

**PROCEDIMIENTO: TUTELA**

**MATERIAS: POR VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES CON OCASIÓN DEL DESPIDO, DESPIDO INJUSTIFICADO, COBRO DE PRESTACIONES y LUCRO CESANTE**

**DEMANDANTE: CARLOS MANUEL BUSTOS PARADA y otros**

**DEMANDADO: E.C.M. INGENIERIA S.A.**

**RIT: T-88-2020**

**RUC: 20- 4-0297664-1**

-----/  
Chillán, dos de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

CONSTANZA NAVARRETE NAVARRETE y CARLA VALERIA GONZÁLEZ MONTOYA, abogadas, ambas domiciliadas en CALLE ARAUCO N°335, DE LA CIUDAD Y COMUNA DE CHILLÁN, comparecen en representación de: (1) **LUIS HUMBERTO DE LA FUENTE ESCALONA**, cobrador de parquímetro, cédula nacional de identidad número: 8.733.059-1, domiciliado en POBLACIÓN VICENTE PEREZ ROSALES, PASAJE UNO ORIENTE N°1887, DE LA CIUDAD Y COMUNA DE CHILLÁN; (2) **JUAN VITALICIO VALLADARES PEÑA**, cobrador de parquímetro, chileno, cédula nacional de identidad número: 8.200.968-k, domiciliado en POBLACIÓN LA FUENTE, RECONQUISTA N°231, DE LA CIUDAD Y COMUNA DE CHILLÁN; (3) **EDUARDO ALEX MONTECINOS FRITZ**, cobrador de parquímetro, chileno, cédula nacional de identidad número: 10.588.848-1, domiciliado en LOMAS DE ORIENTE 4, PASAJE CERRO MANQUEHUE N°476, DE LA CIUDAD Y COMUNA DE CHILLÁN; don (4) **RIGOBERTO DEL CARMEN CATEJO GALLEGUILLOS**, cobrador de parquímetro, chileno, cédula nacional de identidad número: 8.807.208-1, domiciliado en TRANSPORTE LAMAR N°1335, DE LA CIUDAD Y COMUNA DE CHILLÁN, (5) **JOSE MIGUEL YEVENES GONZALEZ**, cobrador de parquímetro, cédula nacional de identidad número: 18.452.534-8, domiciliado en POBLACIÓN BRISAS DEL VOLCAN, PASAJE CERRO OBISPO N°1802, DE LA CIUDAD Y COMUNA DE CHILLÁN; (6) **FELIPE ALEJANDRO NAVARRETE LAGOS**, cobrador de parquímetro, cédula nacional de identidad número: 17.459.376.0, domiciliado en POBLACIÓN JARDINES DEL SUR, PASAJE LOS CRISANTEMOS N°1042, DE LA CIUDAD Y COMUNA DE CHILLÁN; (7) **JUAN CARLOS VERA ULLOA** cobrador de parquímetro, cédula nacional de identidad número: 8.292.886-3, domiciliado en VILLA LOS ROBLES, CALLE ARQUITECTO PAULI N°2618, DE LA CIUDAD Y COMUNA DE CHILLÁN; (8) **ROBERT STALIN GUIÑEZ TRUJILLO**, cobrador de parquímetro, cédula nacional de identidad número: 15.878.749-0, domiciliado en NEVADOSDE CHILLÁN, PASAJE SAN GABRIEL N°54, DE LA CIUDAD Y COMUNA DE CHILLÁN; (9) **JOSE DAVID CARRASCO PANTOJA**, cobrador de parquímetro, cédula nacional de identidad número: 12.117.310-7, domiciliado en VILLA PARQUE LANTAÑO, HUERQUEHUE N°259, DE LA CIUDAD Y COMUNA DE CHILLÁN (10) **PEDRO LUIS FLORES FLORES**, cobrador de parquímetro, cédula nacional de identidad número: 8.740.133-2, domiciliado en POBLACIÓN ZAÑARTU, CALLE ZAÑARTU N°1578, DE LA CIUDAD Y COMUNA DE CHILLÁN (11) **CARLOS BUSTOS PARADA**, cobrador de parquímetro, cédula nacional de identidad número: 7.587.665-3, domiciliado en SANTA BLANCA N°478, DE LA CIUDAD Y COMUNA DE CHILLÁN; (12) **JOSE ARTURO URRUTIA**



**RIVAS**, cobrador de parquímetro, cédula nacional de identidad número: 11.235.527-8, domiciliado en CALLE ZAÑARTU N°1876, DE LA CIUDAD Y COMUNA DE CHILLÁN.

interponen denuncia laboral por TUTELA POR VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES CON OCASIÓN DEL DESPIDO, DESPIDO INJUSTIFICADO, COBRO DE PRESTACIONES y LUCRO CESANTE, en contra de **INGENIERIA EN ELECTRONICA, COMPUTACION Y MEDICINA S.A, O ECM INGENIERIA S.A.**, rol único tributario número 89.630.400-3, del giro de su denominación, representada legalmente de acuerdo al artículo 4° del Código del Trabajo, por don FERNANDO ALLENDES BECERRA y don CRISTIAN CORONEL DUBREUIL, o por quien haga las veces de tal en conformidad al mismo artículo, ambos con domicilio en ELIODORO YAÑEZ N°1890, COMUNA DE PROVIDENCIA, REGIÓN METROPOLITANA; y asimismo en contra de **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CHILLÁN**, rol único tributario número 69.140.900-7, persona jurídica de derecho público representada legalmente de acuerdo al artículo 4° del Código del Trabajo por don SERGIO ZARZAR ANDONIE, alcalde o por quien haga las veces de tal, en conformidad al mismo artículo, ambos con domicilio en CALLE 18 DE SEPTIEMBRE N°510, DE LA CIUDAD Y COMUNA DE CHILLÁN, está en su calidad de demandada solidariamente responsable, o en subsidio subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que correspondan a la primera, en virtud de lo que dispone el artículo 183-B del Código del Trabajo.

Se expone a continuación una síntesis de los antecedentes expuestos para sustentar las acciones por vulneración de derechos fundamentales y subsidiaria por despido improcedentes.

Los demandantes fueron contratados por la empresa, INGENIERIA EN ELECTRONICA, COMPUTACION Y MEDICINA S.A, O ECM INGENIERIA S.A bajo vínculo de subordinación y dependencia, para desempeñar funciones de cobradores de parquímetros, en las distintas calles de la ciudad de Chillán. Esta empresa a su vez le prestaba servicios a la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CHILLÁN, en virtud del contrato denominado “Construcción, Explotación, y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en Bien Nacional de Uso Público de la Ciudad de Chillán”.

Con fecha 23 de marzo de 2020, su ex empleador les envió carta señalando:

“De nuestra consideración:

1.-Como es de su conocimiento, el país se encuentra atravesando un estado de emergencia sanitaria con ocasión del brote Coronavirus Covid 19, el cual desde el 16 de marzo de 2020, se encuentra en fase 4 de la situación de contagio, motivando se haya decretado Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por 90 días desde las 00:00 hrs. del día 19 de marzo de 2020.

2.-Que, habidas las circunstancias expuestas, y de conformidad a lo dispuesto en el art.76 del Código del Trabajo, se ha dispuesto que TODOS los trabajadores que desempeñen funciones en ESTABLECIMIENTOS SUCURSAL CHILLÁN, hagan uso de feriado colectivo por un plazo de 15 DÍAS HÁBILES, entre ellos, su persona.

3.-En caso que Ud. no reúna los requisitos previstos en el Art. 67 del Código del Trabajo para hacer uso del derecho señalado, se entiende que este se anticipa...”.



No obstante a lo señalado anteriormente, su empleador no otorgó el periodo completo de vacaciones, pues con fecha 01 de abril de 2020, fueron citados a las oficinas de la empresa ubicadas en el estacionamiento subterráneo de la calle Arauco con El Roble, de esta ciudad, a fin de notificarles la decisión de suspender, por acto de autoridad, sus contratos de trabajo, amparados en la Ley de Protección al Empleo. Sin embargo, su ex empleador, con fecha 15 de junio de 2020, les comunicó de su despido, recibiendo todos ellos carta de aviso de término de contrato, redactada en los siguientes términos:

“De nuestra consideración:

1.- Por medio de la presente nos permitimos comunicar a Ud. La terminación de su contrato individual de trabajo, el día de hoy por la causal establecida en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo.

