

Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil veintidós.

Vistos:

Se sustanció esta causa RIT T-1301-2020 ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, en la que comparece don Valentín Alberto Alarcón Pizarro, quien, en procedimiento general, deduce acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido en contra del Consorcio Constructor Los Estanques S.p.A, representado por don Carlos Molinare Vergara y en contra Aguas Andinas S.A., representada por doña Marta Colet Gonzalo, en calidad de empresa mandante, a fin de que sean condenadas a adoptar las medidas de reparación que señala o las que determine el Tribunal y a pagar la indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo y por daño moral, más intereses, reajustes y costas. En forma conjunta, en el primer otrosí, interpone acción de cobro de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, más la compensación de feriado, también más intereses, reajustes y costas.

En subsidio, en el segundo otrosí, interpone acción por despido injustificado, indebido e improcedente y solicita se condene a las demandadas a pagar las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, esta última con su incremento legal y compensación de feriado, más intereses, reajustes y costas.

Por sentencia de veinte de octubre de dos mil veintiuno, se rechaza la demanda de tutela laboral, con costas. Además, se rechaza la demanda por despido injustificado y se omite pronunciamiento sobre el cobro de prestaciones y la solidaridad o subsidiariedad demandada, atendido el rechazo de las demandas.

En contra de la referida sentencia, el demandante deduce recurso de nulidad, invocando la causal prevista en la letra e) del artículo 478, del Código del Trabajo, el que fue declarado admisible y se incluyó en la tabla ordinaria para su conocimiento.

Considerando:

Primero: Que, como se anotó, en el reproche de ilegalidad de que se trata se hace valer, de manera principal, la causal de nulidad que contiene el artículo 478, letra e), del Código del Trabajo, en relación con el artículo 459



Nº 4 del igual texto legal, es decir, se reprocha al fallo haber omitido el análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a su estimación, causal que se invoca en lo que dice relación con la acción de tutela.

En este capítulo, el demandante señala que el tribunal no ponderó en su sentencia, entre otros, los antecedentes más relevantes aportados por su parte a fin de acreditar la existencia de indicios de la vulneración denunciada, como era precisamente su especial carga probatoria: declaraciones de la testigo Luisa del Carmen Pinto Godoy; respuesta de oficio generado por la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera, ORD. 323/2020, de 17 de noviembre de 2020, al que se adjunta el Informe de fiscalización realizado a Consorcio Constructor SpA y en el que se señala que la causa basal del accidente del trabajo sufrido con fecha 29 de marzo de 2019, por el actor, es principalmente porque la empresa no contaba con procedimiento de trabajo seguro, permiso de trabajo, AST u otro medio que permitiera verificar las condiciones de seguridad en el área a prestar servicios, lo que determinaba el riesgo de caída; asimismo, indica que la sanción será aplicada por la Seremi de Salud, que es la titular del procedimiento; respuesta de Oficio Nº 2/6378/2020, de 4 de noviembre de 2020, generada por la Inspección del Trabajo, incorporada a folio 109, en la que se adjunta un listado con las desvinculaciones de la empresa Consorcio Constructor Los Estanques, RUT 76.855.408-0, durante el periodo comprendido entre el 1 de mayo y el 31 de julio de 2020, en el que se aprecia que, de los 9 trabajadores despedidos, sólo el actor lo fue por necesidades de la empresa; Libro de Remuneraciones de junio y julio de 2020, exhibido por Consorcio Constructor SpA, incorporado a folios 144 y 145, por el que se da cuenta de que la dotación de trabajadores del mes de junio de 2020 (mes en que el trabajador fue despedido) era de 27 y en el mes de julio de 2020, la dotación de trabajadores subió a 46, lo que demuestra su aumento después del despido el demandante.

Hace presente, además, que la demandada Aguas Andinas no rindió prueba alguna y no exhibió la requerida por el tribunal.

Enseguida, argumenta que toda la prueba indicada y no valorada por el sentenciador, constituye propiamente indicios de la vulneración experimentada



en cuanto al procedimiento de tutela, las que guardan entre sí una absoluta congruencia y armonía y permiten concluir que el despido responde a una discriminación arbitraria, en los términos del artículo 2 del Código del Trabajo. Realiza el examen de los hechos que, en su concepto, constituyen indicios demostrados y que llevan a la conclusión pretendida.

El recurrente narra, además, los dichos de la testigo ignorada en cuanto señaló que contrataron a otra persona en lugar del actor y que lo cambiaron a funciones de bodeguero, después de su reincorporación de las licencias médicas.

Afirma, por último, que respecto de las declaraciones de los testigos de su parte y demás prueba señalada, no existe en la sentencia considerando alguno en que, a partir de tales declaraciones y demás antecedentes probatorios aportados, el tribunal analice y resuelva si se acreditó o no la justificación y proporcionalidad de la conducta de las demandadas en armonía con uno de los puntos de prueba de la Litis.

En segundo lugar y en subsidio, se interpone la misma causal, esto es, la prevista en el artículo 478, letra e), en relación con el artículo 459 N° 4, ambas normas del Código del Trabajo, pero, esta vez respecto de aquella parte de la sentencia que rechaza la demanda por despido injustificado.

En este sentido el reclamante reitera que no fueron objeto de análisis las mismas pruebas referidas en la causal anterior, aludiendo, nuevamente a la declaración de la testigo señora Luisa Pinto Godoy, así como a la respuesta de oficio N° 2/6378/2020, de 4 de noviembre de 2020, generada por la Inspección del Trabajo; indica que tampoco se analizó la respuesta de oficio generado por la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera, ORD. 323/2020 de 17 de noviembre de 2020, en la cual se adjunta a folio 105, el Informe de fiscalización realizado a Consorcio Constructor SpA. Tampoco se analizó el Libro de Remuneraciones de la demandada principal correspondiente a los meses de junio y julio de 2020 que da cuenta del número de trabajadores, antes y después del despido del actor.

