

Santiago, veintidós de febrero de dos mil veintidós.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO;

PRIMERO; Que comparece don Jorge Antonio Parga Durban, cédula de identidad número 11.649.064-1, con domicilio para estos efectos en Tomas Moro N° 70, comuna de Las Condes, interponiendo denuncia de tutela laboral de derechos fundamentales y en subsidio despido injustificado en contra de la empresa Testcloud SpA RUT 76.330.611-9, representada legalmente por doña Fabiola Escuer Riva cédula de identidad número 8.464.134-0, ambos con domicilio en Vilnova N° 565, comuna de Las Condes. Señala que ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 12 de noviembre de 2018, a cargo de la venta y mantención de suscripciones de software, con contrato que inicio aplazo y devino luego en indefinido y una última remuneración mensual de \$3.026.069. Explica que en el mes de Noviembre de 2019 la demandada modificó la estructura de bonos, perjudicando el ingreso variable que recibía el demandante, habiéndose dado orden expresa de firmar los respectivos anexos de contrato, pese a que el demandante no quería hacerlo, lo que dio origen a actos de acoso y hostigamiento laboral, realizando descuentos indebidos en su remuneración, así como cálculo incorrecto de remuneraciones. Que desde el mes de enero de 2020 hizo uso de licencias médicas continuas, siendo entregados clientes que el demandante había llevado a la empresa a otros trabajadores, habiéndose revisado indebidamente el correo electrónico del actor mientras estaba con licencia médica. Estas situaciones motivaron la presentación de una denuncia ante la Inspección del Trabajo, la que constató infracciones por no entrega de comprobante de pago de remuneraciones variables y no consignar modificaciones en el contrato de trabajo. Que durante el año 2020 se le ofreció una salida de la empresa por mutuo acuerdo, que no prosperó, luego de lo cual, después de terminadas las licencias médicas del actor en julio de 2020 la empresa se cogió a su respecto a la ley de protección del empleo, lo que resultaba discriminatorio, toda vez que otros trabajadores con el mismo cargo no fueron sometidos a dicha ley. Después de una segunda oferta para abandonar la empresa el demandante hizo una segunda denuncia ante la Inspección del Trabajo, por no pago de semana corrida. Que finalmente fue despedido con fecha 25 de noviembre de 2020 por la causal del Art. 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto en conocimiento de la segunda denuncia ante la Inspección del Trabajo, por lo que estima que el despido ha sido una represalia por las denuncias formuladas en su momento, además de haberse incurrido en actos de discriminación y vulnerando el Art. 19 N° 5 de la Constitución. En razón de lo anterior, pide que la demandada sea condenada al pago de



indemnización adicional del Art. 489 del Código del Trabajo, recargo legal de la indemnización por años de servicio, devolución de los montos descontados de su remuneración, semana corrida no pagada. En subsidio interpone demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones, con las mismas peticiones, a excepción de la indemnización adicional del Art. 489 del Código del Trabajo.

SEGUNDO; Que la demandada contesta la demanda, solicitando el rechazo de la misma en base a las siguientes consideraciones. Señala que es efectiva la existencia de la relación laboral, iniciada con fecha 12 de noviembre de 2018, habiendo sido despedido el demandante con fecha 25 de noviembre de 2020, por la causal del Art. 161 inciso primero del Código del Trabajo, negando la remuneración que se indica en la demanda. Señala que no es efectivo que se hay presionado al demandante para que firmara anexo de regulación de remuneraciones, sin que en la demanda haya ninguna explicación de actos que se hayan realizado con tal fin, ni tampoco se expresa en la demanda la manera en la forma en cómo se perjudicaba al demandante en esta estructura de remuneraciones, no siendo cierto que se haya producido un descuento ilegal de remuneración del demandante, toda vez que el cliente al que se hace referencia en la demanda se retractó de la contratación del servicio, por lo que se dejó sin efecto la venta y factura respectiva. En cuanto a la revisión del correo, este es un medio institucional, que solamente debía ser usado para fines profesionales. Arguye que las denuncias ante la Inspección del Trabajo no tuvieron ninguna influencia en el despido del demandante, por lo que no se produciría una afectación a la garantía de indemnidad, ni tampoco serían ciertas las demás vulneraciones que se alegan en la demanda. Niega la procedencia de las prestaciones que se reclaman en la acción, especialmente respecto de la semana corrida, se argumenta que la remuneración variable del demandante no era de diaria, sino que mensual, en razón de lo cual no se generaba semana corrida.

TERCERO; Que en la audiencia preparatoria de fecha 05 de agosto de 2021, se hizo el correspondiente llamado a conciliación, la que no se produce, fijándose como hechos no controvertidos los siguientes:

1.- Efectividad de haber existido una relación laboral entre la demandante y la demandada.

2.- Que el actor se encontraba excluido de limitación de jornada, conforme lo dispone el artículo 22 inciso segundo del Código del Trabajo.

3.- Que el actor en el mes de enero de 2020 presentó ante la empresa demandada Test Cloud SpA una licencia médica por enfermedad común.



4.- Que con fecha 25 de noviembre de 2020 el actor fue desvinculado por la causal de necesidades de la empresa, cumpliéndose las formalidades legales.

5.- Que la relación laboral se inició el día 12 de noviembre de 2018.

Finalmente, fueron fijados como controvertidos los siguientes hechos:

1.- Efectividad de haber sido objeto el actor de vulneración de derechos fundamentales por parte de la denunciada, respecto de la garantía de indemnidad y demás vulneraciones alegadas en el libelo. En la asertiva, circunstancias y pormenores de la vulneración.