2.- Los hechos que configuran la causal invocada consisten en las necesidades de la empresa derivadas de la suspensión indefinida que, desde el 01/04/2020, afecta al contrato de concesión denominado “Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en Bien Nacional de Uso Público en la Ciudad de Chillán” que vincula a este Empleador y a la I. Municipalidad de Chillán y que constituye el fundamento de su contratación. Dicha medida fue dispuesta por DA 2687/2020, de 09/04/2020, del alcalde(s) de la Municipalidad de Chillán Sr. Ricardo Vallejos P., habido el escenario de fuerza mayor configurado a raíz de la emergencia sanitaria nacional COVID-19. La situación anterior obliga a un necesario proceso de racionalización de recursos, disponiendo el fin de sus funciones, habida consideración que dicha suspensión impide al empleador el desarrollo de su único giro y fuente de ingresos en la comuna de Chillán y consiguientemente, la prestación de servicios productivos por parte de los trabajadores, entendiendo que estos se prestan en bienes nacionales de uso público (calles de la comuna), legalmente bajo administración de la I. Municipalidad.”.

Destaca el evidente perjuicio ocasionado a los trabajadores, pues el empleador hace uso de este beneficio, que fue creado precisamente para proteger la estabilidad laboral de los trabajadores, por el contrario en el caso de marras, su ex empleador acogido a este beneficio, tenía como única obligación, pagar las cotizaciones previsionales, siendo de cargo del trabajador con sus propios fondos y los del Estado (solidario) obtener su remuneración, lo que claramente constituye mala fe por parte del empleador, quien en último caso pudo despedirlos anticipadamente, sin que los trabajadores hicieran uso de sus fondos de cesantía.

Sin perjuicio de ser un hecho público y notorio, hace presente, que las funciones de la empresa demandada, junto al municipio se reanudaron con fecha 27 de julio de 2020, fecha en que operó el alza a la suspensión del contrato de concesión de la licitación pública “Concesión, Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos subterráneos en Bien Nacional de uso Público en la ciudad de Chillán”.

Agrega que en dicha reanudación, no se consideró recontratar a ninguno de los trabajadores antes mencionados, renovándose completamente la dotación de trabajadores en perjuicio de los trabajadores exonerados, quienes tuvieron a la vista innumerables avisos de ofrecimientos de empleos, publicados en las oficinas de la demandada.



En su concepto, lo anterior hace suponer que dicha negativa se debe a la cercanía de las fechas de negociaciones colectivas del sindicato de trabajadores, la que según contrato colectivo de trabajo del sindicato de trabajadores de la empresa de fecha 09 de septiembre de 2016, señala en su cláusula vigésimo que el presente contrato colectivo, será de plazo fijo y tendrá una vigencia de 4 años a contar del 30 de septiembre de 2016, plazo que se cumplía con fecha 30 de septiembre de 2020.

A su respecto la ley 21.232, introduce una modificación a la ley 21.227, señalando que “podrán despedirse de conformidad al artículo 161 del Código del Trabajo, esto es “Necesidades de la Empresa”, solo a aquellos trabajadores, no afectos a los beneficios de esta ley”.

Así al momento de terminarse los contratos de trabajo de nuestros representados, estos se encontraban amparados por la ley, por lo tanto, no podían ser despedidos bajo esta causal, vulnerando sus derechos al trabajo y su protección.

Que, al encontrarse los trabajadores despedidos, amparados por la ley 21.227 (modificada), dejaron de percibir los montos de sueldos, por los próximos meses, y como es de público conocimiento, el beneficio a esta fecha sigue vigente

Que, el empleador al terminar sus contratos de trabajo, estando los trabajadores amparados por la ley 21.227 y sus modificaciones, dejaron de percibir los montos de sueldos por los meses siguientes a su despido.

Que, es de público conocimiento que este beneficio ha sido extendido por un sexto y séptimo mes, según Decreto 268/2020, por lo tanto, por el arbitrio de su ex empleador, los trabajadores han dejado de percibir, los sueldos y demás beneficios previsto en esta ley.

Concluye que su ex empleador con ocasión del despido, vulneró los derechos de los trabajadores y su protección, debido a que: Al momento de terminarse los contratos de trabajo de nuestro representados, estos se encontraban amparados por la Ley de Protección al Empleo, por lo tanto, no podían ser despedidos bajo la causal del Artículo 161, del Código del Trabajo, esto es: “Necesidades de la Empresa”, vulnerando sus derechos al trabajo y su protección, indicándoles además que una vez cesado el acto de autoridad, todos serían recontratados, prueba de ello son las declaraciones vertidas por su gerente general y representante legal, en un diario de circulación comunal.

**Declaraciones solicitadas en relación con la acción de tutela:**

- I. Que, existió vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.
- II. Que, el despido del que fueron objeto es improcedente.
- III. Que, existió vínculo de subcontratación y dependencia en virtud del artículo 183-B del Código del Trabajo.
- IV. Que, se declare la procedencia de la indemnización por lucro cesante y se condene por ello a las demandadas el pago equivalente a 5 meses de sueldos, o la cifra que su señoría determine de acuerdo al merito del proceso.
- V. En definitiva que las demandadas sean condenadas al pago de las siguientes prestaciones e indemnizaciones mencionadas en la demanda.



En **subsidio** interponen demanda laboral por DESPIDO IMPROCEDENTE, COBRO DE PRESTACIONES y LUCRO CESANTE, en contra de INGENIERIA EN ELECTRONICA, COMPUTACION Y MEDICINA S.A, O ECM INGENIERIA S.A., y asimismo en contra de ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CHILLÁN, rol único tributario número 69.140.900-7, persona jurídica de derecho público representada legalmente de acuerdo al artículo 4º del Código del Trabajo por don SERGIO ZARZAR ANDONIE, alcalde o por quien haga las veces de tal, en conformidad al mismo artículo, ambos con domicilio en CALLE 18 DE SEPTIEMBRE N°510, DE LA CIUDAD Y COMUNA DE CHILLÁN, está en su calidad de demandada solidariamente responsable, o en subsidio subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que correspondan a la primera, en virtud de lo que dispone el artículo 183-B del Código del Trabajo.

**Declaraciones solicitadas:**

I.-Que, el despido del que fueron objeto es improcedente.

II. Que, existió vínculo de subcontratación y dependencia en virtud del artículo 183-B del Código del Trabajo.

III. Que, se declare la procedencia de la indemnización por lucro cesante y se condene por ello a las demandadas el pago equivalente a 5 meses de sueldos, o la cifra que se determine de acuerdo al merito del proceso.

IV. En definitiva que las demandadas sean condenadas al pago de las prestaciones e indemnizaciones que se indican.

**CONTESTACIÓN DE INGENIERIA EN ELECTRONICA, COMPUTACION Y MEDICINA S.A, O ECM INGENIERIA S.A.**

Opone en primer lugar **excepción de finiquito**. Arguye que en la especie, ha existido una renuncia formal y expresa de derechos, acciones y reclamos, produciendo el finiquito pleno poder y efecto liberatorio entre las partes que concurrieron a su suscripción y que formaron parte de la relación laboral extinguida, no pudiendo SS., en consecuencia, alterar la voluntad de las partes restándole valor liberatorio al finiquito aduciendo la existencia de una reserva genérica e inespecífica de derechos, por cuanto ello implicaría desconocer la expresa voluntad de las partes, lo cual, ya está dicho, atenta contra la naturaleza y finalidad misma del finiquito.

En cuanto a la acción de tutela, sostiene que el denunciante infringe abiertamente lo dispuesto en el artículo 490, pues no solamente no es claro al plantear en su libelo cuál es la supuesta vulneración de derechos que alega, o la forma en que esta se habría producido, o cuándo ocurrieron los episodios que denuncia, sino que además, no explica en absoluto cuál sería el supuesto vínculo o nexo causal que existiría entre la vulneración de derechos que alega y los hechos que se exponen en la carta de despido y que finalmente motivaron las desvinculación de los actores por la causal contemplada en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, con motivo de las necesidades de la empresa derivadas de la suspensión indefinida que, a contar del día 01 de Abril de 2020, afectó el contrato de concesión denominado "Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en Bien Nacional de Uso Público en la Ciudad de Chillán",



suscrito entre el empleador y la Ilustre Municipalidad de Chillán, y que constituía el fundamento mismo de la contratación de todos los actores.