Indica el impugnante que, de haber analizado toda la prueba señalada, el sentenciador habría concluido que, efectivamente, los hechos señalados en la carta de aviso de despido no se encontraban justificados y que, por lo tanto,



el despido fue injustificado, siendo la verdadera razón del despido, el estado de salud en el que quedó el actor después del accidente del trabajo sufrido.

Por otra parte, argumenta que el documento denominado “recepción provisoria”, no fue analizado en su totalidad, ya que en ese documento, señalado en el considerando noveno por el sentenciador (el cual sería el único documento analizado a fin de desechar la demanda de despido injustificado), se establece que al mes de agosto de 2020 se debían subsanar las observaciones realizadas por Aguas Andinas S.A. a fin completar trabajos pendientes en la obra, es decir, después de haber despedido al actor, la obra seguía en ejecución; de hecho y según los dichos de la testigo señora Luisa, contrataron para esa obra a otra persona en el mismo cargo del actor, lo que da cuenta de que los hechos señalados en la carta de aviso de despido por parte de la demandada principal, en cuanto a que la obra se encontraría concluida, no serían tales.

En ambas motivaciones el recurrente describe la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo del vicio que acusa y la hace consistir, en el caso de la acción de tutela, en que si se hubiera valorado toda la prueba rendida se habría determinado que, efectivamente, las demandadas vulneraron los derechos fundamentales del actor, en razón de su estado de salud. En la parte del despido injustificado, el impugnante sostiene que el examen de toda la prueba rendida habría conducido a acoger la demanda de despido injustificado principalmente por las nuevas contrataciones posteriores al despido del actor, por las desvinculaciones del mes de junio de 2020 y por los dichos de la testigo de su parte.

Segundo: Que, de la lectura de la sentencia impugnada, aparece que el juzgador relaciona la prueba rendida por las partes en los fundamentos quinto y sexto, para, enseguida, asentar la existencia del accidente de trabajo sufrido por el actor con fecha 29 de marzo de 2019, sobre la base de examinar el Informe Investigación Accidente Departamento de Prevención y Comité Paritario, la Denuncia Individual de Accidente del Trabajo (DIAT) e informe pericial incorporados al juicio.

Luego, reproduce el contenido de la carta de despido y sostiene que con los anteriores hechos asentados, más lo expuesto por la demandada, a lo que



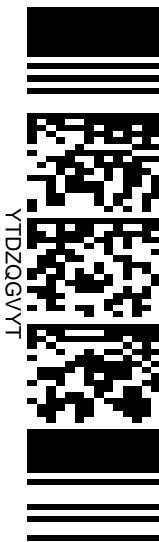
une el análisis de la Escritura Pública, de fecha 10 de julio de 2018 y Acta de Recepción Provisional, se forma convicción de que las sociedades demandadas, en el mes de mayo de 2018, celebraron un contrato de "construcción de las obras civiles, suministro de equipos, montaje y puesta en servicio, correspondiente a cada uno de los seis estanques de reserva de agua para consumo humano, r.m."

Sigue con el examen del Acta, firmada electrónicamente con fecha 11 de junio de 2020 y Carta 537, de fecha 27 de abril de 2020, para concluir que la demandada principal pidió la recepción provisional de la obra y que se emitió el Acta de Recepción Provisional de la Obra con Reservas con fecha 25 de Mayo de 2020, antecedentes que lo conducen a formar convicción de que el despido notificado al actor con fecha 30 de junio de 2020, se fundó en un hecho cierto.

A continuación, el juez, para los efectos de decidir la denuncia de tutela de derechos fundamentales, afirma que respecto a la conducta discriminatoria que se pretende atribuir a la demandada en relación con el actor, basada en la salud del trabajador demandante, no ha resultado prueba idónea para así estimarlo, reiterando que el despido fue debidamente justificado y que se vincula inequívocamente con las condiciones o circunstancias que fueron conocidas por trabajador y empleador en tanto en el contrato de trabajo y anexo de 29 de abril de 2019, consta que los servicios se contrataron para la realización de una obra que inequívocamente tenía fecha de término, de manera que al ejercer la facultad de poner término al vínculo la demandada Consorcio Los Estanques SpA, lo hace con estricto apego a la legalidad laboral, justificando en la comunicación y en juicio la efectividad de los hechos y la causal notificada en la carta despido incorporada al proceso.

Tercero: Que, lo consignado en el motivo que precede resultan ser los únicos razonamientos que conducen a tener por probados los hechos que se establecen por el juzgador, en orden a la legitimidad de la desvinculación del trabajador demandante e inexistencia de discriminación en el actuar de la demandada. Sin embargo, como lo asevera el recurrente, no existe examen alguno acerca de la prueba que podía conducir a una conclusión distinta.

En efecto, no se razona ni se analizan los dichos de los testigos,



limitándose a señalar que declararon lo que consta en el audio respectivo, pasando por alto los dichos referidos al cambio de funciones del trabajador y a la contratación de otra persona en su lugar, vertidos por la señora Pinto; no se advierte estudio alguno sobre el aumento de personal con posterioridad al despido del actor; tampoco acerca de la causal aplicada al trabajador —la que por lo demás se analiza desde el punto de vista de la conclusión de la obra o servicio y no como necesidades de la empresa, que es la invocada por el empleador—; nada se dice de la diferencia de fechas entre la entrega provisional de la obra y la entrega definitiva; no se argumenta sobre la naturaleza de la relación laboral que unía a las partes. Se yerra al sostener que del anexo de contrato de trabajo de 29 de abril de 2019, surge la justificación del despido por conclusión de la obra, ya que en dicho anexo se transforma la relación laboral en indefinida y la contratación no fue, en inicio, por plazo fijo.

