laboral entre las partes desde el 6 de noviembre de 2008, circunstancia pacífica entre las partes.

2.- Que el actor desarrollaba servicios como vendedor en la sucursal Santa Marta de la demandada. La labor es un hecho conteste y el lugar de prestación de servicios fue establecido por los testigos de ambas partes.

3.- Que la remuneración del actor tenía carácter mixta, compuesta por un sueldo base, gratificaciones, fijos, beneficios que dependían del cumplimiento de ciertas condiciones, una prestación denominada objetivos de ventas netas, más dos percepciones no remuneracionales, consistentes en una asignación de movilización y colación, circunstancia que aparece del contrato de trabajo y la revisión de las liquidaciones de sueldo incorporada en estos antecedentes.

4.- Que al mes de abril de 2018 en la sucursal Santa Marta habían 145 trabajadores, circunstancia que aparece de la nómina de trabajadores acompañado por la denunciada.

5.- Que con fecha 26 de abril de 2018 se constituyó comité paritario de higiene y seguridad en la sucursal donde se desempeñaba el actor, nombrándose como presidente al actor, cuestión que aparece del acta de constitución incorporada por la empresa.



6.- Que el mencionado comité sesionó desarrollando diversas materias, entre ellas aquellas que dicen relación con el Ista 21, participando el actor en las mismas, cuestión que aparece que de las actas de comité paritario acompañado por las demandadas, en los que conste el nombre con su firma y en otros donde consta únicamente la firma del trabajador, documentos no objetados por éste.

7.- Que la empresa tiene más de un comité paritario, circunstancia que se colige del acta de comité paritario de Viña del Mar acompañado por la denunciada, no objetada, la cantidad de trabajadores que tiene la empresa por sucursal –cuestión que a su vez se deduce de las propias carátulas de fiscalización acompañados por el actor en el que constan denuncias efectuadas por sindicatos de diversas sucursales de las denunciados, teniendo cada uno más de 25 trabajadores según lo que se consigna en las referidas carátulas- , refrendada dicha situación por el médico de la empresa, quien manifestó que ésta tenía al menos 17 comités paritarios funcionando.

8.- Que con fecha 15 de mayo de 2019 el demandante fue despedido por la causal prevista en el inciso primero del artículo 161 del Código Laboral, lo que tampoco se encuentra controvertido.

9.- Que el 24 de mayo de 2019 las partes suscribieron finiquito de término de la relación laboral, oportunidad en que se le reconoció al actor la suma de \$1.300.586 por indemnización sustitutiva de aviso previo, \$14.306.446, \$644.393, descontándose la cantidad de \$1.706.402 por concepto de aporte efectuado por el empleador al fondo de cesantía del trabajador, efectuando el actor reserva de acciones que, según se puede leer, incluye: pago comisiones, diferencias de sueldo, cotizaciones previsionales, semana corrida, horas extras, diferencia por cálculo de comisiones por todo el período trabajado, nulidad del despido, diferencia de cálculo de indemnización por años de servicios, descuento ilegal AFC y cobro de prestaciones, compensación por fuero, reintegro, lucro cesante y despido ilegal, cuestión que aparece del finiquito acompañado por la empresa, debiendo precisarse que no figura íntegra la reserva del trabajador, apareciendo cortada figurando consignada las reservas ya señaladas y que el instrumento agregado por el trabajador también figura incompleto, no apareciendo siquiera la reserva efectuada por éste.



Séptimo: Que corresponde en primer lugar hacerse carga de la excepción de finiquito promovida.

El finiquito es el instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, con motivo de la terminación de la relación de trabajo, en el que dejan constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanada del contrato, sin perjuicio de las acciones o reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito, con conocimiento de la otra. En ese sentido, la misma se le ha considerado como una transacción y como tal resultan aplicables las disposiciones contenidas en el título XL del Libro IV del Código Civil.