2.- Base de cálculo.

3.- Efectividad de las circunstancias fácticas e imputaciones de la misiva de desvinculación y si aquellas se ajustan a las necesidades de la empresa argüidas para concluir la relación laboral entre las partes.

4.- Efectividad de adeudar la demandada de autos emolumentos por concepto de prestaciones laborales, a saber:

a) Comisiones por descuento en la base de venta en la suma de \$999.599, por concepto de rebaja ilegal de la misma. En la asertiva, origen de tal acreencia.

b) Semana corrida de los dos últimos años trabajados en la suma de \$1.679.441.

CUARTO; Que en la audiencia de juicio fueron incorporados los siguientes medios de prueba por la parte demandante:

DOCUMENTAL

1.- Contrato de trabajo de fecha 12 de noviembre de 2018 entre Testcloud SpA y Jorge Antonio Parga Durban.

2.- Anexo de Contrato de Trabajo de fecha 12 de enero de 2019, entre Test Cloud Spa y Jorge Antonio Parga Durban.

3.- Anexo de Contrato de Trabajo de fecha 04 de noviembre de 2019, entre Test Cloud SpA y Jorge Antonio Parga Durban.

4.- Carta de Aviso de Término de Contrato de Trabajo, de fecha 25 de noviembre de 2020, dirigida a Jorge Antonio Parga Durban.

5.- Finiquito de Trabajador de fecha 25 de noviembre de 2020, entre TestCloud SpA y Jorge Antonio Parga Durban, suscrito por el trabajador con fecha 09 de diciembre de 2020.



6.- Anexo al Contrato de Trabajo de fecha 18 de noviembre de 2020 entre Test Cloud SpA y Jorge Antonio Parga Durban.

7.- Activación de Fiscalización N° de Fiscalización 865 del Año 2020 en la Inspección Comunal del Trabajo Oriente, realizada por el solicitante Jorge Antonio Parga Durban.

8.- Carátula de Informe de Fiscalización correspondiente al N° de Fiscalización 865, correspondiente al fiscalizado Testcloud SpA.

9.- Informe de Exposición 1322/2020/865, emitido por la Inspección Comunal del Trabajo Oriente, correspondiente a la fiscalizada Testcloud SpA.

10.- Pantallazo de Conversación de WhatsApp entre el actor y Tomás Courbis el día 24 de enero de 2020 a las 14:41 horas.

11.- Correo electrónico de fecha 05 de noviembre de 2020, remitido por Jorge Parga Durban a Cynthia Oses Donoso, correspondiente al asunto "Informe de Fiscalización 1322 2020 865.

12.- Correo electrónico de fecha 20 de octubre de 2020 remitido por Tomás Courbis CCO de Key Clouding a Jorge Parga Durban. Asunto "Cálculo de comisiones sobre 140% de cumplimiento de meta".

13.- Cadena Completa de correo electrónico de fecha 27 de julio de 2020, remitido por Tomas Courbis CCO Key Clouding, correspondiente al asunto "vuelta".

14.- Correo electrónico de fecha 11 de noviembre de 2020, remitido por Tomás Courbis CCO de Key Clouding, correspondiente al asunto "Detalle de Acuerdo".

15.- Cadena Completa de correo electrónico de fecha 12 de noviembre de 2020, remitido por Jorge Parga a Tomás Courbis, correspondiente al asunto "Detalle de acuerdo".

16.- Formulario especial de solicitud de Fiscalización de fecha 16 de noviembre de 2020, efectuada por Jorge Antonio Parga Durban.

17.- Relato de Hechos de fecha 16 de noviembre de 2016, dirigido a la Inspección del Trabajo, efectuado por Jorge Parga Durban.

18.- Cadena Completa de correo electrónico de fecha 25 de noviembre de 2020, remitido por Francisco Cornejo Prado, dirigido a Jorge Parga Durban, correspondiente al asunto "Denuncia Dirección del Trabajo".

19.- Informe de Exposición, emitido por la Inspección Comunal del Trabajo oriente 1322/2020/3368, correspondiente a la Fiscalizada Testcloud SpA.

20.- Detalle de Licencias Médicas año 2020, correspondiente Jorge Antonio Parga Durban.

21.- Liquidación de Remuneración correspondiente al mes de enero de 2020.



22.- Set de 3 Liquidaciones de Remuneración correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019.

23.- Correo electrónico remitido por Fabiola Escuer en el cargo de CO-Founder CEO a Cinthia Morales, con copia a Jorge Parga de fecha 10 de octubre de 2019.

24.-Tabla de Excel con detalle de ventas realizadas por el actor, incluyendo descuento de Comisión Pagada por venta Sernatur.

25.- Informe Psiquiátrico a nombre de Jorge Antonio Parga Durban de fecha 17 de julio de 2021, emitido por la Siquiatra Dra. Mariela Yáñez A.

26.- Carátula de Informe de Fiscalización relacionado a la Fiscalización N°865 del año 2020, a la empresa fiscalizada TestCloud SpA, de fecha de origen 21 de febrero de 2020 y fecha de informe 25 de octubre de 2020.

27.- Pantallazo de Conversación de fecha 28 de septiembre de 2020 vía WhatsApp entre el actor y Tomás Courbis.