En efecto, la suspensión indefinida de la concesión, fue dispuesta por Decreto Alcaldicio N° 2687/2020 de fecha 09 de Abril de 2020, del Alcalde(S) de la Municipalidad de Chillán Sr. Ricardo Vallejos, lo anterior, con motivo del escenario de fuerza mayor configurado a raíz de la emergencia sanitaria nacional causada por el COVID-19, suspensión indefinida de la concesión que obligó a la empresa a llevar a cabo un proceso de racionalización de sus recursos, disponiendo el fin de la relación laboral no solo de los actores, sino que de TODOS los trabajadores que se desempeñaban en la empresa en calidad de operadores de estacionamientos, en sus sucursal Chillán, habida consideración que la suspensión de la concesión, le impedía, de manera absoluta, el desarrollo de su único giro y fuente de ingresos en la comuna de Chillán.

Añade que no es efectivo que los trabajadores se encontraban amparados por la Ley de Protección al Empleo al momento de ponerse término a sus relaciones labores. En efecto, el último pacto de suspensión temporal de trabajo, al amparo de la Ley 21.227, culminó el día 31 de Mayo de 2020, habiendo la demandada, a contar de esa fecha y hasta la fecha de desvinculación de los actores, pagado íntegramente el total de sus remuneraciones y cotizaciones previsionales.

Destaca además, que los supuestos indicios que esbozan los actores como hechos constitutivos de la supuesta vulneración alegada, nada dicen relación con las motivaciones que tuvo el empleador para poner término a sus respectivos contratos de trabajo por las razones expuestas en las cartas de despido, ni mucho menos, dicen relación con las garantías constitucionales supuestamente conculcadas.

#### **CONTESTA I. MUNICIPALIDAD CHILLÁN:**

Sostiene que en el caso de la contratación de esa parte para con la demandada principal en autos, se está ante un CONCESIONARIO y no ante un contratista o subcontratista al tenor de la norma citada, y que la I. Municipalidad de Chillán no desarrolla servicio u obra alguna asociado a la contratación, por lo que no es calificable como empresa principal. Explica la demandada principal en estos autos ECM INGENIERÍA S.A., no presta servicio alguno a la Municipalidad de Chillán, por el cual esta última, alguna vez le haya efectuado pagos como lo sería en el caso de una subcontratación, sino por el contrario, es ECM INGENIERÍA S.A. la que mensualmente paga a la Municipalidad de Chillán, los derechos o canon, según se prefiera, a que contractualmente se encuentra obligada, por el uso y explotación preferente del bien nacional de uso público.

En subsidio expone que se rechace la solicitud de tutela por vulneración de derechos fundamentales puesto que no aplican las normas de subcontratación y tampoco aplican las normas contempladas en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, de forma subsidiaria ni solidaria. Esto porque ningún funcionario de la Municipalidad de Chillán ha intervenido en hecho alguno que vulnere los derechos fundamentales de los denunciantes, motivo por el cual, y conforme a las normas que regulan la tutela laboral, que fijan una sanción de carácter individual por la vulneración de



dichos derechos, ésta sanción, debe recaer sólo respecto de la persona que vulneró tales derechos.

Reitera que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 183-D, del Código del Trabajo, si bien como ya se expresó a criterio de este abogado, no cabe responsabilidad alguna a la I. Municipalidad de Chillán, en caso de determinarse lo contrario, solo podría eventualmente alcanzar la subsidiariedad alcanzando los periodos efectivamente trabajados, descontando suspensiones por causa de acto de autoridad, puesto que dentro de lo posible se ha ejercido el derecho de información, malamente pudiendo efectuarse retención alguna, toda vez que según se expresó, se trata de un contrato de concesión o uso preferente y es la concesionaria demandada la que paga a la municipalidad y no a la inversa, no pudiendo hablarse de prestación de servicios alguna en nuestro favor como tercero u malamente según se ha pretendido “empresa principal”.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Las partes están de acuerdo en las materias siguientes:

- 1.- Fecha de inicio y término de la relación laboral.
- 2.- Monto de la última remuneración mensual devengada.
- 3.- Causal de término invocada respecto de los trabajadores.
- 4.- Funciones que cumplían los actores.

**SEGUNDO: controversia.**

1.- Existencia de indicios suficientes de haberse producido vulneración en los derechos fundamentales relativos a la garantías contenida en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República, con ocasión del despido de los trabajadores.

2.- Justificación objetiva de las medidas adoptadas por el empleador directo y su proporcionalidad en relación a la presunta vulneración de los derechos fundamentales con ocasión del despido de los trabajadores.

3.- Efectividad de ser procedente las excepciones de finiquito, transacción y cosa juzgada alegadas por la demandada directa.

4.- Efectividad que se hizo necesaria la separación de los trabajadores por necesidades de la empresa.

5.- Efectividad de ser procedente la restitución de la suma descontada por concepto de AFC respecto de cada uno de ellos.

6.- Efectividad de ser procedente las prestaciones reclamadas por los demandantes, incluido el lucro cesante.

7.- Efectividad que la I. Municipalidad de Chillán reviste la calidad de empresa principal en régimen de subcontratación.

8.- Efectividad que a la I. Municipalidad de Chillán le asiste sólo responsabilidad subsidiaria por haber dado cumplimiento a los derechos de información y retención contenidos en el artículo 183 C del Código del Trabajo.

**TERCERO: Prueba rendida por la demandante:**

**DOCUMENTAL:**

**LUIS HUMBERTO DE LA FUENTE ESCALONA**

- 1.- Contrato de trabajo de fecha 02 de agosto de 1999



2.- Finiquito de trabajo de fecha 22 de junio de 2020

JUAN VITALICIO VALLADARES PEÑA

1.- Carta de aviso de término de contrato de fecha 15 de junio de 2020

2.- Finiquito de trabajo de fecha 22 de junio de 2020

EDUARDO ALEX MONTECINOS FRITZ

1.- Carta de aviso de término de contrato de fecha 15 de junio de 2020

2.- Finiquito de trabajo de fecha 22 de junio de 2020

RIGOBERTO DEL CARMEN CATEJO GALLEGUILLOS

1.- Contrato de trabajo de fecha 01 de marzo de 2008

2.- Carta enviada por el empleador a los trabajadores con fecha 23 de marzo de 2020

3.- Carta aviso de término de contrato de fecha 15 de junio de 2020

4.- Finiquito de trabajo de fecha 22 de junio de 2020

JOSÉ MIGUEL YEVENES GONZÁLEZ

1.- Carta de aviso de término de contrato de fecha 15 de junio de 2020

2.- Finiquito de trabajo de fecha 22 de junio de 2020.

FELIPE ALEJANDRO NAVARRETE LAGOS

1.- Carta de aviso de término de contrato de fecha 15 de junio de 2020

2.- Finiquito de trabajo de fecha 22 de junio de 2020

JUAN CARLOS VERA ULLOA

1.- Carta enviada por el empleador a los trabajadores con fecha 23 de marzo de 2020

2.- Carta de aviso de término de contrato de fecha 15 de junio de 2020

3.- Finiquito de trabajo de fecha 22 de junio de 2020

ROBERT STALIN GUIÑEZ TRUJILLO

1.- Carta de aviso de término de contrato de fecha 15 de junio de 2020

2.- Finiquito de trabajo de fecha 22 de junio de 2020

JOSÉ DAVID CARRASCO PANTOJA

1.- Contrato de trabajo de fecha 02 de junio de 2014

2.- Finiquito de trabajo de fecha 22 de junio de 2020

PEDRO LUIS FLORES FLORES

1.- Contrato de trabajo de fecha 10 de diciembre de 2004

2.- Carta de aviso de término de contrato de fecha 15 de junio de 2020

3.- Finiquito de trabajo de fecha 22 de junio de 2020

CARLOS BUSTOS PARADA

1.- Carta de aviso de término de contrato de fecha 15 de junio de 2020

2.- Finiquito de trabajo de fecha 22 de junio de 2020

JOSÉ ARTURO URRUTIA RIVA

1.- Carta de aviso de término de contrato de fecha 15 de junio de 2020

2.- Finiquito de trabajo de fecha 22 de junio de 2020

PRUEBA DOCUMENTAL GENERAL

1.- Decreto Alcaldicio N°2678/2020, de fecha 09 de abril de 2020.