Por su parte, para efectos de la resolución de la presente excepción debe tenerse presente lo consignado en el instrumento suscrito por ambas partes, específicamente en la cláusula tercera de la misma, en la que las partes dejaron la siguiente constancia: “El (La) trabajador (a) declara que durante todo el tiempo que prestó servicios para la Empresa, recibió oportunamente de ésta el total de las remuneraciones convenidas, de acuerdo a su contrato individual y/o colectivo de trabajo, en su caso, asignaciones familiares autorizadas por la respectiva institución de previsión, cotizaciones de salud y seguridad social, horas extraordinarias cuando las trabajó, comisiones, feriados, gratificaciones, participaciones e indemnizaciones por término de contrato, sea en conformidad a la ley y/o a su contrato de trabajo individual o colectivo, según fuere el caso, y que en consecuencia nada le adeuda la Empresa por los conceptos antes indicados ni por ningún otro, sea de origen legal, contractual o extracontractual derivado o relacionado con la prestación de servicios. Por este motivo, y no teniendo reclamo ni cargo alguno que formular en contra de la Empresa, el (la) trabajador (a) otorga a ésta, sus representantes, accionistas, agentes y trabajadores el más amplio y total finiquito, renunciando a toda acción legal, contractual y extra contractual en contra de la Empresa y las personas señaladas, declaración que el (la) Trabajador (a) formula libre y espontáneamente, en perfecto y cabal conocimiento de cada uno y de todos sus derechos”.

Por su parte, debe tenerse presente que el actor hizo reserva de acciones; sin embargo, al menos de los antecedentes acompañados, atendido que el finiquito presentado por ambas partes no aparece íntegro,



no es posible establecer que dentro de las acciones que se encuentran contempladas en ella está la que dice relación con la que fue objeto de la presente excepción.

Sin perjuicio de lo expuesto, como se indicó precedentemente, al tener el finiquito valor de transacción, resultan aplicables las normas relativa a dicha convención, teniendo especial relevancia lo dispuesto en el artículo 2462 del Código Civil que señala: “Si la transacción recae sobre uno o más objetos específicos, la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión deberá sólo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige”. Del tenor de la norma señalada se desprende que para que el finiquito produzca el efecto liberatorio que se le pretende otorgar deben contemplarse especialmente las prestaciones, pretensiones o acciones sobre las cuales se transige y sólo cuando el finiquito reúna dichas condiciones resulta relevante dilucidar o determinar si en la reserva contenida en el mismo se encuentra también contemplada la prestación o acción sobre la cual se accionó. En la especie, dicha situación no se cumple, desde que en la cláusula tercera no existe una renuncia expresa a la acción de vulneración de derechos fundamentales con ocasión al despido, siendo irrelevante, en consecuencia, que en la reserva contenida en el instrumento incorporado no se encuentre dicha acción, circunstancia que impide acoger la excepción promovida.

Octavo: Que en lo tocante la acción por vulneración de derechos fundamentales con ocasión al despido, la que se fundó en la circunstancia de que el despido habría tenido el carácter de discriminatorio y atentatorio a su libertad de trabajo, por cuanto el despido se debió por una parte a la calidad de presidente del comité paritario que tenía, de aforado por la misma razón y la circunstancia que se habría negado a suscribir los documentos relativos a las Ista 21.

Debe tenerse presente que el procedimiento de tutela laboral tiene lugar cuando el empleador lesiona los derechos fundamentales de los trabajadores, al aplicar la ley laboral, sin una causa justificada, como represalia, en forma arbitraria o desproporcionada y desconociendo su contenido esencial. En este procedimiento, si bien el legislador en el artículo 493 del Código del Trabajo estableció una reducción probatoria,



consistente en la obligación del trabajador presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega, ello no implica una inversión del onus probandi, no siendo suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, exigiendo un principio de prueba por el cual se acredite los indicios de la conducta lesiva, vale decir que se acrediten hechos que generen la sospecha fundada, razonable a la existencia de la lesión que alega, siendo carga del denunciante acreditar dichas circunstancias.

Finalmente, cabe precisar que el actor sindicó como hechos indiciarios de la conducta vulneratoria del empleador la circunstancia que la carta de despido señala hechos vagos e imprecisos y que no serían efectivas las circunstancias en que se justificó el término de la relación laboral.