28.- Set de 2 Pantallazos de Plataforma LinkedIn con ofertas de empleo emitidas por la denunciada relacionadas de fechas de pantallazo 21 de diciembre de 2020 y 5 de enero de 2021.

29.- Set de 3 Pantallazos de Pantalla de la Plataforma Meet, respecto de reuniones de trabajo del actor de fechas 17 de noviembre, 6 de agosto y 29 de julio de 2020.

CONFESIONAL

Declaró en representación de la demandada doña Fabiola Escue Rivas, luego de haber sido legalmente juramentada.

TESTIMONIAL

Declararon como testigos de la parte demandante las siguientes personas, luego de haber sido legalmente juramentados:

- 1.- Doña Paula Álvarez Silva.
- 2.- Don Iván Machado Navarro.
- 3.- Don Marco Opazo Godoy.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS



Fueron exhibidos por la demandada los siguientes documentos:

- 1.- Liquidaciones de remuneraciones de los años 2019 y 2020.
- 2.- Anexos de contrato del demandante de fecha 04 de noviembre de 2019.

OFICIO

Se incorporó oficio de la Inspección del Trabajo, en donde remite informes de fiscalización respecto de la demandada, a petición de la parte demandante.

QUINTO; Que la demandada incorporó los siguientes documentos:

DOCUMENTAL

- 1.- Contrato de trabajo de fecha 12 de noviembre de 2018, celebrado entre TEST CLOUD SPA y el actor.
- 2.- Certificado de pago de cotizaciones previsionales emitidos por Previred con fecha 1 de abril de 2021, que comprende el periodo de cotizaciones de noviembre de 2018 a diciembre de 2020, ambos inclusive.
- 3.- Carta aviso de termino de contrato de trabajo de fecha 25 de noviembre de 2020
- 4.- Comprobante de envío carta de aviso en la Dirección del Trabajo.
- 5.- Comprobante de envío carta de aviso Correos de Chile.
- 6.- Liquidaciones de remuneraciones del actor periodo noviembre 2018 a diciembre de 2020, ambos inclusive.
- 7.- Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de Test Cloud SPA.
- 8.- Correo electrónico de fecha 17 noviembre de 2020. Asunto: Reunión Apoyo Mentoría.
- 9.- 2 Correos electrónicos de fecha 20 octubre de 2020. Asunto: Calculo de Comisiones sobre el 140% de cumplimiento de meta y correo de fecha 19 de octubre de 2020.
- 10.- Correo electrónico de fecha 31 julio de 2020. Asunto: Reunión KeyCloudingFASTPACK S.A.
- 11.- Correo electrónico de fecha 11 Noviembre de 2020. Asunto: Detalle de acuerdo.



- 12.- Copia de finiquito suscrito por el actor, junto con anexo de liquidación por cumplimiento de metas y copia de 2 cheques nominativos.
- 13.- Balance tributario de Test Cloud SPA año 2020.
- 14.- Descriptor de cargo Kam.
- 15.- Acta de actuación Remota de fecha 12 de abril de 2021.
- 16.- Notificación de Presentación de Reclamo ante la Inspección del Trabajo de fecha 2 de febrero de 2021.
- 17.- Resolución 036 de fecha 2 de febrero de 2021 emitida por la Inspección comunal del Trabajo Santiago Oriente.
- 18.- Anexo al contrato de trabajo de Jorge Parga Durban de fecha 4 noviembre de 2019.
- 19.- 3 Anexos al contrato de trabajo de fechas 4 y 5 de noviembre de 2019 de los trabajadores Alejandra Zepeda, Iván Machado y Paula Álvarez.
- 20.- Finiquitos trabajadores Macarena Sofía Góngora, Iván Rodolfo Machado, Alejandra Zepeda, Paula Álvarez Silva e Iván Busto Palma.
- 21.- Acta comparendo Conciliación trabajadora Paula Álvarez de fecha 12 de diciembre de 2019.
- 22.- Detalle de los créditos Fogape adquiridos por Test Cloud SPA en BANCO CREDITO INVERSIONES y BANCO DE CHILE.

TESTIMONIAL

Declararon como testigos de la parte demandada las siguientes personas, luego de haber sido legalmente juramentados:

- 1.- Don José Tomás Courbis Buzeta.
- 2.- Doña Génesis Rodríguez Pulgar.

OFICIOS

Se incorporaron respuestas de los siguientes oficios enviados en su momento por el Tribunal:

- 1.- Del Banco de Chile, en donde informa sobre créditos FOGAPE otorgados a la demandada.



2.- Del Banco de Crédito e Inversiones, en donde informa acerca de créditos FOGAPE otorgados a la demandada.

SEXTO; Que sobre la tutela laboral de derechos fundamentales, es necesario explicar que el Art. 493 del Código del Trabajo establece una regulación especial respecto del estándar probatorio que le corresponde a cada una de las partes. Señala dicha norma legal que una vez que la demandante aporte indicios suficientes de haberse producido una vulneración a los derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Esta norma en caso alguno importa una inversión en la carga probatoria, ya que siempre la parte demandante debe probar la existencia de la situación, solamente que el estándar de prueba es manifiestamente menor que el que tiene la parte demandada para probar la justificación y proporcionalidad de la medida, de modo tal que a la demandante solamente le bastan los indicios de la existencia de la vulneración, mientras que la demandada debe probar fehacientemente los elementos que determinan la justificación y la proporcionalidad de las acciones en que se ha incurrido.