2.- Contrato colectivo de trabajo entre E.C.M Ingeniería S.A y Sindicato de trabajadores de fecha 09 de septiembre de 2016.

3.- Nómina de miembros del sindicato de trabajadores, efectos a contrato colectivo del 2016.

4.- Copia fotostática de noticia del Diario La Discusión de fecha 19 de junio de 2020.

5.- Copia fotostática de noticia de Canal 21 Televisión de fecha 24 de julio de 2020.

**EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS.** La parte demandante solicitó la aplicación de los apercibimientos legales por la no exhibición del documento N° 3, Respecto de los demás documentos se dan por incorporados.

Respecto de la demandada principal:

1.- Contrato de concesión entre las demandadas principal y solidaria, de fecha 31 de mayo de 2004.

2.- Solicitud formal de reanudación de la explotación de la concesión de fecha 05 de mayo de 2020, realizada por la demandada principal a la solidaria.

3.- Respuesta a la solicitud formal de reanudación de explotación de concesión emitida por la demandada solidaria.

4.- Solicitud de ingreso de trabajadores de la empresa ECM al beneficio de pactos de suspensión de empleo en AFC, y nómina de trabajadores acogidos.

5.- Solicitud de término de beneficios de pactos de suspensión de empleo en AFC, y nómina de trabajadores a los que se les suspendió el beneficio y causal por la cual se suspendió el beneficio.

6.- Contrato y anexos de contratos de trabajo suscritos entre junio y agosto de 2020 entre la demandada principal y nuevos trabajadores contratados para funciones de parquímetros o vendedores y cobrador de tiempo de estacionamiento.

7.- Exhibición de comprobante de envío de cartas de aviso de término de contrato de los demandantes, fecha en que fue enviada y personas a las cuales fue dirigida.

Respecto de la demandada solidaria. La parte demandante los da por incorporados, a saber:

1.- Decreto Alcaldicio N°1217/2004 de fecha 25 de mayo del año 2004.

2.- Decreto Alcaldicio N°4350/2020 de fecha 22 de julio de 2020.

**CONFESIONAL:** Declara don Héctor San Martín Zapata en representación de la demandada principal, en cuanto a la a la absolucón de posiciones de la parte demandada solidaria y atendido su inasistencia la parte demandante solicita se hagan efectivos los apercibimiento legales pertinentes.

**TESTIMONIAL:**

1.- David Rodríguez Vacola, cédula de identidad N°16.907.549-2.

2.- Soledad Zapata Inostroza, cédula de identidad N°16.496.847-2.

**CUARTO:** Prueba rendida por la demandada principal.

1.- Finiquitos 12 demandantes



2.- 61 finiquitos de trabajadores sin reservas: Acuña Sobarzo Mario, Arteaga Opazo José Patricio, Astudillo Poblete Rogelio Ariel, Bolívar Berrios Francisco, Bravo Sepúlveda Alejandro, Cancino Bravo Claudio Anselmo, Cárdenas Rivas Nolberto Alfonso, Castro Bravo José Eduardo, Cifuentes Barrera Ricardo, Cofre Ferrada Juan Andrés, Colipe Barrera Ricardo, Contreras Carrasco Mireya Marlen, Contreras Fritz Enoc Eliasín, Contreras Labrín Cristina, Contreras Rivas Elizabeth, Durán Riquelme Eduardo Manuel, Erices Figueroa Kenny, Ferrada Acuña Juan Francisco, Figueroa Méndez Bayron Alexander, Figueroa Méndez Jordan, Flores Díaz David Fernando, Gajardo Rodríguez John Luis Ociel, Gatica Gatica Moisés, Henríquez Luarta Juan, Hernández Vergara Rodrigo Gonzalo, Jara Candía Juan Carlos, Lagos Esparza Jonathan, Lagos Sepúlveda Miguel José, Martínez Herrera Jacob, Mora Muñoz Bernardo, Morales Riveros Juan, Ortiz Carrasco Víctor Esteban, Osorio Oyarzún Juan, Pacheco Pacheco Patricio Antonio, Peña Méndez Francisco, Pérez Cisterna Cristian, Pérez Navarrete Luis, Ponce Muñoz Daniel Alejandro, Prado Yevenes Segundo, Quijada Rubilar Pablo, Quijada Sandoval Víctor Manuel, Sandoval Burgos César Andrés, Stuardo Solar Carlos, Valdés Espinoza Marcela, Vega Molina José, Venegas Díaz César, Villegas Mora Claudio Esteban, Zapata Flores Juan Carlos Y Zapata Inostroza Soledad; Balboa Correa Geobanny Jesús; Bravo Suazo Eliazar Alejandro; Contreras Faundez

3.- Cartas de Despido 12 demandantes

4.- Cartas de Aviso a Inspección del Trabajo 12 demandantes

5.- Comprobantes de despacho por correo certificado.

6.- 45 Cartas de despido de: Acuña Sobarzo Mario, Arteaga Opazo José Patricio, Astudillo Poblete Rogelio Ariel, Balboa Correa Geobanny Jesús, Bravo Suazo Eliazar Alejandro, Cancino Bravo Claudio Anselmo, Cárdenas Rivas Nolberto Alfonso, Castro Bravo José Eduardo, Cofre Ferrada Juan Andrés, Colipe Barrera Ricardo, Contreras Carrasco Mireya Marlen, Contreras Faundez Víctor, Contreras Fritz Enoc Eliasín, Contreras Rivas Elizabeth, Durán Riquelme Eduardo Manuel, Erices Figueroa Kenny, Ferrada Acuña Juan Francisco, Figueroa Méndez Bayron Alexander, Flores Díaz David Fernando, Gajardo Rodríguez John Luis Ociel, Hernández Vergara Rodrigo Gonzalo, Jara Candía Juan Carlos, Lagos Esparza Jonathan, Lagos Sepúlveda Miguel José, Lagos Sepúlveda Raúl David, Montecinos Fritz Christian, Mora Muñoz Bernardo, Ortiz Carrasco Víctor Esteban, Pacheco Pacheco Patricio Antonio, Parra Espejo Ricardo, Pérez Navarrete Luis, Ponce Muñoz Daniel Alejandro, Quijada Rubilar Pablo, Quijada Sandoval Víctor Manuel, Rodríguez Vacola David Alejandro, Rubio Suazo Héctor, Sandoval Burgos César Andrés, Toro Alegría Leopoldo, Venegas Díaz César, Venegas Valverde Ricardo Enrique, Vilches Molina Pablo Enrique, Villegas Mora Claudio Esteban, Zapata Flores Juan Carlos, Zapata Inostroza Soledad Y Zapata Zapata Marcelo.

7.- Planilla de Pago de cotizaciones “Parquímetros Chillán” del mes de JUNIO 2020, considerando 73 trabajadores.

8.- Decretos 217, 289 y 322 del Minsal que Decretaron cuarentena en la comuna de Chillán, la alzaron y alzaron cordones sanitarios, respectivamente.



9.- Decreto Alcaldicio 2687/2020, de 09/04/2020, del Alcalde(s) de la Municipalidad de Chillán, que suspendió indefinidamente Concesión de Estacionamientos de Superficie.

10.- Decreto Alcaldicio 4350/2020, de 22/07/2020, del Alcalde(s) de la Municipalidad de Chillán, que alzó suspendió de la Concesión de Estacionamientos de Superficie a partir del día 27 de Julio de 2020.

11.- Demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios C-2026-2020, deducida con fecha 17 de Junio de 2020, ante el 2º Juzgado Civil de Chillán, caratulada E.C.M. INGENIERÍA S.A./I. MUNICIPALIDAD CHILLAN, certificado de ingreso, primera resolución y notificación de la demanda.

12.- Contratos de Trabajo de los 12 demandantes.

13.- Pactos de suspensión de empleo 12 demandantes.

14.- Liquidaciones de sueldo correspondientes a los 12 demandantes del mes de JUNIO 2020.

15.- Mail dirigido por representante de empresa ECM Ingeniería S.A. al Sr. Alcalde de Chillán con fecha 5 de Mayo de 2020.

16.- Mail dirigido por representante de empresa ECM Ingeniería S.A. al Sr. Alcalde de Chillán con fecha 10 de Julio de 2020.