Cabe precisar que el inciso primero del artículo 66 de la ley 16.744 expresa: “En toda industria o faena en que trabajen más de veinticinco personas deberán funcionar una o más Comités Paritarios de Higiene y Seguridad...”. Por su parte el inciso cuarto del Código Laboral expresa: “En las empresas obligadas a constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, gozará de fuero, hasta el término de su mandato, uno de los representantes titulares de los trabajadores. El aforado será designado por los propios representantes de los trabajadores en el respectivo Comité y sólo podrá ser reemplazado por otro de los representantes titulares y, en subsidio de éstos, por un suplente, por el resto del mandato, si por cualquier causa cesare en el cargo. La designación deberá ser comunicada por escrito a la administración de la empresa el día laboral siguiente a éste”. El inciso quinto de la referida disposición legal señala: “Si en una empresa existiese más de un Comité, gozará de este fuero un representante titular en el Comité Paritario Permanente de toda la empresa, si estuviese constituido; y en caso contrario, un representante titular del primer Comité que se hubiese constituido. Además, gozará también de este fuero, un representante titular de los trabajadores en los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad constituidos en faenas, sucursales o agencias en que trabajen más de doscientas cincuenta personas”. Finalmente, el inciso sexto indica: “Sin perjuicio de lo señalado en este artículo, tratándose de directores de sindicatos de trabajadores



eventuales o transitorios o de los integrantes aforados de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad cuyos contratos de trabajo sean a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero los amparará, sólo durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos”.

Noveno: Que, a juicio de este sentenciador, los antecedentes incorporados al proceso son insuficientes para estimar que se concurrió en los hechos denunciados por el trabajador. En primer término cabe precisar que el actor funda su calidad de trabajador aforado únicamente en su condición de presidente del comité paritario, en circunstancias que el inciso cuarto del artículo 243 del Código del Trabajo no establece dicha protección a quien ostenta dicho condición, sino aquél a quienes los representantes de los trabajadores le otorgan al fuero, no siendo necesariamente el presidente del comité, no habiéndose acompañado antecedente alguno que dé cuenta que los representantes de los trabajadores se lo hayan otorgado al denunciante, desde que el acta de constitución del comité paritario nada dice sobre ese punto, sin que se observe dentro de las materias tratadas en las reuniones posteriores tal designación.

Por su parte, aun cuando se estimase que los trabajadores le hayan concedido la investidura que reclama tener, malamente podría dársele validez al mismo, en razón de lo consignado en los incisos quinto y sexto de la norma citada, por cuanto se encuentra establecido en estos antecedentes que la empresa, al menos, tiene más de un comité paritario, por lo que gozaría de fuero sólo un miembro de los comités constituidos, sin que se haya tampoco acreditado por el actor que dicha condición se le haya otorgado al demandante. Cabe precisar que tampoco se está en la hipótesis de excepción contemplado en el inciso sexto de la citada disposición, por cuanto el número de trabajadores de la sucursal donde se desempeña del demandante es inferior a 250 trabajadores.

Lo expuesto y dado que no se rindió prueba que permita establecer que se le haya dado la calidad de trabajador aforado al denunciante, impide al tribunal estimar que éste goce de fuero.

En otro orden funda la denuncia en la circunstancia que se habría negado a firmar actas que la empresa la habría entregado para la remisión



del Ista21 al organismo de seguridad social respectivo; sin perjuicio de ello, no se logró acreditar dicha circunstancia por el demandante, desde que la única prueba que acompañó para ello es la declaración de su testigo, la que puede considerarse confusa, sin perjuicio de ser genérica, sin siquiera precisar o poder explicar lo que se negaron a firmar; incluso en su declaración hizo referencia a que se le había obligado a firmar el documento acompañado por la denunciante con el número 27, lo que a todas luces no es un perfil de cargo que el testigo refirió que se le obligó a firmar, siendo más bien un documento meramente informativo. En ese sentido, la denuncia se funda en que se habría negado a firmar unos “documentos del Ista 21”, al menos así se indica en el libelo, no quedando claro a qué corresponde, si las actas de reunión de las mismas, las que figuran suscritas por el actor, o los documentos a los que hace referencia el testigo, perfiles de cargo, siendo el único que mencionó los mismos, vaguedad que impide al tribunal determinar cuál eran los instrumentos que la empresa obligaba a suscribir al actor.

No habiéndose acreditado que el demandante tenía fuero al momento del despido como la circunstancia que el trabajador se habría negado a firmar unos instrumentos que la empresa le exigía suscribir, malamente podría entenderse que el término de la relación laboral obedeció a tales motivos.

Finalmente, cabe precisar que la circunstancia indicada como indiciaria por el trabajador no puede ser considerada como tal, por cuanto la circunstancia de que no serían efectivos los hechos en que se funda el despido o la vaguedad de las mismas no implican necesariamente que se haya incurrido en un término de la relación laboral vulneratorio de las garantías constitucionales del trabajador; sostener lo contrario implicaría concluir que todo despido que no se encuentra ajustado a derecho tendría dicha calidad, cuestión que resulta contrario a la acción contenida en el artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo, que tiene por objeto revisar aquellos casos en que a raíz del término de la relación laboral se haya producido una afectación a las garantías constitucionales que por esta vía se protegen.