Por tanto, los pasos lógicos para la resolución de una denuncia como la de autos pasan por establecer, en primer lugar, si es que la demandante ha entregado indicios de la vulneración de derechos fundamentales que se reclama en la demanda, siendo el líbello el que marca el ámbito de la discusión posible, si es que se estima que hay elementos de convicción suficientes para establecer estos indicios, entonces corresponde analizar si es que la parte demandada ha aportado antecedentes suficientes para desmentir los mismos, justificando su actuar, de modo tal que los indicios aportados se vean desmentidos y la situación de vulneración, que en un primer momento aparecía de acuerdo a los medios de la actora, se vea desvirtuada, encontrándose explicada la situación.

SÉPTIMO; Que sobre los hechos que en la demanda se alegan como constitutivos de vulneración de derechos fundamentales, se argumenta que el demandante habría sido objeto de acoso u hostigamiento de acoso laboral, especialmente luego de haberse negado a firmar un anexo de contrato de trabajo que modificaba sus condiciones contractuales, que se le habrían hecho descuentos ilegales de su remuneración, que se habría vulnerado su correo electrónico cuando estaba con licencia médica y que se habría despedido por haber denunciado las situaciones anteriores a la Inspección del Trabajo, en fiscalizaciones que de hecho habrían terminado con la constatación de las irregularidades que se reclamaban.



Sobre los hechos que se han señalado, en primer lugar cabe descartar una vulneración a la integridad del demandante consistente en actos de acoso, toda vez que ello no ha sido suficientemente probado. En efecto, hay prueba de que al demandante se le presentó un anexo de contrato en donde se regulaban las comisiones, es cierto que esto no es, a diferencia de lo que señalan los testigos de la demandada, una mera actualización de las metas mensuales que se deben cubrir en el año, sino que es una modificación de los tramos de metas que se usan para calcular la remuneración variable de los trabajadores. Es decir, que el anexo no solo establece cuáles serán las metas para el año, que es una cuestión que obviamente debe ir actualizándose en cada periodo, en este caso anual, de manera tal de fijar que montos totales de ventas deben tener los trabajadores para acceder a las asignaciones variables, sino que además se cambian los porcentajes y los montos de los bonos, con una estructura diferente de los tramos a pagar, de modo que no solo se fija cuanto debe vender el trabajador, sino que se reordenan los tramos que dan derecho a remuneración variable y el monto que paga cada uno de los tramos alcanzados, lo que excede la mera fijación de metas. Sin embargo, no ha habido prueba en el proceso en el sentido de que se haya presionado indebidamente al demandante para firmar el anexo, los testigos de la parte demandante que trabajaron en la demandada, Álvarez y Machado, señalan que la relación laboral en la empresa era mala, lo que es desmentido por los dos testigos de la parte demandada, pero nada dicen respecto de que alguna acción concreta se haya tomado para arrancar el consentimiento del trabajador en el anexo en análisis, al tiempo que el testigo Opazo conoce los hechos por medio del relato que hace el mismo actor, y no declara de alguna medida en particular para la firma del anexo, sino que más bien hace también una alusión a que, conforme a lo que le relataba el demandante, el ambiente general dentro de la empresa no era bueno. No se pide que los testigos tengan un relato exacto y completo de ningún hecho en particular, porque eso no es esperable de ningún testigo, pero al menos que haya alguna mención a que determinados hechos se dieron específicamente para la firma del anexo, nada de ello se contiene en la declaración de los testigos, que siempre insisten en las malas relaciones laborales, producidos por la jefatura de la empresa, pero sin alusión clara al anexo, que es lo que se analiza acá. Por su parte, ante esta falta de especificidad de los testigos de la parte demandante, el testigo Courbois, de la demandada, señala que en efecto el demandante se negó a firmar el anexo, ante lo cual a él le siguieron siendo aplicables las parámetros anteriores al anexo, lo que es del todo procedente, toda vez que si bien el demandante se tienen que ajustar a las metas, para modificar tramos y montos a pagar por tramo se requiere de su voluntad del trabajador, de no haberla, entonces la



BCGXVFQXYH

empresa debe seguir pagando la remuneración variable conforme a lo originalmente pactado, que es lo que sucede en la especie.

Por tanto, el Tribunal estima que respecto del anexo de contrato, no hay prueba de que haya habido acciones ilícitas por parte de la empresa para que el demandante accediera a la firma del documento.

OCTAVO; Que, relacionado con lo anterior, la demanda plantea que producto de la negativa a firmar el documento se habría iniciado una situación de acoso laboral en contra del actor, que habría incluido varios episodios, como el descuento de remuneraciones, la revisión de su correo electrónico, el haberse suspendido su contrato de trabajo discriminatoriamente y una permanente actitud de hostigamiento laboral.