17.- Contrato Concesión de Estacionamientos Subterráneos y de Superficie de fecha 31 de Mayo de 2004.

18.- Certificado de Pagos de Cotizaciones Previsionales periodo ABRIL-JUNIO 2020, correspondiente a los 12 demandantes.

19.- Certificado de Pagos de Cotizaciones Previsionales periodo ABRIL-JUNIO 2020, correspondiente a restantes trabajadores sucursal Chillán.

20.- Contrato de Crédito entre Banco Itaú Corpbanca y ECM Ingeniería S.A., de 29 de Junio de 2018, por créditos sucursal Chillán.

**TESTIMONIAL:**

1.- Isaías Carrasco Zamorano, cédula de identidad N°9.469.434-5.

2.- Ivonne Medina Mora, cédula de identidad N°8.577.907-9.

**QUINTO:** Prueba rendida por la I. Municipalidad de Chillán.

**DOCUMENTAL:**

1.- Bases Técnicas de Concesión Licitación Pública denominada “Concesión, Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en bien Nacional de Uso Público en la Ciudad de Chillán”.

2.- Bases Administrativas de Concesión Licitación Pública denominada “Concesión, Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en bien Nacional de Uso Público en la Ciudad de Chillán”.

3.- Decreto N° 1217 de 25 de Mayo de 2004, que aprueba las Bases y acepta ofertas para la licitación pública denominada “Concesión, Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en bien Nacional de Uso Público en la Ciudad de Chillán”.



4.- Contrato de Concesión de fecha 31 de Mayo de 2004, número de repertorio 931- 2004, de notaría Sergio Condeza Neuber de esta ciudad.

5.- Decreto N° 1267 de 31 de Mayo de 2004, que aprueba contrato de “Concesión, Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en bien Nacional de Uso Público en la Ciudad de Chillán”.

6.- Decreto N° 2687 de 09 de Abril de 2020, que suspende la concesión denominada “Concesión, Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en bien Nacional de Uso Público en la Ciudad de Chillán”.

7.- Decreto N° 4350 de 22 de Julio de 2020, que alza suspensión de la concesión denominada “Concesión, Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en bien Nacional de Uso Público en la Ciudad de Chillán”.

8.- Decreto N° 5145 de 07 de Septiembre de 2020, que suspende la concesión denominada “Concesión, Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en bien Nacional de Uso Público en la Ciudad de Chillán”.

9.- Decreto N° 6265 de 02 de Noviembre de 2020, que alza la suspensión de la concesión denominada “Concesión, Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en bien Nacional de Uso Público en la Ciudad de Chillán”.

10.- Decreto N° 631 de 26 de Enero de 2021, que suspende la concesión denominada “Concesión, Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en bien Nacional de Uso Público en la Ciudad de Chillán”.

11.- Certificado de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales correspondientes a Marzo de 2020.-

12.- Certificado de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales correspondientes a Abril de 2020.-

13.- Certificado de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales, correspondiente a Mayo de 2020.-

14.- Certificado de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales correspondiente a Junio de 2020.-

15.- Certificado de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales correspondiente a Julio de 2020.-

16.- Comprobantes de ingresos municipales por concepto de concesión de parquímetros correspondientes a los meses de Marzo, Julio y Agosto de 2020.

**SEXTO:** Al exponer los antecedentes del despido, la demandante comienza señalando que con fecha 18 de marzo de 2020, se declaró estado de excepción constitucional de catástrofe en el territorio nacional a través del Decreto Supremo N° 104, del Ministerio de Interior, por un plazo de 90 días, por la aparición de virus COVID-19. Fue prorrogado por Decreto N°268/2020, por un plazo de 90 días, desde el vencimiento del plazo previsto anteriormente.

Alude enseguida a la comunicación del empleador efectuada con fecha 23 de marzo de 2020, mediante la cual informa que se ha dispuesto que TODOS los trabajadores que desempeñen funciones en ESTABLECIMIENTOS SUCURSAL CHILLÁN, hagan uso de feriado colectivo por un plazo de 15 DÍAS HÁBILES, entre ellos, su persona.



Agrega que su empleador no otorgó el periodo completo de vacaciones, pues con fecha 01 de abril de 2020, fueron citados a las oficinas de la empresa ubicadas en el estacionamiento subterráneo de la calle Arauco con El Roble, a fin de notificarles la decisión de suspender, por acto de autoridad, sus contratos de trabajo, amparados en la Ley de Protección al Empleo. Los trabajadores, a fin de conservar su fuente laboral, aceptaron firmar el acuerdo propuesto por el empleador, no obstante ello, su ex empleador, con fecha 15 de junio de 2020, les comunicó de su despido, recibiendo todos ellos carta de aviso de término de contrato. Pese a lo anterior, su ex empleador, les indicó que una vez cesado el acto de autoridad, todos serían recontratados, prueba de ello, son las mismas declaraciones vertidas por su gerente general y representante legal don Cristian Coronel, en un diario de circulación comunal, “La Discusión” de fecha 19 de junio de 2020, noticia “Concesionaria de parquímetros despidió a todos sus trabajadores”,

Hace presente, que las funciones de la empresa demandada, junto al municipio se reanudaron con fecha 27 de julio de 2020, fecha en que operó el alza a la suspensión del contrato de concesión de la licitación pública “Concesión, Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos subterráneos en Bien Nacional de uso Público en la ciudad de Chillan”.

En dicha reanudación, no se consideró recontratar a ninguno de los trabajadores antes mencionados, renovándose completamente la dotación de trabajadores en perjuicio de nuestros representados, quienes tuvieron a la vista innumerables avisos de ofrecimientos de empleos, publicados en las oficinas de la demandada.

Destaca que un gran número de trabajadores, al enterarse de estos avisos, concurrieron a las oficinas de la demandada a fin de solicitar su recontratación, no obstante la negativa fue absoluta. Lo anterior, hace suponer que dicha negativa se debe a la cercanía de las fechas de negociaciones colectivas del sindicato de trabajadores, la que según contrato colectivo de trabajo del sindicato de trabajadores de la empresa de fecha 09 de septiembre de 2016, señala en su cláusula vigésimo que el presente contrato colectivo, será de plazo fijo y tendrá una vigencia de 4 años a contar del 30 de septiembre de 2016, plazo que se cumplía con fecha 30 de septiembre de 2020.

La actuación del empleador se opone a la ley 21.232, que introduce una modificación a la ley 21.227, señalando que “podrán despedirse de conformidad al artículo 161 del Código del Trabajo, esto es “Necesidades de la Empresa”, solo a aquellos trabajadores, no afectos a los beneficios de esta ley”.

Así al momento de terminarse los contratos de trabajo de los demandantes, estos se encontraban amparados por la ley, por lo tanto, no podían ser despedidos bajo esta causal, vulnerando sus derechos al trabajo y su protección.

Concluye que su ex empleador, con ocasión del despido, vulneró los derechos de los trabajadores y su protección, debido a que: Al momento de terminarse los contratos de trabajo de los demandantes, estos se encontraban amparados por la Ley de Protección al Empleo, por lo tanto, no podían ser despedidos bajo la causal del Artículo 161, del Código del Trabajo, esto es: “Necesidades de la Empresa”, vulnerando sus derechos al trabajo y su protección, indicándoles además que una vez cesado el acto de autoridad,



todos serían recontratados, prueba de ello son las declaraciones vertidas por su gerente general y representante legal, en un diario de circulación comunal.

Sin embargo, lejos de lo señalado por el empleador, mientras los trabajadores firmaban sus finiquitos, tuvieron a la vista avisos de ofrecimiento de empleo, respecto de los mismos cargos que dejaban. Al enterarse de esta situación, concurrieron a las oficinas a fin de solicitar su recontratación, no obstante la negativa fue absoluta, renovándose completamente la dotación de trabajadores en perjuicio de los trabajadores antiguos, siendo este hecho un evidente acto discriminatorio.

**SÉPTIMO:** La declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe, en el territorio nacional a través del Decreto Supremo N° 104, del Ministerio de Interior, por un plazo de 90 días, es el punto de partida en el razonamiento expuesto por la demandante para explicar la infracción de los derechos fundamentales denunciada. En conexión directa con esta circunstancia, se expone que el 01 de abril de 2020, los trabajadores fueron citados a las oficinas de la empresa ubicadas en el estacionamiento subterráneo de la calle Arauco con El Roble, a fin de notificarles la decisión de suspender, por acto de autoridad, sus contratos de trabajo, amparados en la Ley de Protección al Empleo.