Por las razones expuestas, no encontrándose acreditado los hechos fundantes de la misma, se rechazará la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.

Décimo: Que en lo tocante a la acción de despido improcedente, la empresa puso término a la relación laboral del actor por la causal prevista en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, fundándose el término de la relación laboral, según se lee de la carta entregada al actor, en la “necesidad de readecuar la reestructura organizacional de la compañía conforme a los requerimientos y exigencias que emanan del escenario comercial y económico actual en que se desenvuelve la empresa”.

Cabe tener presente que la causal invocada constituye una causal de término de contrato objetiva, que dice relación exclusivamente con circunstancias de índole económico, tecnológico o estructural, no inherentes a la persona del trabajador y que no están relacionadas con su capacidad y conducta, sino más bien a hechos que rodean el funcionamiento de la empresa, derivadas de un excedente de mano de obra o la reducción de puestos de trabajo por razones económicas o técnicas, debiendo, además, obedecer a razones que no tienen el carácter de transitorios o insubsanables, siendo de carga del empleador acreditar los elementos que la configuran.

Por su parte, debe tenerse presente lo establecido en el artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo, norma que establece la carga de acreditar en juicio la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos 1° y 4° del artículo 162 del Código del Trabajo, incorporando la obligación de expresar en la comunicación de despido los hechos en que se funda el término de los servicios y, en la especie, que justifican el término de estos por la causal prevista en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, de lo que se colige que la carta de despido debe expresar los hechos que el empleador estimó como fundamentos fácticos constitutivos de la causal de despido o de la norma infringida, lo que además constituye una garantía al debido proceso, a fin que el trabajador pueda asumir una defensa frente a los hechos que se le imputan o justifican el despido y, por una parte, una defensa del empleador para justificar la legitimidad de su decisión.



La norma ya indicada exige que la comunicación que se realice al trabajador establezca hechos en que se fundamenta el término de la relación laboral, más no una explicación acuciosa o detallada de estos, circunscribiéndose la controversia del término de los servicios a aquellas circunstancias contenidas en la carta y no otras que puedan incorporarse con posterioridad. Lo anterior genera como consecuencia que no se pueden considerar por el tribunal para calificar la procedencia del despido otros hechos que los indicados en la misiva.

Undécimo: Que, a juicio de este sentenciador, la carta de despido entregada al trabajador no satisface el estándar de la norma señalada precedentemente sin que se hayan explicado con precisión los hechos en que se justifica la decisión. En efecto, la misiva hace referencia a una reestructura organizacional sin indicarse en qué consistió la misma, fundando la reestructuración en el “escenario económico y comercial de la empresa”, sin que tampoco se haya precisado en que consiste esa nueva realidad de la demandada, si el despido obedeció a la mala situación económica que tenía la empresa al momento del término de la relación laboral o un motivo diverso y porque el mentado escenario a la que se hace referencia en la carta, como se indicó en forma genérica, pone a la empresa en la necesidad de poner término a la relación laboral del demandante. Por su parte, la empresa en la contestación se limita a justificar el término en una reestructuración que data del año 2017; sin embargo, tampoco se indica cuáles serían las razones específicas que llevan a la empresa a tomar esa decisión, cuestión que resulta relevante para determinar si en definitiva obedece a una efectiva necesidad de la empresa o si, en definitiva, por esta vía está intentando trasladar el riesgo de la empresa a sus trabajadores.

Si bien la empresa acompañó cartas de despido, a juicio de este sentenciador, la misma son insuficientes para justificar la reestructuración y la necesidad de la misma, pudiendo a lo sumo inferirse de las mismas que la empresa puso término a la relación laboral de un conjunto de trabajadores, sin que en ningún caso pueda estimarse que las mismas justifiquen la medida.

Por las razones expuestas, sólo cabe concluir que el despido no se encuentra ajustado a derecho, razón por la cual la demandada deberá



pagar al actor el incremento previsto en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.

Duodécimo: Que en cuanto a la solicitud de restitución de lo descontado por el empleador a la indemnización por años de servicios por concepto de aporte efectuado por éste al fondo de cesantía del trabajador el artículo 13 de la ley 19.728 expresa: “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 prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida 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”. Continúa señalando: “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 los cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15”. Termina: “En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior”.