Sobre estos hechos, cabe señalar, como se dijo antes, que si bien los testigos de la parte demandante, Álvarez y Machado señalan que el ambiente de trabajo en la demandada era malo, producto de malos tratos de la jefatura del actor, los testigos de la parte demandada señalan que el ambiente era normal y que de hecho en las evaluaciones de clima laboral nunca se ha detectado ningún problema. Luego, analizada la prueba documental, en relación con esta contradictoria explicación de los testigos de las partes, no parece que el actor haya estado siendo objeto de tratamientos especialmente hostiles, de exclusión o que hayan buscado perjudicarlo. En efecto, el mismo demandante incorpora comunicaciones electrónicas en los que pregunta sobre diversos temas y reclama sobre remuneraciones, recibiendo siempre respuestas de parte de la jefatura, testigo Courbois, en un tono adecuado, aunque no necesariamente amistoso, pero hay que dejar claro que en la especie se debate sobre lo ocurrido en un ambiente laboral, en el que el tratamiento no tiene que ser ni afectuoso, ni cercano ni festivo, sino que simplemente respetuoso y formal. Así por ejemplo, en la impresión de pantalla de la aplicación WathsApp, del 28 de septiembre de 2020, fecha ya cercana al término de la relación laboral, en donde se le consulta al demandante si es que un cliente alcanzaría a entrar en la facturación de determinado mes, y luego sobre los plazos de otro cliente, todo lo cual es respondido en la forma más habitual por parte del trabajador, del mismo modo, en la supuesta intervención en el correo electrónico, existen igualmente una conversación en la misma aplicación, en donde el demandante pide explicaciones al respecto, a lo que se le responde que efectivamente se ingresó al correo porque se necesitaba documentación para renovación de clientes, enviándose la clave nueva. Lo anterior permite, por un lado, descartar que haya habido un tratamiento especialmente hostil al trabajador, porque de hecho se le dan la explicaciones de por qué se accedió a su correo electrónico, que en cualquier caso está fuera de dudas que era proveído por la empresa, al tiempo que se descarta que haya habido alguna vulneración a la privacidad del



BCGX YFQXYH

demandante y sus comunicaciones, porque la empresa entrega una explicación plausible y razonable para acceder a un medio de comunicación electrónica que ella ha proveído a sus trabajadores, a saber, la necesidad de acceder a ciertos correos electrónicos que necesitaba para la correcta relación con sus clientes, en este caso renovaciones de servicio, por lo que la acción de la empresa parece proporcionada, toda vez que se accede a un medio de comunicación de la empresa, para fines estrictamente laborales y por un periodo de tiempo en que el demandante no estaba disponible para trabajar, por lo que la acción se hacía además necesaria, no siendo razonable exigir a la empresa que pierda la posibilidad de renovar el contrato de un cliente por no poder acceder a información que está en el correo institucional de un trabajador con licencia médica, sin que haya ninguna prueba de que la información de ese correo electrónico haya sido usada, ni que se haya accedido a ningún dato, que no se relacionase estrictamente con el trabajo del actor.

NOVENO; Que en cuanto al descuento de remuneraciones, la misma Inspección del Trabajo, en el informe que incorporó la parte demandante, estableció que no era cierto que al actor se le hubieran descontado remuneraciones, sino que lo que se hizo fue descontar la venta que se había hecho a un cliente en particular del total de ventas del trabajador, lo que obviamente incide en la base de cálculo de la asignación variable, pero no sería cierto que se le pagó un monto de dinero que luego fue descontado. Esto mismo deja ver la documental de la parte demandante, ya que en el documento que se refiere al descuento lo que se resta es la venta que se hizo al cliente de las ventas totales del actor, no se hace un descuento de su remuneración pagada. Esta decisión de rebajar la venta del total del mes fue explicada por el testigo Courbois, que declara que el cliente en cuestión había contratado el servicio y se le había hecho una factura anual, por total del servicio durante el año, lo que luego no fue aceptado por el cliente, que además es una institución pública, quien quería que se le facturase mensualmente, ante lo cual se debió anular la factura, mediante la correspondiente emisión de nota de crédito, y en su lugar se habría hecho una facturación mensual, cobro mensual que si se habría incluido en cada uno de los meses como parte de la venta del actor, por lo tanto, no parece que en el caso haya un descuento ilegal de remuneraciones, misma conclusión a la que arribó la Inspección del Trabajo, ni tampoco que esto haya sido parte actos de acoso, hostigamiento o vulneración de derechos fundamentales en contra del actor.

Por otro lado, en cuanto a la suspensión del contrato de trabajo del demandante, que sería discriminatoria, la proporcionalidad de la medida parece explicada en el mismo correo electrónico que fue incorporado por la parte demandante, en donde se le dice al demandante que los proceso de contratación de clientes estaba siendo más extensos de



lo habitual, por lo que era posible que durante el primer mes a su regreso de las licencias médicas que había usado, no tuviera la posibilidad de cerrar ningún negocio, con la consecuente merma en remuneraciones, ante lo cual se le proponía la suspensión del contrato, para retomarlo en el siguiente mes, cuando la actividad estuviera normalizada. Así las cosas, la demandada recurre a la medida de suspensión ante una efectiva modificación en su forma de trabajo, que obviamente fue refrendada por los testigos de la empresa, que implicaba que un trabajador que se integraba al proceso por el primer mes de trabajo tendría bajas posibilidades de generar una venta y por tanto de generar remuneración variable, ante lo cual se le propuso al actor que se suspendiera el contrato por un tiempo determinado, hasta que la situación se normalizara. Parece que la empresa tomaba una medida razonable, que puede no ser compartida, en el sentido de que se pudieron haber buscado otros medios de compensación más adecuados para ambas partes, pero no parece que se trate en el caso de acciones destinadas a hostigar o perjudicar al trabajador, como para que sean calificados como vulneración de derechos fundamentales.

