

MATERIA: TUTELA LABORAL, NULIDAD DEL DESPIDO y COBRO DE PRESTACIONES.

DEMANDANTE: ALEXANDER DAVID VALDES MEZA.

DEMANDADO: CARLOS RODRIGO GONZALEZ CUEVAS.

RUC N°: 17-4-0014011-1.

RIT N°: T-317-2017.

Santiago, siete de diciembre de dos mil diecisiete.

**VISTOS Y OIDOS LOS INTERVINIENTES:**

**PRIMERO:** Que comparece don ALEXANDER DAVID VALDES MEZA, empleado, domiciliado en Pasaje Strauss N° 154, Quilicura, e interpone denuncia por tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, en contra de CARLOS GONZALEZ CUEVAS, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Moneda N° 973, oficina 34, comuna de Santiago, y solidaria o subsidiariamente, conforme al mérito del proceso y de acuerdo a los artículos 183 letra A y siguientes del Código del Trabajo, respecto de la demandada principal, a la empresa SALFA CONSTRUCCIÓN S.A., empresa del giro de su denominación, representada legalmente, por don Juan Carlos Jara Infante, ignora domicilio, ambos domiciliados en Avenida Presidente Riesco N° 5335,P.11, ciudad Empresarial, comuna de Las Condes.



Señala que, ingresó a trabajar con el demandado el día 14 de octubre de 2016, cumpliendo las labores de jornal, percibiendo por su trabajo una suma total de \$450.000, que acorde a lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo. Agrega que, sus funciones consistían en realizar la obra de "Mantenimiento de las Salas de Espera del Servicio de Urgencia del HUAP ID 2111-136-LQ16" en las dependencias del Hospital de Urgencia Asistencia Pública, ubicada en Portugal N° 125, comuna de Santiago. Lo anterior, fue posible debido a la existencia de un vínculo contractual de carácter civil que mantenía con la empresa Salfa Construcción S.A., empresa demandada solidariamente en la presente causa. Dicha obra, al momento de su despido no se encontraba concluida, teniendo como expectativa de término para el día 15 de febrero de 2017.

Hace presente, que durante la relación laboral, la contraria no le hizo entrega de su contrato de trabajo, ni tampoco le hizo entrega de sus liquidaciones de remuneración ni tampoco hizo el pago de sus remuneraciones por los meses de diciembre de 2016 y enero de 2017. Por tales hechos, el día 23 de diciembre de 2016 solicitó a la Inspección del Trabajo que se le fiscalizara; por el no pago de sus remuneraciones, no declarar ni pagar sus cotizaciones de seguridad social y no escriturar el contrato de trabajo. Refiere que, dicha situación fue fiscalizada durante la primera semana de enero de 2017 y fueron encontradas las infracciones detalladas en el cuerpo de la denuncia lo cual se plasmó en el informe de exposición N° 5785 de fecha 12 de enero del año 2016.

Agrega que el día 5 de enero de 2016, su empleador le hizo entrega de un contrato de trabajo, sin embargo este no reflejaba la realidad laboral en la que había trabajado, sin embargo debió firmarlo con el fin de mantener su trabajo. El día 6 de enero de 2017, mientras se encontraba con doña Lucía Díaz, quien era su jefa directa, recibió un llamado telefónico por parte de don Juan Carlos Cuevas quien le dijo que no requeriría de sus servicios, despidiéndolo verbalmente en el acto. Al momento de su despido, la contraria no le hizo entrega de la carta de despido y nunca recibió copia de la misma en su domicilio.



Así las cosas la circunstancia que su despido fuera sin el cumplimiento de las formalidades legales, se debe indudablemente a que la causa eficiente de este es el haber solicitado la intervención de la Inspección del Trabajo frente a la falta de cumplimiento de normas laborales por parte de la empresa. En razón de ello, se ha configurado la situación descrita en el artículo 485 Inciso 3° del Código del Trabajo. Efectivamente, el objetivo tenido a la vista por la empresa al despedirlo, es tomar una represalia en su contra, por haber ejercido las acciones tendientes a proteger mis derechos laborales.