Si bien la norma citada, en principio, facultaría al empleador para descontar de la indemnización por años de servicios el aporte efectuado por éste en la Cuenta Individual por Cesantía, dicha facultad es sólo procedente en los casos que el despido efectuado por necesidades de la empresa resulte ajustado a derecho, cuestión que en la especie no ocurrió, al declararse improcedente el despido. Sostener lo contrario constituiría un incentivo al empleador para invocar una causal errada a fin de obstaculizar la restitución de los fondos e implicaría un aprovechamiento del propio dolo de la empresa al invocar una causal que, en la especie, no concurre, implicando, además, que un despido que fue declarado improcedente igualmente surta los efectos de un término de relación laboral ajustado a derecho, por lo que se accederá a lo pedido por el trabajador.

Décimo tercero: Que en cuanto a la solicitud efectuada por el trabajador relativa a que se considere que estaba sujeto a jornada de trabajo, debe consignarse que el actor desarrollaba labores de vendedor,



pactándose en la cláusula sexta del contrato la exclusión de jornada de trabajo, por encontrarse en una de las hipótesis prevista en el artículo 22 del Código del Trabajo. Agrega la cláusula como medida de racionalización del sistema de distribución y ventas que tiene implementado el empleador, que la jornada semanal del trabajador se distribuirá en cinco días semanales, de lunes a viernes. Igualmente deberá dar cuenta de los resultados de sus gestiones y entregar el vehículo a su cargo en horas de la tarde.

Por su parte, el artículo 22 del Código del Trabajo expresa: “Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento”. Lo anterior debe relacionarse con lo dispuesto en la letra a) del artículo 42 del citado cuerpo legal que, en lo pertinente, manifiesta: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22, se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores, o bien cuando el empleador efectúe descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador. Asimismo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria, cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador”. En ese sentido, se ha entendido que existe fiscalización superior inmediata cuando existe por parte del empleador una crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, esto es, una supervisión o control de los servicios prestados, que la supervisión sea realizada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa o establecimiento o que



ella sea realizada de forma contigua o cercana, vale decir una proximidad funcional.

Cabe precisar que los únicos antecedentes que existen sobre este punto lo constituye por una parte la confesional del actor, lo declarado por uno de los testigos de la demandada, los que manifestaron que los vendedores debían concurrir a sus labores a las 7:00 horas, oportunidad en que se realizaban labores informativas, y lo consignado en los informes de exposición de antecedentes emitidos por la Inspección del Trabajo con los N°s 268 y 575, ambas del año 2018 en la que el fiscalizador dejó constancia, además, que los vendedores autoventa deben llevar un registro diario de planilla Excel.

Se encuentra asentado en estos antecedentes que el trabajador ejecuta labores como vendedor en terreno, no siendo posible concluir que la circunstancia que el trabajador tenga que asistir a reuniones diarias en la mañana de carácter informativo implique que exista una fiscalización superior e mediata del empleador; en otro orden de ideas, si bien en los informes de fiscalización se hace referencia a planillas las mismas no fueron incorporados por ninguna de las partes por lo que su contenido no es posible determinarlos, ya que el vendedor ejecuta su labor sin presencia de su supervisor, sin que tampoco se haya acreditado por el empleador otros sistema de control. En ese sentido, cabe precisar que las labores informativas y la rendiciones de cuenta diaria que el empleador exige más que una fiscalización inmediata constituye una forma de control que emana de la potestad que tiene el empleador; tampoco la sola circunstancia que deba rendir cuenta de su gestión encuadra dentro del concepto de fiscalización superior inmediata, encuadrando dicha circunstancia dentro de la contra excepción contenida en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo.

Por las razones expuestas se rechazará la petición del actor de declarar que el actor estaba sujeto a jornada de trabajo y, en consecuencia, aquella que dice relación con las horas extras pedidas.

Décimo cuarto: Que respecto a la solicitud de pago de semana corrida efectuada por el trabajador, se encuentra establecido el carácter mixta de la remuneración del trabajador, la que se conforma, entre otras prestaciones, con una denominada “objetivo de ventas netas”, indicando



respecto de esta prestación el numeral 2° de la cláusula séptimo lo siguiente: “el trabajador tendrá derecho a percibir, además, un incentivo por cumplimiento de objetivos por venta neta sobre la base de la escala progresiva que se indica en el certificado de recepción de tabla contenido en el Anexo N° 1 y cuya aplicación se basa en asignar un porcentaje de incentivo distinto para cada segmento de la escala. Dicha tabla podrá modificarse periódicamente por parte del empleador a objeto de ajustarse a las políticas de Ventas, circunstancia que el trabajador declara conocer y aceptar.