DÉCIMO; Que, en otro orden de ideas, se alega como parte de la situación general de vulneración que se habría requerido en dos oportunidades el término del contrato por parte de la empresa. Sobre esto, hay que recordar que siempre lo que se propuso al demandante fue terminar la relación laboral por mutuo acuerdo de las partes, para efectos de lo cual se hizo la correspondiente negociación, cuestión necesaria para alcanzar el término por mutuo acuerdo de las partes y además aceptadas expresamente por el derecho, que establece como causal de término el consentimiento de las partes. Ahora bien, obviamente si es que el trabajador es indebidamente presionado para que acceda a la causal será un acto ilícito, considerando que el contrato de trabajo no es cualquier tipo de contrato, sino uno en que la posición de subordinación de una de las partes es parte de la definición del mismo, por lo que el hecho de que las partes no están en igualdad de condiciones no solo es una cuestión de constatación fáctica, sino que un mandato jurídico, el trabajador no solo está en posición de subordinación, debe estarlo para que exista contrato de trabajo. Sin embargo, en el caso no parece que haya ninguna presión o acto indebido de parte de la demandada para obtener el consentimiento del actor, como lo explica la misma demanda, el primer proceso de negociación fue llevado a cabo por la representante legal de la demandada, siendo rechazada la posibilidad de terminar el contrato por el demandante, siguiente vigente el contrato por varios meses sin que haya habido una modificación sustancial de las relaciones entre empresa y trabajador. El segundo proceso de negociación le llevó el testigo Courbois, quien de hecho dejó por escrito las condiciones que se proponían, que consistían en el pago de indemnizaciones



que no eran especialmente diferentes de las que fueron ofertadas y pagadas con ocasión del despido, estableciendo un plazo para contestar. La parte demandante considera que ese plazo fue demasiado breve para la importancia de la decisión, la verdad es que no parece que este sea un elemento de relevancia, porque el mismo correo electrónico en que se ofrecen las condiciones parte indicando que se envía “De acuerdo a lo conversado”, pudiendo verse en ese sentido que el correo no era la primera comunicación sobre el tema y que antes ya se estaba negociando la salida del demandante de la empresa verbalmente, por lo que el plazo de la oferta que se establecía en el correo electrónico no parece que sea excesivamente breve, considerando que la oferta se envía el día 11 de noviembre de 2020 a 08:51 horas y el plazo se otorga hasta las 13:00 horas del 12 de noviembre, es decir, más de 24 horas en una negociación que ya se había iniciado de manera verbal y que de hecho había tenido un primer momento meses antes, por lo que la posibilidad de terminar el contrato por mutuo acuerdo no nace el mismo día 11. Finalmente, sobre este asunto, cabe señalar que en la respuesta a la oferta de terminar el contrato que hace la empresa, el demandante no solo niega la opción, sino que además vuelve a formular reclamos relacionados con las condiciones laborales, haciendo incluso alusión a la fiscalización de la Inspección del Trabajo, lo que prueba que la comunicación era fluida y horizontal, cuestión a su vez demostrativa que si bien las relaciones entre el actor y la empresa no eran buenas, no había una situación de acoso u hostigamiento de parte del empleador.

DÉCIMO PRIMERO; Que en cuanto a la infracción a la garantía de indemnidad, hay que clarificar dos aspectos relevantes, en primer lugar, que la limitación establecida en el Art. 454 N° 1 del Código del Trabajo se refiere exclusivamente a las causas en donde se discute la justificación del despido, cuando se trata de una tutela laboral de derechos fundamentales el empleador puede invocar cualquier hecho relevante para acreditar la proporcionalidad de las medida que ha tomado, desmintiendo posibles vulneraciones a los derechos fundamentales, sin que haya limitación a este respecto en los hechos de la comunicación de despido, toda vez que en caso de tutela de derechos fundamentales la relevancia de los hechos y sus consecuencias hacen impracticable una revisión formalista, no de lo que ha ocurrido en la realidad, sino que solo de los hechos de la carta, en otras palabras, cuando se analiza la legalidad del acto, la discusión queda limitada a la carta de despido, cuando lo revisado en un atentado a los derechos constitucionalmente asegurados del trabajador, la revisión no puede quedar limitada a esta formalidad. En segundo lugar, que la garantía de indemnidad no opera como un fuero, en el sentido de que haber formulado un reclamo ante la Inspección del Trabajo no impide que el trabajador sea despedido, sino que simplemente se establece una sanción en caso de



que haya una conexión entre el reclamo y el despido, lo que hace necesario que además del mero reclamo haya algún otro elemento que permita sostener que el empleador tomó en consideración el reclamo, aun parcialmente, para tomar la decisión de poner término al contrato, es decir, que habría infracción a la garantía de indemnidad cuando un trabajador ha recurrido a la Inspección del Trabajo (que es lo analizado en autos), y se lo ha despedido solo por ello, o incluso en el caso de que dentro de un proceso de despidos por otro motivo, como necesidades de la empresa, el trabajador ha sido incluido dentro de las desvinculaciones por haber hecho denuncia administrativa, pero para que se dé el supuesto que se comenta es necesario que hayan pruebas de que la empresa efectivamente tomó a la denuncia como uno de los elementos relevante para el despido del trabajador, lo que no ha sucedido en autos, en donde la prueba de la parte demandante da cuenta de que efectivamente hubieron fiscalizaciones a la demandada y que el trabajador si fue despedido, pero no hay prueba que vincule a ambas cosas, por el contrario, es el trabajador el que menciona en los correos electrónicos las fiscalizaciones, sin obtener ninguna mención a ellas en las respuestas del empleador. De esta forma, el Tribunal no está en condiciones de afirmar que las denuncias ante la Inspección del trabajo influyen total o parcialmente en la decisión de despedir al trabajador, por lo que la denuncia por la infracción a la garantía de indemnidad no puede prosperar.