En razón de lo anteriormente expuesto, el día 23 de enero de 2017, interpuso reclamo ante la Inspección del Trabajo, por el despido ilegal e injustificado del que fue objeto, en razón de este se realizó comparendo de conciliación el día 28 de febrero de 2017, a dicho comparendo el representante legal de la empresa no asistió.-

Igualmente la contraria adeuda el pago de sus cotizaciones previsionales, de cesantía y de salud correspondientes a octubre noviembre, diciembre de 2016, y por el mes de enero de 2017, circunstancia que configura la procedencia de la sanción establecida en los incisos 5 y 7 del Código del Trabajo, por lo que su despido debe ser considerado como nulo para efectos remuneracionales.

Agrega que además le adeuda la remuneración por 30 días trabajados del mes de diciembre de 2016 y 6 días trabajados del mes de enero de 2017, pues la última remuneración que recibió fue la correspondiente a noviembre de 2016.

Los hechos descritos constituyen una trasgresión de sus derechos fundamentales, en especial, aquel derecho que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado como la indemnidad, y que sirve de fundamento para la interposición de la presente acción de tutela, de acuerdo a lo establecido en el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo, ya que, la actitud de su ex empleador al despedirlo luego de requerir el ejercicio de la labor fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, lo legitima para solicitar la intervención del Tribunal.

En consecuencia, solicita que se declare que se han vulnerado sus derechos fundamentales y que se ordene a la empresa a pagarle las siguientes prestaciones:

1. Indemnización correspondiente a once meses de remuneración, de acuerdo al art. 489 del Código del Trabajo. Por este concepto la suma de \$4.950.000.-
2. 30 días de remuneración del mes de diciembre de 2016. Por este concepto la suma de \$ 450.000.-
3. 5 días de remuneración del mes de enero de 2017. Por este concepto, la suma de 75.000.-
4. 30 días como indemnización sustitutiva de aviso previo. Por este concepto la suma de \$450.000.-
5. Feriado Proporcional, equivalente a 3.5 días. Por este concepto la suma de \$ 52.500.-
6. Indemnización por lucro cesante, equivalente a las remuneraciones que se devenguen hasta el término de la obra para la que fue contratado, la cual tiene una proyección de un mes y 15 días meses a contar desde la terminación de su contrato de trabajo, obra que actualmente sigue en ejecución. Por este concepto la suma de \$675.000.-
7. Cotizaciones previsionales, de cesantía y de salud por todo el período adeudado.
8. Remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen desde la fecha del despido y hasta la convalidación del mismo, atendido lo dispuesto por la norma contenida en el inciso quinto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.

En el primer otrosí en forma subsidiaria demanda despido injustificado, fundado en los mismos hechos ya reproducidos.

**SEGUNDO:** Que el demandado **CARLOS RODRIGO GONZALEZ CUEVAS**, debidamente notificado no contesta la demanda, ni comparece a las audiencias de rigor.-

**TERCERO:** Que en tanto la demandada **SALFA CONSTRUCCIÓN S.A.**, contesta la demanda de autos, cuyo tenor no se reproduce por innecesario, teniendo presente que en la audiencia preparatoria llevada a efecto el 14 de septiembre de 2017 la parte demandante se desiste expresamente de la acción dirigida en su contra.-

**CUARTO:** Que el llamado a conciliación no prosperó atendida la incomparecencia de la parte demandada.

Que, se fijaron como hechos controvertidos los siguientes: 1.- Existencia de relación laboral entre el demandante y el demandado el señor Carlos Rodrigo González Cuevas, 2. En la afirmativa del punto anterior, fecha de inicio y término de la relación laboral habida entre las partes. En su caso, monto de la remuneración percibida, 3. En su caso, hechos que originaron el despido del trabajador. Concurrencia de las formalidades legales, 4. Efectividad que el despido del trabajador haya obedecido a una vulneración por parte de la empresa demandada de los derechos fundamentales del mismo dado la denuncia ante la Inspección del Trabajo, 5. Efectividad de adeudar remuneración del mes de diciembre de 2016 y cinco días del mes de enero de 2017, 6. Efectividad de adeudar feriado al actor, 7. Efectividad de adeudar cotizaciones previsionales, de salud y AFC por todo el período trabajado.

