

Concepción, veinticinco de julio de dos mil veintitrés.

**Visto, oído y teniendo presente.**

**Primero. Denuncia y demanda.** Que, comparece ante este juzgado de letras del trabajo de Concepción don CESAR ALEJANDRO MÉNDEZ MANRÍQUEZ, abogado, RUT 16.348.518-4, domiciliado en calle Sotomayor N° 821, comuna de Coronel; en representación convencional de don ARMANDO GUSTAVO MENDEZ FAÚNDEZ, cédula de identidad N° 6.769.069-9, casado, desempleado, actualmente cesante, domiciliado en Calle Riquelme N° 979, comuna de Coronel, para esto efectos de su mismo domicilio, quien viene en presentar denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido indirecto, cobro de indemnizaciones y prestaciones laborales con Nulidad del despido, en procedimiento de tutela laboral, en contra de la empresa SERVICIOS CALDERON Y RIQUELME LTDA., RUT 77.147.986- 3, representada legalmente por don PATRICIO ANDRÉS CALDERÓN MOYA, cédula de identidad N° 11.948.162-7, o por quien lo reemplace o subrogue legalmente de conformidad al artículo 4° del Código del Trabajo, ambos domiciliados en Camino a Coronel (Ruta 160), kilómetro 7,5, comuna de San Pedro de la Paz, en su calidad de empleador directo de nuestro representado; y solidariamente en contra de INSTITUTO FORESTAL (INFOR), RUT 61.311.000-3, representada legalmente por don FERNANDO RAGA CASTELLANO, cédula de identidad N° 6.222.195-K, o por quien lo reemplace o subrogue legalmente de conformidad al artículo 4° del Código del Trabajo, ambos domiciliados en Camino a Coronel (Ruta 160), kilómetro 7,5, comuna de San Pedro de la Paz, solicitando se declare:

1° Que don ARMANDO GUSTAVO MÉNDEZ FAÚNDEZ, sufrió un accidente del trabajo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° de la ley 16.744, con fecha 6 de noviembre de 2019.

2° Que dicho accidente fue provocado por la negligencia y falta del deber de seguridad y cuidado por parte de la demandada.

3° Que la denunciada, con ocasión del despido, ha vulnerado derechos fundamentales, amparados en el artículo 485° del Código del Trabajo consistente en afectación y/o amenaza al derecho a la integridad física y psíquica de la persona (19 N° 1 DE LA C.P.R.) de don ARMANDO GUSTAVO MENDEZ FAÚNDEZ, declarando y resolviendo que la denunciada ha vulnerado sus derechos fundamentales con ocasión del



despido indirecto, en la forma expuesta en la demanda o bien, en la forma que se determine conforme al mérito del proceso.

4° Que el despido indirecto de don ARMANDO GUSTAVO MÉNDEZ FAÚNDEZ es justificado, por existir un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, por parte del empleador, en conformidad a los dispuesto en el artículo 160 N° 5 del Código del trabajo, declarándolo además carente de motivo plausible; o en subsidio, declararlo justificado por existir un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato por parte del empleador, en conformidad a los dispuesto en el artículo 160 N° 7 del Código del trabajo.

5° Que además, el despido indirecto ha sido nulo en los términos del artículo 162 del Código el trabajo.

6° Que las funciones del trabajador demandante eran realizadas en un régimen de subcontratación, según lo establecido en la ley 20.123, respecto de la empresa principal INSTITUTO FORESTAL "INFOR", quien es solidaria o bien, subsidiariamente responsable de las indemnizaciones y prestaciones demandadas.

7° Condenar a las demandas solidaria o bien, en subsidio, subsidiariamente, a pagar las indemnizaciones dispuestas en el artículo 489 del Código del Trabajo, y las demás prestaciones e indemnizaciones demandadas, a saber:

- La suma de \$5.349.608 (cinco millones trescientos cuarenta y nueve mil seiscientos ocho pesos), o la que se estime aplicar, correspondiente a la indemnización determinada por el art. 489 inc. 3° a causa del despido vulneratorio de derechos fundamentales con ocasión del despido indirecto.

- La suma de \$5.349.608 (cinco millones trescientos cuarenta y nueve mil seiscientos ocho pesos), por indemnización de años de servicio del art. 163 inc. 2° del Código del Trabajo.

- La suma de \$486.328 (cuatrocientos ochenta y seis mil trescientos veintiocho pesos), por indemnización sustitutiva del aviso previo;

- La suma de \$5.349.608 (cinco millones trescientos cuarenta y nueve mil seiscientos ocho pesos), a título de recargo legal por la causal que dio origen al despido indirecto, esto es la del 160 N°5, o, en subsidio, la suma de \$4.279.686 (cuatro millones doscientos setenta y nueve mil seiscientos ochenta y seis pesos), a título de recargo legal por la causal subsidiaria del despido indirecto, esto es la del 160 N°7, en conformidad a lo dispuesto en el art. 168 inc. 1 letra c) del Código del Trabajo.