DÉCIMO SEGUNDO; Que conforme a lo que se ha razonado precedentemente, el Tribunal estima que no hay mérito suficiente para hacer lugar a la denuncia de la tutela laboral de derechos fundamentales, en razón de lo cual la acción debe ser desechada y se debe analizar la acción subsidiaria de despido injustificado.

Sobre la acción de despido injustificado, el análisis cambia completamente respecto de la tutela laboral de derechos fundamentales, ya que en sede de despido injustificado si aplica lo establecido en el art. 454 N° 1 del Código del Trabajo, pudiendo solo debatirse los hechos que se consideren en la carta de término de la relación laboral, exigencia que encuentra explicación en la posibilidad de entregar al trabajador los elementos de hecho necesarios para impugnar la causal de despido que ha sido invocada, ya que deben determinarse en la carta de despido, de forma precisa, los hechos que se toman en consideración en la decisión, para que de esta manera el trabajador pueda evaluar la corrección de la misma y actuar en consecuencia, realizando una adecuada defensa en juicio de sus intereses, sin enterarse en la audiencia de juicio, cuando ya no es posible preparar una defensa sólida, de los fundamentos de hecho que sirvieron de base a su despido. No hay que confundir, la ley no exige una carta extensa, lo que exige es que en la comunicación de despido se determinen de forma precisa los



hechos que dan lugar al término de la relación laboral en relación al trabajador que impugna su despido, solo estos hechos pueden ser analizados posteriormente en el juicio, siendo carga de la demandada probar que esos hechos son ciertos y que constituyen la causal. Por tanto la carga de la prueba de la empresa no se acaba con la prueba sobre los meros hechos de la comunicación, sino que incluye probar que esos hechos cumplen con todos los extremos de la causal que se ha escogido por el empleador, considerando que la causal aplicada es una institución excepcional en el derecho, que permite a una parte terminar un contrato unilateralmente, sin que haya mediado voluntad ni incumplimiento de la otra. De la misma forma, la carta de despido debe explicar la forma en como esas circunstancias objetivas que han generado cambios en la estructura de la empresa, han impactado en la situación laboral del trabajador que impugna su despido, porque en el derecho chileno no son admitidos los despidos masivos, salvo en el caso del Art. 163 bis del Código del Trabajo, que no es la causal aplicada para el demandante, por lo que cada trabajador impugna individualmente su despido y este debe ser analizado de forma específica.

DÉCIMO TERCERO; Que en la especie, la carta de despido señala que la demandada necesita hacer una reestructuración, pero no explica que implica esto respecto del demandante, considerando que la empresa no ha desaparecido, por lo que con el contenido de la comunicación no es posible saber que sucedió en la empresa que hizo necesario el despido del demandante, respecto de otros trabajadores que no fueron despedidos.

En este sentido, la parte demandada, en su carta de despido, incurre en el vicio que el Art. 454 N° 1 del Código del Trabajo busca evitar, a saber, que en la comunicación se haga mención genérica a conceptos que no tiene mayor contenido, en el caso, ni siquiera con ocasión de la rendición de la prueba se hizo una exposición clara sobre los hechos que dieron lugar al despido del demandante, que estuvieran relacionados con elementos contenidos en la comunicación, sino que solamente la prueba se refiere a la situación general de la empresa, como sucede por ejemplo con los créditos pedidos, que se refieren a la empresa en general, pero nada dicen del puesto de trabajo del demandante. Por tanto, en el caso la decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo no es legal, porque el empleador no ha probado la concurrencia de la causal que permite al empleador terminar excepcionalmente el contrato, sin voluntad ni incumplimiento de la contraparte, tanto por deficiencias en la prueba como por el



hecho de que las circunstancias que darían lugar a la causal, respecto del contrato del demandante, no fueron adecuadamente explicitadas en la comunicación de despido. Por lo anterior, conforme a lo dispuesto en el Art. 168 letra a del Código del Trabajo, se debe condenar a la demandada al pago recargo legal de la indemnización por años de servicio, que conforme a lo ofertado en la carta asciende a \$5.225.431, ascendiendo por tanto el recargo legal a la suma de \$1.567.629

DÉCIMO CUARTO; Que en cuanto a las prestaciones que se piden, ya se explicó anteriormente, respecto del pretendido descuento en remuneraciones que se reclama por el demandante, que en realidad no ha ocurrido un descuento en la remuneración, sino que un ajuste en la base de ventas que se usó para calcular la remuneración variable, es decir que para el cálculo de la remuneración variable no se usó una venta que el trabajador había hecho, porque la misma en definitiva no se pudo procesar, toda vez que el cliente rechazó el modo en cómo se había facturado, lo que implicó que en realidad el negocio nunca se concretó, explicación que resulta del todo razonable, considerando además que el testigo de la parte demandada explica que la facturación mensual del cliente, porque lo rechazado había sido una facturación anual, si fue incorporada a la base de ventas para el cálculo de la remuneración del actor, por lo que nada procede restituir sobre este punto.

En cuanto a la semana corrida, , el Art. 45 del Código del Trabajo establece:

“El trabajador 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 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.”