**QUINTO:** Que solo la parte demandante ofreció e incorporó prueba **documental** mediante su lectura resumida consistente en: 1.-Acta de comparendo de conciliación ante la Inspección del Trabajo de fecha 28 de febrero de 2017, 2. Carátula de Informe de Fiscalización de fecha 12 de enero de 2017, 3. Informe de Exposición de fecha 12 de enero de 2017, 4. Contrato de trabajo de fecha 15 de noviembre de 2016, 5. Constancia ante la Inspección del Trabajo de fecha 16 enero de 2017, 6. Cartola de cotizaciones previsionales en AFP Hábitat de 23 de



enero de 2017, 7. Liquidación de remuneraciones del mes de noviembre de 2016 y 8. Correo electrónico de fecha 06 de enero de 2017..-**II.- Confesional**, solicitó la declaración del demandado quien encontrándose notificado no comparece, por lo que se hace efectivo el apercibimiento del artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo a su respecto.-

**SEXTO:** Que en tanto la parte demandada no aportó prueba, atendida su incomparecencia.-

**SEPTIMO:** Que, conforme a la prueba aportada por la parte demandante a la cual se ha hecho mención en el considerando quinto de este fallo, en especial la copia del contrato de trabajo fechado el 15 de noviembre de 2016 en el cual consta que el actor es contratado por el demandado señor Carlos González Cuevas, para desempeñar la labor de jornal. Asimismo se acuerda que la obra es: “ Mantenimiento de las salas de espera del Servicio de urgencia del HUAP ID 2111-136-LQ 16, sin perjuicio de la facultad del empleador de alterar, por causa justificada, la naturaleza de los servicios, o el sitio o recinto en que ellos han de prestarse...”.-En la cláusula referida a la duración de contrato se deja constancia que el trabajador ingresó el 14 de octubre de 2016. Que en tanto de acuerdo a la liquidación de remuneración que se incorporó al juicio debidamente suscrita por las partes, consta que el sueldo pactado era de \$ 416.004, mas colación \$ 10.000 y movilización \$ 10.000, lo que arroja un total de \$ 436.004.-

Qué asimismo, consta en informe de exposición N° 5785 de fecha 12 de enero de 2017, que el actor con fecha 23 de diciembre de 2016 requirió procedimiento de fiscalización al demandado de autos. Se señala que el trabajador Alexander Valdés es entrevistado antes de la visita inspectiva en dependencias de la IPT Santiago el 03.01.2017. Se realiza visita al domicilio de Portugal 125, Santiago y se constata por el fiscalizador actuante que laboran en el lugar tres trabajadores, incluyendo al denunciante de autos. Se deja constancia que en la obra se entrevista en representación del empleador a doña Luz Díaz, Jefe de Obra. La fiscalización se llevó a efecto por doña Ana María Ruiz Morales.



Todo lo anterior al haber sido constatado por un fiscalizador de la Inspección del Trabajo y de acuerdo a lo previsto en el DFL N° 2 de 1967 que contiene la ley Orgánica de dicho organismo, el cual establece que los hechos por ellos constatados gozan de presunción legal de veracidad. Que además, se acompañó constancia de fecha 16 de enero de 2017 ante la Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco, la cual da cuenta que el demandante concurrió a dicha entidad y declara que: “..su empleador lo despidió informándole telefónicamente el hecho el día 06/01/2017, a las 12.00 horas, cree con certeza que su despido se debió por haber puesto una denuncia para fiscalización de la DT la cual se realizó el día 06/01/2017 como a las 10.00 horas y fue despedido a las 12.00 horas del mismo día”.-