La denunciante concluye que la vulneración de derechos reclamada se configura mediante el despido de los actores mientras se encontraban amparados por la prohibición de despedir a los trabajadores cuyos contratos se encontraran suspendidos en virtud de la ley N° 21.227.

**OCTAVO:** Se hace necesario precisar que la cuarentena en las comunas de Chillán y Chillán Viejo, concluyó, en su primera etapa, el día 23 de abril de 2020 y el Cordón Sanitario entre ambas ciudades, finalizó el 3 de mayo. Los actos de autoridad como los nombrados y otras medidas derivadas del denominado Plan “Paso a Paso”, tuvieron que adaptarse al ritmo de los contagios de Covid y se generó una dinámica “intermitente”, respecto de las medidas sanitarias, que la ley 21.227 contempla en el artículo 1º, inciso 1º, al señalar que “se interrumpirá la vigencia del pacto para retomarla de pleno derecho cuando termine el mandato de autoridad”.

Al finalizar la cuarentena para las comunas de Chillán y Chillán Viejo, el 23 de abril de 2020, las partes acordaron la suspensión temporal del contrato de trabajo en virtud del artículo 5º de la ley N°21.227, estableciendo en la cláusula cuarta del anexo de contrato respectivo, su vigencia entre el 24 de abril de 2020 y el 31 de mayo de 2020. Por otra parte, los trabajadores demandantes fueron despedidos el 15 de junio de 2020, fecha en que, pese a los continuos retornos y salidas de las medidas inherentes a la contingencia sanitaria, no había mandato de aislamiento para la población en Chillán. El pacto se encuentra incorporado por la parte demandada.

Como se dijo recién, el periodo de vigencia del pacto de suspensión de contrato terminó el 31 de mayo de 2020 y los trabajadores fueron despedidos el 15 de junio. Esto deja sin una de sus bases al fundamento dado en la denuncia porque los trabajadores no se encontraban regidos por el pacto de suspensión cuando el empleador puso término a los servicios.



**NOVENO:** Lo dicho en el considerando anterior conduce igualmente a rechazar la existencia de una vulneración del artículo 19 N°6 de la Carta Fundamental porque la denunciante liga la acción de tutela con el artículo 2 del Código del Trabajo, que dispone que las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Precizando este vínculo, arguye que un trabajador despedido durante el pacto, mientras éste se encuentre vigente, deberá ser considerado como ilegal, improcedente e injustificado vulnerando los derechos fundamentales. Como se concluyó anteriormente, los trabajadores fueron despedidos luego del cese de la suspensión de los servicios por tanto, no se establece la necesaria conexión temporal entre esta situación y el despido.

Por otro lado, tampoco explica la denunciante como el despido de los trabajadores vulnera el derecho contemplado en el artículo 19 N°6 de la Carta Fundamental. Si se considera el fundamento de la denuncia ya señalado, debe descartarse la acción, por carecer de apoyo fáctico según la conclusión antes expuesta. Hay que tomar en cuenta además, que el bien protegido por la norma constitucional es la libertad de trabajo, es decir, el derecho a buscar un trabajo, la libertad de contratación y su libre elección, lo que tampoco tiene un sustento probatorio que permita subsumir la pretensión y la prueba rendida por la denunciante en alguna de las hipótesis tuteladas en la ley.

Por otro lado, la promesa de recontractación a que aluden los dos testigos de la demandante, sin aportar mayores detalles acerca de las condiciones de la misma, carece de precisión para producir un efecto vinculante y tampoco se explica por la demandante las razones para determinar su influencia en la vulneración reclamada. Además fue considerada en conexión con otras situaciones que al no haber resultado acreditadas, limitan su influencia en esta materia.

Lo expuesto lleva a rechazar la demanda de tutela por vulneración de derechos fundamentales.

**DÉCIMO: NECESIDADES DE LA EMPRESA:**

La carta de despido remitida a los trabajadores demandantes describe la causal de la siguiente manera: se invoca como causal legal de término de contrato la contemplada en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, “necesidades de la empresa”, señalándose como circunstancia justificativa la indicada a continuación: *“consisten en las necesidades de la empresa derivadas de la suspensión indefinida que, desde el 01/04/2020, afecta al contrato de concesión denominado “Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en Bien Nacional de Uso Público en la Ciudad de Chillán” que vincula a este Empleador y a la I. Municipalidad de Chillán y que constituye el fundamento de su contratación. Dicha medida fue dispuesta por DA 2687/2020, de 09/04/2020, del alcalde(s) de la Municipalidad de Chillán Sr. Ricardo Vallejos P., habido el escenario de fuerza mayor configurado a raíz de la emergencia sanitaria nacional COVID-19. La situación anterior obliga a un necesario proceso de racionalización de recursos, disponiendo el fin de sus funciones, habida*



*consideración que dicha suspensión impide al empleador el desarrollo de su único giro y fuente de ingresos en la comuna de Chillán y consiguientemente, la prestación de servicios productivos por parte de los trabajadores, entendiéndose que estos se prestan en bienes nacionales de uso público (calles de la comuna), legalmente bajo administración de la I. Municipalidad.”*

**UNDÉCIMO:** El artículo 161, inciso 1º, del Código del Trabajo dispone que el empleador puede poner término al contrato de trabajo invocando como causal “las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio...”.

Se habla de “necesidades”, expresión clave que abarca razones económicas y tecnológicas, dejando de lado las circunstancias relacionadas con la aptitud profesional del trabajador. En particular, la norma alude a las necesidades que alteran de manera sustancial las condiciones en que se ha desenvuelto la empresa en el tiempo. Por lo mismo, las “necesidades” que posibilitan la terminación del contrato de trabajo deben estar revestidas de un peso específico sustancial, que implique una amenaza al sistema de funcionamiento de la empresa. Deben excluirse los factores que solo disminuyan las ganancias esperadas por el empleador. De esta manera, las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo obedecen, en términos generales, a los fundamentos siguientes:

1º. Debe tratarse de circunstancias que impliquen una sustantiva modificación en las condiciones económicas y/ o tecnológicas existentes al momento de desenvolverse la actividad económica de la empresa en cuestión;

2º. Adicionalmente, deben revelar caracteres de objetividad, gravedad y estabilidad en el tiempo, que conduzcan a la conclusión que ponen en riesgo la estabilidad laboral de los trabajadores y afectan el desarrollo de la unidad económica en cuestión. Por consiguiente, se habla de la aplicación de esta causal como una suerte de ultima ratio, pues los elementos antes mencionados deben arrojar como resultado la “necesaria la separación de uno o más trabajadores”, una vez agotados todos los medios que permitan dar solución a dicha necesidad sin ocurrir al término de la relación laboral de uno o más trabajadores.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Basta para descartar la concurrencia de la causal, el hecho asentado en el juicio de que la medida de autoridad primordial para desvincular a los trabajadores resulta transitoria, pues consta que mediante el Decreto Alcaldicio 4350/2020, de 22/07/2020, del Alcalde(s) de la Municipalidad de Chillán, se alzó suspendió de la Concesión de Estacionamientos de Superficie a partir del día 27 de Julio de 2020, sin que el empleador apelara a otras alternativas bajo la vigencia de la ley 21.227.

Cabe destacar que las hipótesis que el legislador considera, tales como racionalización de la empresa, modernización de la misma, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, tienen en común los elementos de ajenidad u objetividad, gravedad y permanencia. Faltando estos, o uno de ellos como





en esta caso, la permanencia, no se cumplen los requisitos que la tendencia jurisprudencial ha estimado que configuran la causal.