En fin, no existe análisis pormenorizado de todos los elementos de convicción incorporados al proceso, ni razonamiento que conduzca a desestimar la prueba rendida, especialmente en lo que se relaciona con los indicios de vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.

En consecuencia, no se ha dado cumplimiento a las exigencias contenidas en el artículo 459 N° 4 del Código del Trabajo en el pronunciamiento de la sentencia cuestionada.

Cuarto: Que, determinada la omisión acusada, corresponde precisar si ella posee o no la aptitud modificatoria de la decisión impugnada, único escenario en que la ley permite la nulidad de la sentencia, desde que se exige por el legislador la influencia sustancial de los vicios denunciados en lo resolutivo del fallo.

En este sentido, cabe consignar que del examen de las declaraciones de la testigo Luisa del Carmen Pinto Godoy, quien señala, entre otras afirmaciones, que cambiaron de funciones al actor, luego de su reincorporación y que contrataron a otra persona en su lugar; de la respuesta dada por la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera, ORD. 323/2020, de 17 de noviembre de 2020, adjuntando el Informe de Fiscalización realizado a Consorcio Constructor SpA, del que aparece que la causa basal



del accidente del trabajo sufrido con fecha 29 de marzo de 2019, por el actor, se debió principalmente a que la empresa no contaba con procedimiento de trabajo seguro, permiso de trabajo, AST u otro medio que permitiera verificar las condiciones de seguridad en el área a prestar servicios, lo que determinaba el riesgo de caída; de la respuesta N° 2/6378/2020, de 4 de noviembre de 2020, de la Inspección del Trabajo, con un listado con las desvinculaciones de la demandada, durante el periodo comprendido entre el 1 de mayo y el 31 de julio de 2020, en el que se aprecia que, de los 9 trabajadores despedidos, sólo el actor lo fue por necesidades de la empresa; del Libro de Remuneraciones de junio y julio de 2020, exhibido por Consorcio Constructor SPA del que se desprende el aumento de la dotación de trabajadores en el mes de julio de 2020 en relación con el mes anterior, a lo que se une el yerro acerca de la naturaleza del contrato de trabajo suscrito entre las partes, el que claramente es de índole indefinida, según se lee de anexo de 29 de abril de 2019, resulta que la omisión en que se ha incurrido posee vocación modificatoria de lo que viene decidido.

En efecto, cada una de las situaciones de que da cuenta el examen –ya enunciado- de los elementos de convicción omitidos, conducen a tener por cierto el indicio hecho valer por el demandante, cual es, que su estado de salud, posterior al accidente sufrido en el desempeño de sus funciones, provocado por las condiciones carentes de seguridad en las que desempeñaba sus labores, ha sido el motivo por el que fue desvinculado, sin que la conclusión de la obra –que por lo demás no terminó en el mes en que el trabajador fue despedido- haya configurado las necesidades de la empresa, como intentó hacerlo ver la demandada.

Quinto: Que, por consiguiente, no queda sino acceder a la petición del demandante y acoger su arbitrio, anular la sentencia y proceder a la dictación de la subsecuente decisión de reemplazo, sin que sea necesario entrar al análisis de la causal hecha valer a propósito de la acción por despido injustificado, la que se invoca en carácter de subsidiaria.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de nulidad intentado por el demandante, en contra de la sentencia de veinte de octubre de dos mil



veintiuno, pronunciada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en estos antecedentes RIT T-1301-2020, caratulados “Alarcón/Consortio Los Estanques SpA y otra”, la que, en consecuencia, **se anula** y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, en forma separada.

Regístrese.

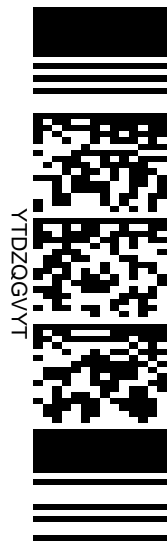
Redactó la Fiscal Judicial, Javiera González S.

No firma el ministro señor Fernando Carreño, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por estar con feriado legal.

Nº 3.657-2021.

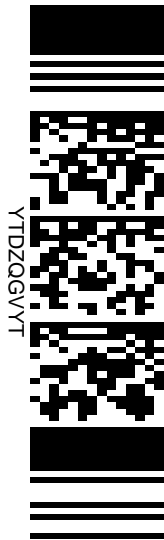
OMAR ANTONIO ASTUDILLO
CONTRERAS
MINISTRO
Fecha: 31/05/2022 14:54:46

JAVIERA VERONICA GONZALEZ
SEPULVEDA
FISCAL
Fecha: 31/05/2022 11:09:24



Pronunciado por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Omar Antonio Astudillo C. y Fiscal Judicial Javiera Veronica Gonzalez S. Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil veintidós.

En Santiago, a treinta y uno de mayo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil veintidós.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 478 del Código del Trabajo, se dicta la sentencia de reemplazo que sigue.

Vistos:

Se mantienen los motivos primero, tercero, quinto, sexto, séptimo, octavo y decimoquinto –con excepción de su parte final desde donde dice: “... sin perjuicio de que ...”- de la sentencia de veinte de octubre de dos mil veintiuno, no afectados por la nulidad decretada y referidos a lo expuesto en la demanda, en la contestación de Aguas Andinas S.A., la relación de los medios de prueba de cada una de las partes, la existencia del accidente de trabajo sufrido por el actor, el contenido de la carta de despido y la efectividad de la existencia de régimen de subcontratación.