Para todos los efectos legales a que hubiere lugar los mencionados “Anexo N° 1” se consideran parte integrante de este contrato de trabajo.

Por “ventas netas” se entenderán las ventas efectuadas por el Vendedor durante el mes inmediatamente interior, descontando el importe por productos devueltos, notas de créditos y el impuesto al valor agregado correspondiente.

Se entenderá por “producto devuelto” aquél que tenga la condición de “vencido”, entendiéndose por tal aquél producto excedido en su vida útil, dañado, o no apto para el consumo por cualquier causa. En caso de productos dañados por transporte, su situación será analizada caso a caso por el empleador. Se excluye de este concepto a aquel producto con defectos de fabricación”.

El inciso primero del artículo 45 del Código Laboral señala: “El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”.

La semana corrida puede conceptualizarse como el derecho que tiene un dependiente de recibir el pago de su remuneración en dinero por los días domingos y festivos o descanso compensatorio de una semana que no trabajó, siendo a juicio de este sentenciador el requisito para que



ella se genere que se trate de trabajadores que perciban una remuneración diaria cuestión que en la especie no ocurre desde que el trabajador está sujetos a porcentajes que se encuentran establecidos en el anexo en forma mensual, bastando para el cumplimiento de dicho incentivo lograr el porcentaje de ventas mensual. La circunstancia que el trabajador no obtenga dicho incentivo sino cumple con el mínimo establecido en el anexo -80%- lo que excluye necesariamente la posibilidad de considerar que dicha prestación se devengue diariamente, sin que los informes de exposición de antecedentes acompañados por el denunciante permitan desvirtuar lo razonado por el sentenciador desde que parten de una premisa errada, esto, es el devengo diario de la misma.

En ese sentido este tribunal comparte lo expuesto en sentencia dictada por la Séptima Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Reforma Laboral N° 1.1199, la que señala sobre la materia: **“QUINTO:** *Que en torno a la institución en comento que se ha definido como “el derecho al pago de los días de descanso de que gozan los trabajadores cuyo sistema remuneracional les impide devengar remuneraciones por tales días” (Dictamen N° 1.983/82, de 28 de marzo de 1996, de la Dirección del Trabajo), conviene recordar que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico el año 1948, mediante la Ley 8.961, que agregó el artículo 323 al Código del Trabajo de 1931, siendo su finalidad original, desde el punto de vista laboral, la de remunerar los días de descanso, domingos y festivos, a aquellos trabajadores remunerados por día, que dejaban de percibir una remuneración por los días de descanso y, desde una mirada práctica, evitar el ausentismo laboral que se producía en esta clase de contrataciones, específicamente los días lunes, razón por la que se consagró la exigencia de que los trabajadores debiesen cumplir su jornada laboral completa a efectos de tener derecho a dicha prestación. Posteriormente, la Ley 18.018, de 14 de agosto de 1981, especificó que tendría acceso a este derecho el trabajador remunerado “exclusivamente” por día, sea que su remuneración fuere fija por día o variable y/o de forma mixta, con ambos componentes devengados diariamente, evento en el que el cálculo se haría en base al sueldo base diario.*

Luego, la Ley 19.250, de 30 de septiembre de 1993, mantuvo el beneficio para el trabajador remunerado exclusivamente por día, el que



conforme a su tenor, debía calcularse de acuerdo al promedio de la totalidad de las remuneraciones diarias, del periodo semanal, fueran estas fijas, variables o mixtas, esto es, con ambos componentes de estipendio.

Tras la reforma introducida con la Ley 20.281, publicada en el Diario Oficial el 21 de julio de 2008, se incorporó al inciso primero la siguiente frase: “Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”;

SEXTO: Que, ahora bien, una interpretación sistemática, histórica y teleológica de la norma introducida por la Ley 20.281 a la figura de la semana corrida, cuyos objetivos originales al igual que la estructura remuneracional que possibilitaba al trabajador acceder a dicho beneficio, ya han sido destacados, determina en concepto de esta Corte razonar, entonces, que ha tenido por objeto permitir al trabajador que recibe una remuneración mixta, cuyo componente fijo sea mensual, la posibilidad de percibir la prestación de la semana corrida respecto de la parte variable de aquella, en la medida que dicho estipendio se devenga día a día.