No menos importante que lo anterior, es que debe tratarse de una decisión adoptada como última alternativa pues, entre los requisitos de la causal de necesidades de la empresa figura por antonomasia, la “necesidad de la desvinculación”, lo que se desprende también de las exigencias de gravedad y permanencia que han sido destacadas por la jurisprudencial junto a la objetividad. Estas características conducen a establecer excepciones a la estabilidad en el empleo y por lo mismo, debe tratarse de una decisión de última ratio, como la culminación del proceso de reducción de la plantilla laboral que se da luego de agotarse todos los recursos. La necesidad desaparece entonces si el trabajador es remplazado en sus funciones, como se desprende de los antecedentes del juicio, en particular las declaraciones de los testigos de la demandante

La decisión del empleador no aparece así revestida de la urgencia y necesidad que impregnan la causal, pues consta que una vez que la suspensión del acto de autoridad invocado en la comunicación de término de los servicios cesó, fueron contratados varios trabajadores en los mismos cargos de los trabajadores despedidos, hecho que fue reconocido por el testigo de la demandada Isaías Carrasco, quien afirma que transcurrieron unos dos meses, entre los despidos y las nuevas contrataciones.

Finalmente, no debe olvidarse que la demandada debía probar la objetividad de la causal, cuestión que implica establecer las condiciones económicas que llevaron al empleador a adoptar la medida que se impugna. Pero la demandada, no rindió prueba suficiente que demostrara el estado de sus negocios, que torne imperiosa la necesidad de reducir la planilla laboral, de manera que falta el elemento más relevante para la concurrencia de las necesidades de la empresa.

#### **DÉCIMO TERCERO: REGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN:**

El trabajador se encuentra prestando servicios en régimen de subcontratación, cuando, según la doctrina concurren los presupuestos indicados a continuación: 1) existencia de una relación en cuya virtud una empresa principal contrata a otra –contratista– que, en definitiva, es el empleador del trabajador subcontratado; 2) acuerdo entre la empresa principal y la contratista, de carácter civil o mercantil, en que esta desarrolla para la primera, la obra o servicio que motiva el contrato; 3) las labores son ejecutadas en dependencias de la empresa principal, pero la Dirección del Trabajo, a través del Dictamen N° 0141/005, de 10 de enero de 2007, amplía los casos a también los servicios subcontratados desarrollados fuera de las instalaciones o espacios físicos del dueño de la obra, en las circunstancias que indica; 4) que la obra o el servicio sea habitual y continuo; 5) labores ejecutadas por cuenta y riesgo del contratista o subcontratista; 6) el trabajador presta servicios bajo dependencia y subordinación del contratista o subcontratista.

En la especie hay una relación comercial para el desarrollo de un proceso productivo, en que la empresa principal encarga, entre otras obligaciones de hacer, la explotación de los servicios de estacionamientos vehiculares, limitados en el tiempo, en



las vías públicas de la ciudad de Chillán, obligándose la empresa concesionaria – contratista– a pagar a la I. Municipalidad un monto acordado.

Los presupuestos contemplados en la ley, con excepción del elemento locativo, que puede no concurrir, se encuentra acreditados y derivan del propio Contrato de Concesión entre la Ilustre Municipalidad de Chillán y la sociedad demandada INGENIERIA EN ELECTRONICA, COMPUTACION Y MEDICINA S.A, O ECM INGENIERIA S.A. y de los contratos individuales de los actores. La empresa concesionaria (contratista) actúa por su cuenta y riesgo, conforme a lo estipulado en el contrato comercial celebrado con la I. Municipalidad.

Por otro lado, la explotación de los servicios de estacionamientos vehiculares, corresponde claramente a una actividad propia de la organización municipal sometida a su dirección.

Tomando en cuenta la evolución jurisprudencial acerca del régimen de subcontratación, el enfoque se ha puesto en la extensión de la relación entre las empresas contratista y mandante, a diversas formas de externalización, con independencia de las formulas contractuales adoptadas para desarrollar el vínculo. Desde este punto de vista, no surgen inconvenientes para abarcar el contrato de concesión en el ámbito del trabajo en régimen de subcontratación.

De esta manera, acreditados en la forma expuesta la prestación de servicios en régimen de subcontratación, la demandada I. Municipalidad de Chillán debe responder en forma solidaria toda vez que no ha demostrado el ejercicio de los derechos de información y retención en conformidad a los preceptos del artículo 183-D del Código del Trabajo, habiendo incorporado certificados de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, solo respecto de un periodo limitado de tiempo, correspondiente al año 2020.

**DÉCIMO CUARTO: Lucro cesante:** los demandantes pretenden el pago de una suma de dinero a título de lucro cesante. La solicitud se basa en que el empleador, una vez que terminó con los contratos de trabajo, encontrándose los trabajadores amparados por la ley 21.227 (modificada); estos dejaron de percibir los montos de sueldos por los meses protegidos por la ley y como bien han señalado las autoridades esto se va a prorrogar y ya se encuentra ley que declarara la continuidad del beneficio de la cesantía por unos meses más. Agrega que los especialistas han señalado que por lo menos estaremos con esta pandemia hasta el 30 de diciembre de 2020, así dejaran de percibir los sueldos y beneficios a los que se encontraban adheridos.

Por tanto se deberá pagar, a título de indemnización por lucro cesante los sueldos de los trabajadores por los 5 meses siguientes al despido o los que su señoría determine de acuerdo al merito del proceso.

La petición de la demandante, se basa en el supuesto de que los contratos mantuvieron su vigencia con posterioridad al despido, pero no pedido declarar la falta de validez de las medidas exoneratorias, que haga precedentes extender el plazo de duración de los mismos, de modo que la pretensión debe ser rechazada.

**DÉCIMO QUINTO: EXCEPCIÓN DE FINIQUITO:**



De acuerdo a los finiquitos incorporados en el juicio, los demandantes formularon reservas de derechos en la forma que se indica a continuación:

- 1.- Carlos Bustos: Reserva el derecho a acciones legales futuras.
- 2.- José Carrasco Pantoja: Me guardo el derecho de apelar.
- 3.- Rigoberto Catejo Galleguillos: Con reserva a futuro reclamo.
- 4.- Luis De La Fuente Escalona: Con derecho a cualquier reclamo judicial.
- 5.- Pedro Flores Flores: Reserva de derechos.
- 6.- Robert Guíñez Trujillo: Reserva a reclamar el 30% y descuento de AFC.
- 7.- Eduardo Montecinos Fritz: Reserva para acciones futuras.
- 8.- Felipe Navarrete Lagos: Me reservo el derecho para acciones futuras.
- 9.- Juan Valladares Peña: Reserva para tomar acciones judiciales futuras.
- 10.- Juan Carlos Vera: Reserva para tomar acciones judiciales futuras.
- 11.- José Yévenes González: Reserva para tomar acciones judiciales futuras.
- 12.- José Urrutia Rivas: Me reservo el derecho para acciones futuras.

Las expresiones contenidas en las reservas de los trabajadores demandantes, con excepción de aquella formulada por Robert Guíñez, son amplias y genéricas y pueden comprender una multiplicidad de situaciones.

Dichas reservas fueron efectuadas por los trabajadores luego de dejar constancia en los finiquitos, de haber recibido correcta y oportunamente las prestaciones de acuerdo a los contratos de trabajo respectivos y de que nada se les adeudaba por parte de la demandada ECM INGENIERÍA S.A.. Los trabajadores renuncian además a ejercer cualquier pretensión indemnizatoria o cobro futuro derivado de la relación laboral y a todas las acciones legales a que pudieran tener derecho, señalando a vía ejemplar, entre otras, la acción por despido injustificado.

La reserva en los términos genéricos señalados, contraría la exigencia de señalar con precisión las materias respecto de las cuales se plantea, teniendo especialmente en consideración que el objeto del finiquito es liberar a las partes del contrato de trabajo, de conflictos futuros sobre las materias comprendidas en él. Esta finalidad de precaver controversias posteriores, acarrea la exigencia lógica de cierta precisión en la reserva de derechos que no logra ser satisfecha mediante una reserva tan amplia como aquellas referidas al “derecho para acciones o reclamos futuros”.

**DÉCIMO SEXTO:** La necesidad de precisión ha sido resaltada por la Excm. Corte Suprema al sostener que la reserva de derechos consignada en un finiquito firmado por ambas partes carece de eficacia si es genérica e imprecisa. (Rol 5000-2014).