Y se tiene, además presente:

Primero: Que, en cuanto a la acción de tutela laboral, correspondiéndole al actor la demostración de los indicios invocados a su favor, cuales fueron, la ocurrencia de un accidente del trabajo, el período de reposo laboral y la disminución de su capacidad laboral, aquél rindió la prueba que se relaciona en el fundamento quinto reproducido.

Así, adjuntó, entre otros documentos, la Resolución de Calificación del origen de los accidentes y enfermedades Ley N°16.744, emitida por la Mutual de Seguridad, con fecha 1 de abril de 2019, en la que consta el reconocimiento de accidente de índole laboral y la procedencia de los beneficios legales y la Denuncia Individual de Accidente del Trabajo (DIAT), elaborada por la demandada Consorcio Constructor Los Estanques Spa respecto del accidente sufrido por el actor con fecha 29 de marzo de 2019, a las 12.20 A.M., mientras, en su calidad de eléctrico M1, realizaba una instalación eléctrica en el ducto 1500, cae por el pique vertical de la misma tubería; además de la Resolución de Incapacidad B101-2021, de la Comisión Médica de reclamos, de fecha 5 de enero de 2021, que da cuenta de la incapacidad con la que resultó el actor, la que asciende a un 70%.

Adjuntó el Informe de la Clínica Los Coihues, del que aparece que se mantuvo hospitalizado en ese Centro desde el 18 de abril al 12 de julio, ambas fechas del año 2019.



Agregó también el contrato de trabajo, suscrito el 22 de enero de 2019 con la demandada Consorcio Constructor Los Estanques SpA, para desempeñarse como Maestro Primera Eléctrico, en la Construcción de Obras Civiles, Suministro de Equipos, Montaje y Puesta en Servicio de cada uno de los Seis Estanques de Reserva de Agua para consumo Humano, RM, con plazo de duración por 1 mes y un anexo suscrito el 29 de abril 2019, por el que se modifica la cláusula sexta del anterior contrato, quedando con la siguiente redacción: “*El presente contrato tendrá una duración indefinido*”.

Agregó también un certificado de cotizaciones, emitido por Administradora de Fondos de Pensiones Provida, de 4 de junio de 2020, correspondiente al lapso entre el año 1990 y la fecha de su extensión; además, incorporó la carta de despido, de 30 de junio de 2020, en la que se invocan las necesidades de la empresa y es del siguiente tenor: “ *... la Obra en la que usted actualmente presta servicio para la empresa se encuentra concluida y entregada; existiendo hoy solo trabajos menores; que no requieren la misma cantidad de trabajadores prestando servicios en esta. No se justifica económicamente para la empresa conservar la actual sobredotación de cargos y puestos de trabajo. Por su parte comentarle que el consorcio Constructor “Los Estanques”, su empleador, fue creado al efecto, precisamente para la materialización de la Obra que se encuentra concluida. No existiendo otras obras vigentes donde usted pudiese ser destinado a prestar sus servicios. En este mismo sentido informarle que en el breve plazo dicha sociedad será disuelta por haber terminado el objeto para la cual fue creada. Por lo señalado, es que el área donde usted presta actualmente sus servicios será reestructurada, disminuyendo la dotación de personal de esta, y de la empresa en general, y debemos, por tanto, prescindir de sus servicios.*”.

Hizo exhibir a la demandada Consorcio Constructor Los Estanques, el Libro de Remuneraciones desde diciembre de 2019 a julio de 2020, excluye abril de 2020; el Balance General del año 2019; los Estados Financieros de los años 2018 y 2019.

Incorporó, además, un informe socioeconómico, en el que se concluye



que el actor, Valentín Alarcón Pizarro, da cuenta de una estabilidad a lo largo de toda su trayectoria laboral siendo la última actividad laboral desarrollada como Maestro Eléctrico para la empresa Consorcio Constructor Los Estanques, lugar donde fue víctima de un accidente laboral grave que lo dejó en estado de Invalidez Total 70%. Llevaba dos meses trabajando cuando se produjo el accidente. Para cuando se produce el accidente, marzo de 2019, generaba ingresos de \$ 1.562.940, luego retomó sus funciones generando ingresos de hasta \$ 2.198.698 impositivos en marzo del año 2020, hasta antes de presentar licencias médicas. Luego en junio del mismo año es desvinculado. Al ser despedido, perdió toda posibilidad de reincorporarse a una actividad de similares características, más aun considerando su estado de salud física, todo lo cual lo llevó a gestionar una pensión de invalidez. El accidente vivido, así como la disminución radical en sus ingresos generaron en el actor un profundo cambio en su vida social, laboral y económica, a tal punto, que en la actualidad percibe una pensión de invalidez equivalente al 30% de los ingresos recibidos mientras trabajó.

Segundo: Que, por otra parte, el actor hizo declarar a Luisa del Carmen Pinto Godoy y a Zunilda del Carmen Pizarro Borquez. La primera de ellas, pareja del demandante, narra las condiciones en las que encontró al actor al acudir a la Mutual, sucio, describe el estado en que estaba según los médicos con los que hablaron en el lugar; que fue sometido a un tratamiento de aproximadamente 10 meses. Señala que sigue con medicamentos de por vida, cambió en relación con lo que era antes, sufre muchos dolores. Realiza sus actividades de manera más calmada; no es el mismo; laboralmente es la mitad de lo que era; su movilidad se redujo bastante; actualmente está cesante; ha tenido posibilidades, lo examinan y, en fin, no lo aceptan. Terminó la relación con la empresa, por necesidades de la empresa, lo que no es efectivo porque contrataron a otra persona en su lugar y lo sabe porque el contratado era compañero del actor y se comunican. El demandante era eléctrico M1; no sabe lo que hace el compañero contratado. La situación ha sido frustrante para él; se ha sentido discriminado; aparece en su historial de trabajo la demanda que presentó contra la empresa. No recuerda la fecha de regreso del actor a la empresa,