Es cierto que hay sentencias que tratan la situación de los trabajadores con remuneración mixta, en donde se ha fallado que no existe la necesidad de que la parte variable de la remuneración se devengue diariamente, lo que tiene buena base en la discusión parlamentaria de la Ley N° 20.281, pero esta interpretación no puede ser llevada al extremo de desnaturalizar la institución, considerando que la parte



de la norma que otorga el derecho a trabajadores con remuneración mixta señala expresamente que “Igual derecho tendrán”, por lo que estamos hablando siempre de la misma prestación, no de un derecho diferente que haya sido creado especialmente para los trabajadores con remuneración mixta, diferente a aquel que tienen las personas cuya remuneración es íntegramente variable y se devenga diariamente. Por tanto, el hecho de que la remuneración sea diaria sigue siendo un elemento de la semana corrida, aun en la remuneración mixta. En la especie, la parte demandante alega que la remuneración es diaria en aquella parte que excede el cumplimiento de un 140% de las metas, que sería el rango máximo de pago de asignación por ventas que se pagaba al actor, sobre ese máximo se seguía pagando una remuneración variable, pero ya no en un sistema de montos fijos por rangos de metas alcanzados, sino que un mero porcentaje de lo que se vendiera, lo que fue explicado al demandante en correos electrónicos que efectivamente se incorporan en la causa. Esta forma de pago, si bien en un principio se puede entender como remuneración diaria en la parte que excede a los rangos máximos de asignación por ventas, obviamente incorpora un elemento que no es diario, sino que es mensual, toda vez que para que se produzca el evento de comenzar a devengarse comisiones por venta, es necesario que se complete un 140% de las metas del mes, porcentaje de ventas que se puede completar en el mes completo o en un periodo inferior de tiempo, siendo a estos efectos irrelevante el nivel de ventas diarias que tenga el trabajador, cuestión que de hecho el demandante entiende porque ni siquiera pide semana corrida por este elemento mensual. El caso es que inevitablemente la segunda parte de la remuneración es condicionada por el desempeño mensual del trabajador, ya que siempre se requiere de este componente para que se paguen las comisiones sobre el 140% de cumplimiento, por lo que es la remuneración mensual la que compensa los días festivos o no laborales, no siendo procedente por ende la semana corrida, toda vez que toda la remuneración del actor siempre está condicionada por el elemento mensual, no diario. Diferente sería el caso es que el demandante tuviera una asignación por cumplimiento de determinados rangos de metas, que son indicadores mensuales, y de manera independiente a esto tuviera comisiones por ventas individuales, ya que en ese caso la comisión por venta individual no se ve influida en ninguna forma por la meta mensual, pero ese no es el caso, ya que la comisión tiene una directa relación, y está completamente condicionada por el desempeño mensual del actor.



En base a lo que se ha expuesto, el Tribunal desechará las prestaciones que se piden.

DÉCIMO QUINTO; Que habiendo sido valorada la prueba conforme a las normas de la sana crítica, estima el Tribunal que no hay otros medios que permitan alterar lo que se ha resuelto precedentemente.

En cuanto a la prueba de la parte demandante, como documental se incorporaron una serie de correos electrónicos, que han sido mencionados a propósito de la tutela laboral de derechos fundamentales, aquellos que no son nombrados expresamente van en la misma línea de los razonados, de la misma forma la documentación de la Inspección de Trabajo coincide con los oficios y no tiene información adicional a la que se ha expuesto al momento de analizar la tutela por infracción a la garantía de indemnidad, el informe psiquiátrico del demandante no es relevante toda vez que la tutela fue descartada por no haber hechos imputables a la demandada, no así por no ser efectiva la situación de salud mental del actor. En cuanto a la confesional, nada declara la representante de la demandada que perjudique sustancialmente su posición en juicio. La exhibición de documentos de liquidaciones y anexos no es relevante, porque la situación de los anexos se analizó ya detalladamente y las liquidaciones no son importantes porque la semana corrida fue rechazada por la forma en cómo se devenga la remuneración y el recargo legal de la indemnización por años de servicio se pide sobre la que fue pagada efectivamente.

En cuanto a la prueba de la parte demandada, sobreabunda lo no mencionado en las razones que ya se dieron para el rechazo de las acciones, mientras que la prueba no mencionada expresamente no subsana el hecho que la carta de despido no explica la situación del demandante y las razones por las cuales fue despedido en concreto, sino que solamente contiene generalidades sobre un proceso que no encuentra expresión concreta para el despido del trabajador que impugna el término de su relación laboral.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 161, 162, 163, 168, 452, 453, 454, 456, 457, 458, 459, 485, 486, 489, 493 y 495 del Código del Trabajo, se resuelve:



I.- Que se rechaza la denuncia de tutela laboral de derechos fundamentales interpuesta por don Jorge Antonio Parga Durban en contra de la empresa Testcloud SpA.

II.- Que se acoge la demanda de despido injustificado interpuesta por don don Jorge Antonio Parga Durban en contra de la empresa Testcloud SpA, ambos ya individualizados, declarándose que el despido que ha afectado al demandante con fecha 25 de noviembre de 2020 resulta injustificado, en razón de lo cual se condena a la demandada al pago de \$1.567.629, por concepto de recargo legal de la indemnización por años de servicio, suma que deberá pagarse con reajustes e intereses conforme a lo que disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

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

IV.- Que atendido lo resuelto, cada parte pagará sus costas.

RIT T-396-2021

RUC 21- 4-0326952-K

Dictada por don FRANCISCO VEAS VERA, Juez Suplente del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



A contar del 05 de septiembre de 2021, 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>