Que lo anterior, unido a lo dispuesto en el artículo 453 N° 1 inciso último del Código del Trabajo, que señala que si la demandada no contesta la demanda el juez podrá estimar tácitamente admitidos los hechos de la demanda, facultad que se hace efectiva en el caso de autos, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° y 8 ° del Código del Trabajo, los cuales disponen que el contrato de trabajo es una convención por la cual empleador y trabajador se obligan recíprocamente una a prestar servicios, bajo dependencia y subordinación y la otra a pagar por los mismos, se tienen por acreditados los hechos a probar fijados en autos, en relación a la existencia de relación laboral entre el actor y la demandada, a contar del 14 de octubre de 2016, que desempeñaba labores como jornal, que su remuneración ascendía a la fecha del despido a la suma de \$ 436.000.

**OCTAVO:** Que en tanto, de acuerdo a lo ya razonado, en relación a la admisión tácita de los hechos expuestos en la demanda, además de la confesión ficta de la demandada, se concluye que el despido del actor fue de carácter verbal y tuvo lugar el 6 de enero de 2017, no cumpliendo la parte demandada con las formalidades legales.-

**NOVENO:** Que en cuanto a la acción de tutela, que dice relación con el hecho a probar fijado en el numeral 4 del auto de prueba, cabe señalar



primeramente que, se entiende que se vulneran estos derechos cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador se limita el pleno ejercicio de aquéllos respecto de los trabajadores, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. Tomando en cuenta lo razonado precedentemente, la falta de fundamentación de la actuación del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales o su desproporción, serán señal inequívoca de lesión de derecho fundamental, con las consecuencias que ello conlleva en base a la Ley 20.260; en tal sentido al empleador no le ha de bastar como argumentación frente a un reproche de afectación a un derecho fundamental del trabajador, que se ha limitado a ejercer su potestad de mando, sino que deberá justificar adecuadamente, el referido juicio de proporcionalidad.

**DECIMO:** Que en el caso sub lite el actor sostiene que el día 23 de diciembre de 2016 dedujo denuncia ante la Inspección del Trabajo por diversas irregularidades por parte de su ex empleador, dando lugar a la activación de fiscalización N° 5785.-Que posteriormente con fecha 6 de enero de 2017 se constituye un fiscalizador en dependencias de la demandada cursando multa a la demandada por no mantener en el establecimiento o faena, toda la documentación. Que en tanto, el mismo 6 de enero de 2017 el actor es despedido en forma verbal, y sin justificación alguna por su ex empleador.-

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





Que en este sentido el actor ha allegado, la correspondiente activación de fiscalización de fecha 23 de diciembre de 2016 ante la Inspección del Trabajo Santiago, también se cuenta con el respectivo informe de exposición de fecha 12 de enero de 2017, donde consta que efectivamente se constituyó en la empresa demandada, comunicándole tal hecho al empleador, de manera tal que este conocía del procedimiento que se estaba adoptando a raíz de la denuncia formuladas por el demandante de autos.-

Que en el caso de autos, existen a lo menos tres indicios acerca del hecho que denuncia el actor, esto es, que el día 23 de diciembre de 2017 formula denuncia ante la Inspección del trabajo en contra de su empleador, que el día 6 de enero de 2017 se constituyó una fiscalizadora dando inicio a la fiscalización, que el mismo día se le comunica el resultado de la misma a la demandada y finalmente ese mismo día el actor es despedido en forma verbal.-

**DUODECIMO:** Que, el artículo 485 del Código del Trabajo, contempla la posibilidad de lesionar los derechos y garantías constitucionales de un trabajador, en el caso de las represalias ejercidas en su contra por el empleador en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales, es lo que en doctrina se denomina derecho a la indemnidad. Que en el caso de autos se encuentra acreditado que efectivamente el actor fue despedido a raíz de la denuncia que formuló a la Inspección del Trabajo en contra de su ex empleador, razón por la cual se acogerá tal acción de tutela.-