ni el tiempo posterior en que fue despedido; cuando regresa dejó de hacer la parte eléctrica, lo mandaron como bodeguero, que no son sus funciones; le comentaba que durante el día no realizaba actividades, veía películas, dormía, lo que no era así cuando trabajaba. Agrega que las secuelas de las que padece son dolores permanentes, no puede agacharse, presenta dificultades para levantarse; describe las facturas sufridas por el actor; sabe de la resolución de incapacidad de la Mutual, que alcanza el 70%; el compañero fue contratado para hacer las funciones del actor a través de empresa externa y había sido despedido antes del demandante por la empresa; no recuerda el nombre.

La otra testigo, señora Pizarro, madre del actor, señala que trabajaba en Aguas Andinas y que fue despedido en enero, no recuerda el año. Fue despedido porque tuvo un accidente y estuvo hartos tiempo “abajo”, volvió y no pasó mucho tiempo y lo despidieron. Aclara tener 3 hijos, una secretaria, otro soldador; el último ha hecho “pololitos”. Dice que el actor alcanzó a estar un año trabajando.

Tercero: Que con el mérito de las pruebas referidas, se tiene por cierto:

a) La existencia de la relación laboral entre demandante y demandada principal la que se inició con fecha 22 de enero de 2019 y que si bien inicialmente se pactó por un plazo determinado, posteriormente, el 29 de abril del mismo año, se transformó en una de carácter indefinida.

b) El demandante sufrió un accidente laboral el 29 de marzo de 2019, el que le acarreó una hospitalización aproximada de tres meses, lo hizo acreedor de sendas licencias médicas por un periodo superior a 10 meses, habiéndose reincorporado a sus funciones en enero de 2020, quedando con una incapacidad ascendente al 70%, todo ello en forma previa al despido.

En consecuencia, los indicios hechos valer por el demandante han sido probados, esto es, un estado de salud deteriorado por el accidente laboral sufrido.

Cuarto: Que, las señales demostradas conducen a generar en este Tribunal la sospecha fundada de que ha existido la lesión de derechos fundamentales alegada por el demandante, cual es, la conculcación del



derecho a la no discriminación, previsto en el artículo 2 del Código del Trabajo, desde que los indicios demostrados son suficientes para inferir que la discapacidad física del demandante motivó su desvinculación, por no ser ya “útil” para la demandada en las condiciones desmejoradas en que desarrolla actualmente su vida.

Quinto: Que, en consecuencia, correspondía al empleador justificar la necesidad de la desvinculación decidida respecto del demandante.

En este sentido, la demandada Consorcio Constructor Los Estanques SpA incorporó los documentos relacionados en el motivo sexto reproducido, esto es: 1. Copia contrato de trabajo celebrado entre el demandante y su representada con fecha 22 de Enero de 2019; 2. Anexo contrato de fecha 22 de Febrero de 2019. 3. Sistema de Gestión Integrado, Autocuidado Responsable en Obras debidamente suscrito por el actor. 4. Sistema de Gestión Integrado, Un trabajo bien planificado coordinado entre los trabajadores evita acciones inseguras, debidamente suscrito por el actor. 5. Sistema de Gestión Integrado, Difusión Flujo de Emergencia debidamente suscrito por el actor. 6. Sistema de Gestión Integrado, Uso de Herramientas manuales y eléctricas. 7. Informe de Investigación Accidente Departamento de Prevención y Comité Paritario. 8. Comprobante de Entrega de Elementos de Protección personal debidamente suscrito por el actor. 9. Obligación de Informar debidamente suscrito por el actor. 10. Comprobante de Entrega de Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad. 11. Denuncia Individual de Accidente del Trabajo (DIAT). 12. Acta de Recepción Provisional con Reservas, de fecha 11 de junio de 2020. 13. Carta de aviso de término del contrato de trabajo de fecha 30 de junio de 2020. 14. Proyecto de Finiquito fecha 30 de Junio de 2020. 15. Contrato entre Aguas Andinas y el Consorcio. 16. Carta de adjudicación del proyecto dirigida al Consorcio Constructor por Aguas Andinas.

Estos documentos explican su contenido con la sola lectura de su nombre y de ellos no es posible desprender la justificación que era de cargo de la empleadora, por las siguientes razones:

- a) No logran justificar la medida adoptada por la demandada principal



respecto del trabajador Alarcón Pizarro.

- b) El actor no fue contratado para una obra o faena determinada, de modo que la conclusión de aquélla a la que hace referencia la empleadora en la carta de despido, no puede afectar la relación de índole indefinida que unía a las partes. A ello se agrega que, de acuerdo al Acta de Recepción Provisional Sin Reservas, dicha obra no concluyó en el mes de junio, sino en el mes de octubre de 2020.
- c) No se rindió prueba sobre la disminución del personal argumentado en la misiva desvinculatoria y, por el contrario, del Libro de Remuneraciones exhibido aparece el aumento de la dotación, de 27 dependientes en junio –mes del despido- a 46 trabajadores en julio de 2019.
- d) No existen elementos de convicción acerca de la supuesta disolución de la sociedad empleadora, la que por lo demás está constituida por un consorcio, es decir, no es una empresa única. Son sus socios y codeudores solidarios, Brotec Construcción SpA y Constructora Valko S.A., según aparece de la cláusula decimosexta del Contrato de Construcción de Obras Civiles, celebrado entre el Consorcio Constructor Los Estanques SpA y Aguas Andinas S.A., con fecha 3 de mayo de 2018, incorporado a estos autos.