Lo mismo resuelve la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 1771-2017: *“Luego, al reverso de dicho finiquito el demandante estampó de manera manuscrita: “Me reservo el derecho a continuar con reclamo judicialmente”.*

*“Quinto: Que si bien no es un punto debatido la facultad del trabajador de incorporar una reserva de derechos en su finiquito, ésta debe estar referida a materias específicas, pues una reserva de la amplitud y carácter omnicompreensivo como la que se estampó, la cual podría abarcar todos los aspectos de la relación laboral y su*



*terminación, resulta ser contradictoria con la naturaleza misma del finiquito que se acordó, puesto que el objeto de este último es liberar a las partes del contrato de trabajo de nuevos conflictos sobre esas materias, sin perjuicio de cuestiones puntuales o particulares que pueden no haber quedado dirimidas. Es de toda coherencia exigir “cierta” precisión en la formulación de una reserva de derechos si la finalidad de un finiquito es precisamente precaver futuros litigios respecto de las materias que en él se pactaron.*

*Sexto: Que, en este orden de ideas, no es posible entender que en la especie el trabajador se reservó el derecho a demandar derechos y ejercer acciones indeterminadas que provengan de la extinción de la relación laboral, porque ello implicaría que el efecto jurídico del finiquito que consintieron las partes, exento de todo vicio en la manifestación de voluntad y cumpliendo con los requisitos legales, sería inexistente, sin aplicación práctica alguna, efecto que no puede ser aceptado. Al respecto cabe precisar que la actora no ha esbozado la existencia de algún defecto en el consentimiento, ni ha atacado alguna de las solemnidades de validez con que se prestó el finiquito”.*

Por consiguiente, atendida la forma y contenido de la misma, la reserva efectuada por los demandantes, no reúne los requisitos para tener validez legal al carecer de una manifestación de voluntad específica que permita individualizar los derechos que realmente se reservaron los demandantes lo que lleva a acoger la excepción de finiquito opuesta por la demandada principal, la que **solo se rechaza respecto del trabajador Robert Guíñez Trujillo** quien formula la reserva en términos específicos, al comprender esta el recargo por despido improcedente y el reintegro del aporte del empleador al seguro de cesantía derivado de la aplicación improcedente de las necesidades de la empresa.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** En este punto, se hace presente que el Notario Público Titular de la 2ª Notaría de Chillán, informó al tribunal que la suscripción o firma de los finiquitos por cada trabajador en su Oficio, se realizó conforme a la normativa legal vigente, tomando conocimiento individualmente de su contenido, ratificando y firmando posteriormente. Agrega que cada uno de los trabajadores, no observó, objetó ni reclamó al firmar.

Agrega que tampoco ha recibido ha recibido observaciones de parte del señor Ministro Visitador del Oficio antecedentes acerca de denuncias por irregularidades al firmarse los finiquitos.

Dicho informe resulta preciso y concluyente frente a la declaración de la testigo, **Soledad Zapata**, quien señaló en el juicio que la señora Ivonne y don Isías, no los dejaban ver el finiquito mientras los firmaban y estaban muy apurados y que unos pocos estamparon su reserva. Declaró igualmente el testigo de la demandada, Isías Carrasco, quien negó la existencia de presiones en el proceso de firma de los finiquitos que se realizó en presencia de dos damas de la Notaría.

**DÉCIMO OCTAVO:** Aporte del empleador al seguro de cesantía.



De conformidad al artículo 13 de la Ley N° 19.728, “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...”. El inciso segundo agrega que “se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”.

Lo anterior debe ser complementado con lo dispuesto en el artículo 52 de la citada ley cuyo texto señala que: “Cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido indirecto, conforme al artículo 171 del mismo Código, podrá disponer del saldo acumulado en su Cuenta Individual por Cesantía, en la forma señalada en el artículo 15, a partir del mes siguiente al de la terminación de los servicios”. El inciso 2° dispone a su vez, que “Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13”.

Lo señalado en las normas citadas supone que el descuento respecto del saldo que se registra en la cuenta individual del trabajador por concepto de seguro de cesantía, opera solo en caso que se haya producido el término de los servicios del trabajador por la causal de necesidades de la empresa.

De este modo, si la decisión sobre la procedencia de las necesidades de la empresa ha sido sometida a decisión jurisdiccional, y es declararse injustificada la causal, la imputación señalada en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.728, no tiene lugar, pues el descuento efectuada con anterioridad por el empleador es válido solo cuando está sujeto a la condición de haber operado efectivamente la causal de necesidades de la empresa.

**DÉCIMO NOVENO:** En el último tiempo, la imputación por el empleador del aporte al seguro de cesantía ha sido objeto de interpretaciones disímiles por la jurisprudencia, incluyendo la Excma. Corte Suprema.

Recientemente, dicho tribunal ha reiterado en causa Rol N°33.245-2020.-, en sentencia dictada el 31 de agosto de 2021, “el criterio asentado sobre la materia de que se trata, que ha sido expresado en sentencias previas, como son las pronunciadas en los autos Rol N° 2.778-2015, 12.179-2017 y 23.180-2018, entre otras, y más recientemente en los antecedentes N° 36.657-2019, 174-2020, 25.780-2019 y 66.990-2020, en las que se ha declarado que “una condición sine qua non para que opere -el descuento- es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo”. De manera que “la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya tantas veces citada”.

El mismo criterio, favorable al descuento, ha sido también compartido por parte de la jurisprudencia que, para fundamentarlo, acude a algunas implicancias que se derivarían de aceptar el descuento sin tomar en cuenta la justificación de la causal, tales como:

.- Sería un apoyo al actuar injustificado del empleador, constituyendo un incentivo perverso para que éste, a fin de obtener un beneficio invoque una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, provocando que un despido indebido, en razón de una causal impropia, produzca efectos que benefician a quien lo practica, a



pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificado.(rol N° 122.154-2020 de la Excma. Corte Suprema.

.- La decisión jurisdiccional en cuanto declara injustificado o improcedente el despido carecería de eficacia, lo que es un evidente contrasentido, ya que al no haber operado la causal invocada por el empleador para despedir al trabajador, los efectos que pudiera haber generado ese término de servicios deben retrotraerse: a su estado anterior, razón por lo que es del todo procedente restituir el dinero que se ha descontado indebidamente al trabajador. (rol 115-2021, I. Corte de Apelaciones de Santiago).

.- Es una inconsistencia que el despido sea injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantenga su eficacia. N°174-2020.(Excma. Corte Suprema).

**VIGÉCIMO:** Conforme a las disposiciones legales citadas y los razonamientos expuestos precedentemente, considerando que el despido por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo ha sido declarado improcedente, se hará lugar a la restitución del aporte del empleador al seguro de cesantía por el monto señalado en la demanda.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** El resto de la prueba, carece de antecedentes relevantes que contradigan lo resuelto por el tribunal, en relación con la controversia sometida a su decisión.

Por estas consideraciones y, visto además lo dispuesto en los artículos 2, 7, 12, 161, 162, 168, 453, 454, 456, 459, 485, y 489 del Código del Trabajo; artículos 144 y 341 del Código de Procedimiento Civil; y demás normas legales vigentes, SE DECLARA:

I.- Que se rechaza la excepción de finiquito respecto del trabajador Robert Guíñez Trujillo.

II.- Que se acoge la excepción de finiquito respecto de los demás trabajadores demandantes

III.- Que se rechaza la denuncia de tutela laboral.

IV.- Que se acoge la petición subsidiaria solo en cuanto se declara que el despido de que fue objeto el trabajador Robert Guíñez Trujillo, es improcedente.

V.- Que en consecuencia las demandadas **INGENIERIA EN ELECTRONICA, COMPUTACION Y MEDICINA S.A, O ECM INGENIERIA S.A e I. MUNICIPALIDAD DE CHILLÁN**, esta última en calidad de solidariamente responsable, deberán pagar al actor Robert Guíñez Trujillo las siguientes sumas por los conceptos que se indican:

**\$962.541.-** Por concepto de recargo del 30% de la indemnización por años de servicio, en atención al despido improcedente.

**\$242.473.-** Por concepto de la imputación realizada por el ex empleador del aporte al seguro de cesantía a mi indemnización por años de servicio.

VI.- Que las sumas antes mencionadas deberán serle pagadas con los reajustes e intereses que establece el artículo 173 del Código del Trabajo.

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

VIII.- Que cada parte pagará sus costas.



Ejecutoriada que se encuentre la presente sentencia cúmplase con 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 y archívense los antecedentes en su oportunidad.

**RIT : T-88-2020**

**RUC : 20-4-0297664-1**

Pronunciada por Sergio Dunlop Echavarría, Juez del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán.