**DECIMO TERCERO:** Que en cuanto a la remuneración del mes de diciembre de 2016 y cinco días del mes de enero de 2017 y el feriado proporcional que se reclama correspondía a la demandada acreditar su pago lo que no hizo por lo que se hará lugar a estas prestaciones.-

**DECIMO CUARTO:** Que en tanto, no se hará lugar a la indemnización por lucro cesante que se reclama, por cuanto si bien se encuentra acreditado que el

actor fue despedido en forma verbal, correspondía a este acreditar la fecha de término de la obra para la cual fue contratado, lo cual no hizo, razón por la cual solo se hará lugar al pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo.-

**DECIMO QUINTO:** Que, en lo que respecta a las cotizaciones de seguridad social, de conformidad al certificado de cotizaciones incorporado en juicio de AFP Habitat consta que efectivamente se adeuda al actor el mes de diciembre de 2016.

Que a su vez en la demanda, sostiene el actor que se le adeudan las cotizaciones de salud y de AFC de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016, lo cual correspondía acreditar su pago en tiempo y forma al demandado, lo cual no ocurrió atendida su rebeldía.

En tanto, en relación a la acción de nulidad del despido, de acuerdo a lo previsto en el artículo 162 del Código del Trabajo, se trata de una sanción que se impone al empleador que retiene de la remuneración del trabajador su monto y luego no lo entera en los organismos pertinentes, lo que sucede en la especie, razón por la cual se acogerá dicha acción en los términos que se dirá en lo resolutivo de este fallo.-

Visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 8, 9, 47 y siguientes, 63, 159, 162 ,173 y 446 a 462, 485 y siguientes del Código del Trabajo, **SE DECLARA:**

I.- Que **SE ACOGE** la demanda por **TUTELA POR INFRACCION A LA GARANTIA DE INDEMNIDAD, POR DESPIDO INJUSTIFICADO y NULIDAD DEL DESPIDO**, en contra del demandado **CARLOS GONZALEZ CUEVAS**, por lo que deberá pagarle al demandante las siguientes prestaciones:

a) \$ 436.000.-por indemnización sustitutiva de aviso previo.

b) \$ 2.616.000 por indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, correspondiente a seis remuneraciones-



c) \$ 508.665 por remuneración del mes de diciembre de 2016 y 5 días del mes de enero de 2017.-

d) \$ 50.865 por feriado proporcional.

II.- Que las sumas ordenadas pagar lo serán con los reajustes e intereses que disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.-

III.- Que el demandado deberá pagar en las instituciones previsionales que correspondan las cotizaciones de seguridad social pendientes de pago del actor del período que se extendió la relación laboral, esto es, entre el 14 de octubre de 2016 y el 6 de enero de 2017 a razón de \$ 436.000 mensuales.

IV.- Que el demandado deberá pagar al actor todas las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen desde la fecha del despido, esto es, el 6 de enero de 2017 y la convalidación del mismo.-

V.- Que de conformidad al artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo, la demandada deberá entregar a sus trabajadores conjuntamente con las liquidaciones de remuneraciones del mes siguiente a la ejecutoriedad de la sentencia una copia de este fallo, debiendo dejar constancia de ello en un registro debidamente firmado por cada trabajador en señal de recepción, la que deberá ser enviada a este Tribunal a mas tardar el último día hábil del mes subsiguiente a aquel en que quedó ejecutoriada la sentencia de autos.-

VI.- Que en lo demás se rechaza la demanda de autos.

VII.- Que cada parte pagará sus costas.-

VIII.- Ejecutoriada que esté la presente sentencia, envíese copia a la Dirección del Trabajo para su registro. 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 de Santiago, para su ejecución.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

**RIT:** T-317-2017.

**RUC:** 17-4-0014011-1.-

Dictada por doña **Carmen Gloria Correa Valenzuela**, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En Santiago a siete de diciembre de dos mil diecisiete, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.