Entender que el beneficio de la semana corrida se ha extendido en razón de la introducción del aludido acápite al precepto que regula la institución en comento a todo trabajador por el sólo hecho de “percibir una remuneración variable”, resultando intrascendente al efecto la oportunidad en que se devengue dicho salario, importa desnaturalizarla, ya que se pierde de vista la razón de compensar un día domingo o festivo no trabajado, si la remuneración en su conjunto y en forma íntegra se ha devengado mensualmente”.

Cabe hacer presente que esta conclusión no deja en un estado de desprotección al trabajador desde que el fin último de la semana corrida es la necesidad de pagar el día domingo y los días festivos que concurren durante una semana a quienes no gozan del pago del día domingo, cuestión que si sucede con los trabajadores remunerados mensualmente, a quienes sus días de descanso son efectivamente pagados ya que su remuneración, al cubrir un período mensual, comprende el pago de los días hábiles efectivamente trabajados, los festivos y domingos del período respectivo y, en la especie, en la medida que llegue al cumplimiento de los



objetivos contenidos en el anexo dichos días también se encontraran pagados.

Décimo quinto: Que en lo referente a la declaración de nulidad de las presuntas modificaciones realizadas por la demandada entre noviembre de 2016 al mes de abril de 2019 de las comisiones que percibe y, con ello, diferencias de comisiones adeudadas, la que se funda en una supuesta modificación unilateral de los objetivos de venta y, consecuentemente, un errado cálculo de las comisiones. Debe tenerse presente que la demandada acompañó los documentos achieve more, los que no fueron objetados de falsedad por la parte demandante, en los que aparece que efectivamente mensualmente las metas de los trabajadores fueron modificadas por la empresa, cuestión, además, corroborado por la propia testimonial de la empresa. Cabe hacer presente, que en la especie lo que se pretende por el trabajador es la declaración de nulidad de los objetivos de venta mensual, más la cláusula del contrato, fundándolo en el inciso segundo del artículo 5° del Código del Trabajo, 10 y 1681 del Código Civil, básicamente fundado en la ausencia de voluntad del trabajador en el cambio de los incentivos de venta. En ese sentido, el trabajador no señala cual es el vicio de voluntad que operó, fuerza, error o dolo, ni tampoco acompañó antecedentes que den cuenta o que permitan acreditar los elementos que configuran tales vicios del consentimiento. De lo expuesto, el trabajador justifica su petición más bien de una suerte de objeto ilícito que podría existir de las modificaciones de las metas por parte de la empresa, atendido al carácter irrenunciable de los derechos laborales, no pudiendo el tribunal considerar que los objetivos de ventas que primitivamente fueron fijados por el empleador constituye un derecho adquirido del trabajador y, por ende, calificarlo como una condición de carácter irrenunciable, cuando en la propia convención se establece la posibilidad que el empleador pueda modificarlos.

En ese sentido, la circunstancia que la empresa haya establecido esta prestación y la posibilidad que el empleador modifique los parámetros no puede considerarse por sí solo un hecho de carácter irregular o un abuso por parte del empleador, lo cual eventualmente podría considerarse si los objetivos fijados por el empleador resulten abusivos, extraordinarios o imposibles de cumplir, cuestión que no se da en la especie desde que la



revisión de los achives more aparece que en la gran mayoría de los meses dio cumplimiento con creces a las metas fijadas. Tampoco se observa una variación sustancial de las remuneraciones del trabajador.

Los diferentes informes de exposición de antecedentes efectuados por la Inspección del Trabajo no permite desvirtuar lo aseverado desde que las multas cursadas fueron por vulnerar el artículo 54 del Código Laboral, vale decir “no contener las liquidaciones de remuneraciones un anexo, como parte integrante de las liquidaciones”, sin perjuicio que tampoco en la misma se explica porque existen problemas en el pago de las comisiones.

En otro orden de ideas, la parte demandante no acompañó prueba alguna que la empresa haya pagado comisiones por un monto inferior a los que correspondía mensualmente por el período reclamado, no pudiendo pretender el demandante que se mantenga únicamente el objetivo de venta del mes de octubre de 2016, desde que, como se indicó, no se advierte motivo alguno de nulidad sobre las modificaciones efectuadas por la empresa a las comisiones de venta, no incorporándose antecedente alguno del que pueda sostenerse la base de cálculo propuesta por el actor o la entidad fiscalizadora.