Por consiguiente, la empleadora no ha satisfecho la carga probatoria que pesaba sobre ella, desde que con los elementos de prueba incorporados y ya referidos, no llega a explicar los fundamentos de la medida ni su proporcionalidad. Inclusive más, la falta de justificación de la causal de despido que invocara y su falta de correlato con los hechos conforman otro indicio de discriminación.

En este último sentido cabe agregar la circunstancia de que la relación laboral haya sido indefinida –no lo fue por obra o faena o de plazo fijo- permite corroborar que la supuesta conclusión de la obra en la que prestaba servicios el actor no era atingente a la naturaleza de su contratación, aparte que dicha obra permaneció en funcionamiento, incluso aumentó su dotación al mes siguiente del despido del actor, como se desprende de la exhibición del Libro de Remuneraciones, lo que se une al



estado de discapacidad de éste, producto del accidente laboral, a quien no le asignaron funciones a desarrollar con posterioridad a su reincorporación de acuerdo a su experticia, sino en calidad de bodeguero, sin mayor actividad en la empresa.

Sexto: Que, en esas condiciones, no cabe sino concluir que el despido del actor fue discriminatorio pues, en realidad, se sostuvo en su discapacidad física, producto del accidente laboral que sufrió en su desempeño, transgrediendo la empleadora, de ese modo, la disposición del artículo 2 del Código del Trabajo, en cuanto esta norma prevé que son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación y precisa que éstos están constituidos, entre otros, por las exclusiones basadas en motivos de enfermedad o discapacidad, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación, como ha ocurrido en la especie, en que producto de la discapacidad física que afecta al actor, se decidió su despido, debiendo, por lo tanto, acogerse la acción de tutela con ocasión del despido deducida en lo principal del libelo, cuyas peticiones se circunscriben a la indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo, medidas reparatorias allí señaladas e indemnización por daño moral, además de los reajustes, intereses y costas, tanto en relación con la empleadora directa como en cuanto a la dueña de la obra, esta última en calidad de responsable solidaria o subsidiaria.

Séptimo: Que, no obstante que el actor circunscribió sus peticiones en la denuncia de tutela con ocasión del despido, a las referidas anteriormente, esta Corte no puede desconocer el carácter imperativo de la norma contenida en el artículo 489 del Código del Trabajo, en cuanto dispone en su inciso tercero: *“En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.”*.

Por lo tanto, además, se dispondrá el pago de la indemnización



sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, esta última con su recargo, cuya base de cálculo se determina en la suma de \$998.523, basada en la pretensión del actor, coincidente con el monto que se consigna en el proyecto de finiquito incorporado por la demandada principal. Ambos resarcimientos, por lo demás, son pedidos en la demanda conjunta, la que no menciona, es cierto, el recargo legal, pero, como se dijo, su otorgamiento constituye un imperativo legal.

Asimismo, se accederá a la compensación de feriado reclamada por el trabajador en su demanda conjunta con la acción de tutela, forma a través de la cual se da cumplimiento a lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo 489 del Código del Trabajo, ya que la demandada no probó haber solucionado su monto, ni demostrado su uso, por el contrario en el ya citado proyecto de finiquito, reconoce deberlo por \$890.544.

Responsabilidad de la empresa principal Aguas Andinas S.A.:

Octavo: Que, en relación con la responsabilidad solidaria o subsidiaria invocada respecto de la dueña de la obra o faena, esto es, Aguas Andinas S.A., ésta se defiende en los términos consignados en el motivo tercero reproducido y que, en síntesis, se circunscriben a negar responsabilidad por no haber contratado al actor, ni haber puesto término al contrato de trabajo. Agrega que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 183-B del Código del Trabajo, la responsabilidad solidaria sólo alcanza a las obligaciones laborales y previsionales de dar, es decir, no hace responsable de forma alguna a la empresa principal por eventuales actos de vulneración de derechos fundamentales cometidos por el empleador directo de los trabajadores en régimen de subcontratación. Indica que la acción de tutela únicamente prospera por hechos ocurridos entre empleadores y trabajadores, calidad que no es la de su parte y que el actor debe demostrar las circunstancias que hacen concurrente la responsabilidad subsidiaria.

En el evento de que el demandante pruebe la existencia del vínculo de subcontratación entre demandada principal y solidaria y que se desempeñó en régimen de subcontratación, igualmente no podría determinarse su responsabilidad solidaria, porque demostrará, en su



oportunidad, que siempre ha hecho efectivo y oportuno ejercicio de los derechos de información y, en su caso, retención que la ley contempla, en términos tales que la única responsabilidad que le podría ser atribuida no es “solidaria” sino que “subsidiaria”.

Sigue alegando que para el evento improbable e hipotético que -desestimando lo expuesto en los acápites anteriores- se condenare a su representada en calidad de “responsable solidaria”, de conformidad a lo establecido en el artículo 183-B del Código del Trabajo, solicita que la responsabilidad solidaria se limite al tiempo o período durante el cual el supuesto trabajador de la demandada principal, prestó servicios en régimen de subcontratación.

Para este mismo caso, opone, además, conjuntamente, la excepción dilatoria prevista en el artículo 303 N°5 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 2.357 del Código Civil, esto es, el beneficio de excusión, a objeto de que antes de proceder en contra de su representada, se persiga la deuda en los bienes de la eventual obligada y demandada principal y en las garantías reales eventualmente constituidas por ella para caucionar la misma deuda, apoyando esta alegación en lo dispuesto en los artículos 183-D del Código del Trabajo, en relación con los artículos 2.335, 2.336 y 2357 del Código Civil.