Décimo sexto: Que al haberse desestimado la acción de cobro de horas extraordinarias, semana corrida y diferencia de comisiones, malamente puede entenderse que se adeuden diferencias de cotizaciones de seguridad social por tales conceptos. Luego, teniendo a la vista el certificado de Previred del trabajador incorporado por la empresa aparece que las imposiciones de seguridad social se encuentran íntegramente pagadas, razón por lo cual se rechazará la acción de nulidad del despido.

Décimo séptimo: Que al no haberse acreditado por el actor que a la fecha de término de la relación laboral gozaba de fuero, por las razones consignadas en el considerando octavo y noveno, se rechazará la petición de compensación solicitada por el trabajador.

Décimo octavo: Que desestimada la circunstancia que el trabajador sea acreedor de la semana corrida y que la empresa adeude comisiones corresponde dilucidar si la remuneración del trabajador reconocida por la empresa y contenida en el finiquito se encuentra correctamente calculada. Atendido el carácter mixto de la remuneración del trabajador deberá estarse al promedio de las tres últimas liquidaciones completas del



trabajador, excluyendo aquellas prestaciones que no tienen carácter de permanente, tales como aguinaldos de vacaciones, beneficios de escolaridad y la prestación que dice relación con los días festivos, correspondiente a las remuneraciones de febrero, marzo y abril de 2019, lo que asciende a \$1.180.518. Apareciendo de los antecedentes que se consideró una base de cálculo superior a la establecida por el tribunal nada se adeuda por concepto de diferencia de las prestaciones contenidas en el finiquito, por lo que se acogerá la excepción de pago interpuesto respecto del feriado.

Décimo noveno: Que, finalmente, en lo relativo a la remuneración pedida por el trabajador de los certificados de pagos y de la revisión de las liquidaciones de sueldo agregados por la empresa no objetados por el trabajador, se aprecia que ésta durante la relación laboral pagó al trabajador sus remuneraciones a través de depósitos en su cuenta en forma periódica, figurando el pago de la suma de \$635.890 en el mes mayo de 2019, suma que resulta mayor al monto determinado por el tribunal por los conceptos pedidos, lo que permite presumir el pago del estipendio, por lo que también se acogerá la excepción de pago de dicha prestación.

Vigésimo: Que el resto de la prueba rendida en estos antecedentes, analizada de conformidad a las reglas de la sana crítica, en nada altera o modifica lo razonado en los considerandos precedentes.

Vigésimo primero: Que no se condena en costas a la demandada por no ser totalmente vencida.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos, 1, 5 y siguientes, 7 y siguientes, 45, 63 y siguientes, 73, 159, 161, 162, 173, 173, 243, 425 y siguientes, 453, 454, 485 y siguientes del Código del Trabajo; 1656, 1698 del Código Civil y demás disposiciones legales aplicables, **se declara:**

I.- Que se acoge la excepción de pago promovida por la parte demandada respecto del feriado legal y proporcional.

II.- Que se rechaza la excepción de finiquito.

III.- Que se rechaza la acción principal de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión al despido.

IV.- Que se acoge la demanda subsidiaria promovida por el señor

██ en contra la empresa Evercrisp Snack



Productos Chile S.A., sólo en cuanto se declara el despido improcedente y, en consecuencia, la demandada deberá pagar al demandante las siguientes prestaciones:

a) \$4.291.933, por concepto del incremento previsto en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo;

b) \$1.706.402, por concepto de restitución a lo descontado por la empresa a la indemnización por años de servicios del trabajador.

V.- Que se rechaza la demanda en lo demás.

VI.- Que las sumas señaladas en el numeral II se reajustarán y devengarán intereses conforme lo expone el artículo 173 del Código del Trabajo.

VII.- Que no se condena en costas a la denunciada por no ser totalmente vencida y estimar que tuvo motivos plausibles para litigar.

VIII.- Ejecutoriada que sea esta sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional.

Regístrese, notifíquese por correo electrónico y archívese en su oportunidad.

RIT T-1098-2019.

RUC 19-4-0198457-K.

Dictada por don Mauricio Guajardo Espinoza, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



GGXPTQDNBX

A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>