Noveno: Que, conforme a los fundamentos reproducidos, se tuvo por cierta la existencia del régimen de subcontratación, ya que del contrato de trabajo del demandante, unido al contrato suscrito entre el Consorcio Constructor Los Estanques SpA y Aguas Andinas S.A., se desprende que el actor prestó servicios, en calidad de trabajador eléctrico M1, para el Consorcio, en la obra que éste se obligó a ejecutar para Aguas Andinas S.A., persona jurídica dueña de la obra, empresa o faena, presentándose, en consecuencia, los supuestos establecidos en el artículo 183 A del Código del Trabajo.

En relación con la extensión de la responsabilidad de la empresa principal –Aguas Andinas S.A.- corresponde consignar el contenido del artículo 183 B del Código del Trabajo, que, en lo que interesa, establece: *“La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones*



laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal.”

Décimo: Que, además, debe considerarse la disposición del artículo 489 del Código del ramo, en cuanto en su inciso cuarto prescribe: “*En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.*”

En atención a lo previsto en el artículo 183 A, ya transcrito, la empresa principal responde de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, por expresa disposición de ley, sin atender a la naturaleza de esas obligaciones, considerando únicamente el tiempo en que el trabajador prestó servicios en régimen de subcontratación, el que, en la especie, se extendió durante toda la vigencia de la relación laboral, esto es, desde el 22 de enero de 2019 hasta el 30 de junio de 2020, de modo que las alegaciones sobre límite de tiempo, en nada afectan lo que pudiera decidirse al respecto.

En cuanto a la índole de la responsabilidad –solidaria o subsidiaria- cabe considerar que la ley, para los efectos de las indemnizaciones por término de la relación laboral, establece el límite temporal ya referido, además de la disminución en la intensidad de la responsabilidad –de solidaria a subsidiaria- en el evento de demostrarse el ejercicio de los derechos de información, retención y/o pago por subrogación, regulados en los artículos 183 C y D del Código del Trabajo; sin embargo, la empresa principal, no obstante haberlo ofrecido en su contestación a la demanda, no rindió prueba alguna en tal sentido, de modo que las alegaciones vertidas sobre esta atenuación del grado de responsabilidad, no serán oídas.

Undécimo: Que, en torno a la responsabilidad de la dueña de la



obra, resta precisar si ella concurre o no en relación con la indemnización especial prevista en el artículo 489 del Código del Trabajo.

A este respecto, esta Corte considera el contenido de la reproducida disposición del artículo 183 B del Código del ramo, en cuanto hace responsable a la empresa principal de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de su contratista o subcontratista. En consecuencia, corresponde precisar si a la indemnización especial – consistente en una suma no inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual- puede o no atribuírsele la calidad de obligación laboral o previsional, de la que la ley hace responsable a la dueña de la obra.

Duodécimo: Que, la ley no proporciona un concepto de obligaciones laborales y previsionales, sin embargo, debe tenerse en consideración que a las primeras, que pueden esbozarse como todos los deberes, imposiciones o exigencias esenciales a la relación de índole laboral, sean legales, contractuales o convencionales, el legislador les agrega el calificativo de obligaciones de dar y, las segundas, inherentes a la garantía consagrada constitucionalmente en el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República, como las medidas adoptadas por el Estado o la sociedad para proteger a los trabajadores y a sus familias, a través de la cobertura económica ante una contingencia o riesgo social, pudiendo considerarse entre estas últimas la enfermedad, sobrevivencia, maternidad, desempleo, accidentes y enfermedades relacionadas con el trabajo, invalidez y vejez.

Sobre la base de lo consignado, entonces, no es dable enmarcar –para estos efectos- la obligación de indemnizar, prevista en el artículo 489 del Código del Trabajo, como una obligación laboral, desde que surge por una conducta del patrono, consistente en el despido vulneratorio de derechos fundamentales del dependiente, por lo tanto, deviene en una sanción a dicha conducta del empleador, en la que no ha participado, ni ha podido controlar la empresa principal. En definitiva, se trata de un ilícito laboral que va mucho más allá de la mera arbitrariedad o injustificación y atañe a hipótesis de ataques a la dignidad del trabajador, como acontece cuando el



despido del trabajador se ha basado, en verdad, en algún criterio que resulta social y especialmente reprobado, al punto que no es tolerado por el ordenamiento jurídico. En suma, comporta una responsabilidad de carácter personal. Además, el cumplimiento de la obligación de no discriminación corresponde a una obligación de hacer o no hacer, no de desplegar una determinada conducta, sin que pudiera estimársela como obligación de dar, a las que expresamente se refiere el citado artículo 183 B.

Corroborar lo anterior, la circunstancia de que las restantes disposiciones contenidas en el párrafo que regula expresamente el régimen de subcontratación y que establecen los mecanismos por los que la dueña de la obra puede morigerar su responsabilidad, se refieren a “monto y estado de las obligaciones laborales y previsionales”, disponiendo incluso el pago por subrogación y aludiendo a medidas que suponen el ejercicio de control por parte de la empresa principal sobre el cumplimiento del contratista o subcontratista, de las obligaciones laborales y previsionales de las que la ley la hace responsable.

Si el legislador ha querido incluir una obligación de hacer o no hacer, lo explicita, como ocurre con la regla del artículo 183 E del Código del Trabajo, que incluye a la empresa principal en la obligación de seguridad establecida en el artículo 184 del Código del ramo.

Decimotercero: Que, en consecuencia, como la obligación de pagar la indemnización especial establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo, no reviste la naturaleza de obligación laboral o previsional, no cabe extenderla hacia la empresa principal, debiendo acogerse, en este sentido, la alegación de Aguas Andinas S.A. y rechazar el libelo que pretende incluirla como responsable solidaria o subsidiaria de la citada indemnización especial, sin que sea necesario examinar sus restantes alegaciones.

Decimocuarto: Que, por último, esta Corte se hará cargo de la petición de indemnización por daño moral contenida en la demanda de la que se conoce en estos autos y, como premisa, ha de establecerse que dicha petición debe circunscribirse a la aflicción que, en el trabajador, habría producido su despido vulneratorio de la no discriminación que se le garantiza en el artículo 2 del Código del Trabajo.



Para su procedencia, el demandante se apoya en el artículo 495 del Código del Trabajo y en la teoría de la reparación integral del daño causado y expone: *“Así, se hace procedente que SS. contemple esta indemnización por daño moral como forma de reparar el especial y concreto daño que he sufrido de parte de mi empleador, mas allá de la indemnización dispuesta en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo. Es así, como esta última indemnización, referida al rango entre seis a once remuneraciones, al estar establecida de forma ex - ante por nuestra normativa, impide su tarificación en lo que se refiere a las circunstancias concretas denunciadas y las consecuencias morales que se me han causado; estableciéndose que, si bien, los hechos denunciados confluyen en una misma situación jurídica, la afectación moral que he sufrido y continúo sufriendo en la actualidad, deben ser indemnizadas por mi ex empleador, en los montos que indicaré a continuación, los cuales son fijados teniendo en consideración mi situación personal y la forma en que las vulneraciones ejercidas por mi ex empleadora me han afectado de forma concreta y precisa.”*. Luego pide la suma de \$20.000.000, por este concepto.

Decimoquinto: Que, la contestación de la demandada principal fue realizada de manera extemporánea y en la respuesta de la empresa principal no existen argumentaciones específicas en torno al tema, más allá de las consignadas en el fundamento séptimo que antecede.

Según se advierte del libelo, en lo que se ha transcrito, el trabajador no ha descrito la aflicción que pretende se le resarza; sus fundamentos resultan vagos y ambiguos. No se ha colocado a esta Corte en condiciones de conocer la angustia, congoja o pesadumbre que la desvinculación, basada únicamente en su condición de salud, le ha causado, ya que las expresiones *“... la afectación moral que he sufrido y continúo sufriendo en la actualidad ...”* y *“... teniendo en consideración mi situación personal y la forma en que las vulneraciones ejercidas por mi ex empleadora me han afectado de forma concreta y precisa...”*, no son indicativas de la aflicción precisamente ocasionada por la desvinculación ilegítima decidida a su respecto, más bien se orientan a la disminución de sus capacidades físicas producto del accidente laboral.



Por otra parte, si bien pudiera considerarse que en sí un despido vulneratorio causa daño moral al trabajador en cuanto a la percepción de sí mismo o auto-estima, no es dable establecerlo sin algún otro elemento de convicción que corrobore el perjuicio extra-patrimonial derivado de la desvinculación ilegítima. En tal sentido, el informe socioeconómico y los dichos de las testigos, nada aportan; las declaraciones de una de ellas describen la afectación producto del accidente y de la disminución de las capacidades físicas del actor, sin precisar consecuencias perniciosas en relación con el despido de que fue objeto. Por lo tanto, la indemnización por daño moral se desestimaré.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, además de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, **se acoge** la denuncia por tutela de derechos fundamentales deducida por don Valentín Alberto Alarcón Pizarro en contra de Consorcio Constructor Los Estanques SpA, en consecuencia, se declara que el despido de que aquél fue objeto, con fecha 30 de junio de 2020, fue vulneratorio del derecho a la no discriminación, previsto en el artículo 2 del Código del Trabajo y, por consiguiente, se condena a la demandada principal, esto es, Consorcio Constructor Los Estanques SpA a:

I. Realizar a lo menos 1 charla a todos sus trabajadores sobre la existencia del referido derecho y su forma de conculcación, además, del ejercicio de su tutela por parte de los dependientes, la que deberá cumplirse dentro de 30 días de ejecutoriado el presente fallo, bajo el apercibimiento del artículo 492 del Código del Trabajo.

II. Pagar al demandante las siguientes sumas, por los conceptos que se indican:

- a) \$998.523, como indemnización sustitutiva del aviso previo.
- b) \$998.523, como indemnización por años de servicios.
- c) \$299.560, como recargo previsto en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.
- d) \$890.544, por compensación de feriado.
- e) \$5.991.138, como indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a seis remuneraciones.

Estas cantidades deberán ser incrementadas en los términos previstos en



los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

III. Se condena a la demandada Aguas Andinas S.A. en calidad de responsable solidaria a solucionar las cantidades contenidas en las letras a), b), c) y d) del numeral II. que precede, esto es, indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicios, recargo legal y compensación de feriado.

IV. Se impone a las demandadas principal y solidaria, el pago de las costas de la presente causa, las que se regulan en la suma de \$1.500.000.

V. Se rechaza la demanda principal en cuanto pretende indemnización por daño moral.

VI. Se omite pronunciamiento sobre la demanda subsidiaria contenida en el segundo otrosí del libelo pretensor.

Remítase copia de la presente sentencia a la Dirección del Trabajo para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la Fiscal Judicial, Javiera González S.

No firma el ministro señor Fernando Carreño, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por estar con feriado legal.

N° 3.657-2021.

OMAR ANTONIO ASTUDILLO
CONTRERAS
MINISTRO
Fecha: 31/05/2022 14:54:52

JAVIERA VERONICA GONZALEZ
SEPULVEDA
FISCAL
Fecha: 31/05/2022 11:09:27



Pronunciado por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Omar Antonio Astudillo C. y Fiscal Judicial Javiera Veronica Gonzalez S. Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil veintidós.

En Santiago, a treinta y uno de mayo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