- \$20.000.000 (veinte millones de pesos), correspondientes al daño moral derivado del accidente del trabajo sufrido con fecha 6 de noviembre de 2019.

- \$2.309.996 pesos. (Dos millones trescientos nueve mil novecientos noventa y seis pesos).- Correspondiente a las gratificaciones legales adeudadas por los años 2022, 2021 y 2020.

- 175.514 (ciento setenta y cinco mil quinientos catorce pesos), correspondientes a las Horas extraordinarias trabajadas y no pagadas entre octubre de 2019 y marzo de 2022.

- \$478.306 (cuatrocientos setenta y ocho mil trescientos seis pesos), correspondientes al feriado legal, proporcional y progresivo adeudado a nuestro representado.

- Cotizaciones previsionales de AFP, de Salud (FONASA) y el aporte al seguro de cesantía AFC, que se acrediten impagas en la oportunidad procesal respectiva, por el periodo trabajado.

- Las remuneraciones que se devenguen entre la fecha del despido indirecto y su convalidación, según lo dispuesto en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código del trabajo, o la suma que se estime conforme al mérito del proceso fijar, a razón de \$486.328 pesos mensuales como remuneración.

- Todo lo anterior, con los reajustes e intereses del art. 63 y 173 del Código del Trabajo, respectivamente y determinados desde el momento de su devengamiento, con expresa condena en costas,

En subsidio de lo anterior y para el caso de no acoger la denuncia presentada en lo principal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 489 inciso final del Código del Trabajo, vengo en deducir demanda por despido indirecto, cobro de prestaciones, nulidad del despido e indemnización de perjuicios por accidente del trabajo, en contra de las demandadas ya individualizadas, solicitando la condena de las demandadas.

### **Segundo. Contestación.**

#### **Demandada Principal.**

Que, por su parte comparece ante este juzgado de letras del trabajo don FELIPE ANDRÉS VIVANCO VARGAS, abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, cédula nacional de identidad número 16.316.774-3, domiciliado para estos efectos en Calle Aníbal Pinto N° 509, Oficina 1301, de la Comuna de Concepción, en representación de SERVICIOS CALDERÓN Y RIQUELME COMPAÑÍA LIMITADA, persona jurídica del



giro de su denominación, Rol Único Tributario N° 77.147.986-3, domiciliado en Calle Pablo Neruda N° 525, Oficina 205, Sector Lomas Coloradas, de la Comuna de San Pedro de la Paz, quien opone Excepción de Prescripción respecto de las siguientes prestaciones demandadas:

1. Gratificaciones Legales de los meses de enero a abril del año 2020, por la suma de \$ 516.956.-

2. Horas Extraordinarias de los meses de octubre del año 2019 a noviembre del año 2021, por la suma de \$ 137.399.-.

Expone que conforme lo dispone el artículo 510 del Código del Trabajo toda prestación anterior a marzo del año 2020 en el caso de las gratificaciones legales y horas extraordinarias en el caso de diciembre del año 2021 se encuentran prescritas, por lo tanto es plenamente aplicable la excepción planteada.

Luego contestando la denuncia y demanda opuestas en autos, solicita su rechazo, con costas, controvertiendo los hechos expuestos en el líbello salvo aquellos que reconoce de manera expresa.

Demandada solidaria. No contestó la demanda.

**Tercero. Excepción de prescripción.** La parte denunciante evacua traslado respecto a la excepción de prescripción de la gratificación legal solicitando su rechazo, y respecto a la excepción de prescripción en cuanto a las horas extraordinarias se allana. El tribunal tuvo por evacuado el traslado, teniendo a la demandante por allanada parcialmente a la excepción de prescripción opuesta respecto a las horas extraordinarias, y en cuanto a la prescripción de la gratificación legal, no existiendo antecedentes suficientes para resolver, dejó su resolución para definitiva.

**Cuarto. Hechos no controvertidos.**

1. Existencia de la relación laboral bajo subordinación y dependencia entre las partes.

2. Inicio de la relación laboral a partir del 7 de agosto del año 1997.

3. Naturaleza indefinida del contrato de trabajo que unía a las partes.

4. La jornada de trabajo pactada en el contrato, esto es 45 horas semanales distribuidas por turno.

5. Las funciones para la cual fue contratado el actor, esto es guardia de seguridad.



6. El lugar de prestación de los servicios esto es, dependencias de la demandada Instituto Forestal, a partir del primero de enero del año 2006 ubicado en el km 7,5 sector Michaihue, San Pedro de La Paz.

**Quinto. Auto de prueba.**

1. Efectividad que con ocasión del autodespido del actor, se vulneraron sus derechos fundamentales en las formas señaladas en la denuncia, hechos e indicios en que se sustenta.

2. En su caso proporcionalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas por el empleador.

3. Efectividad de los hechos de la carta de autodespido, circunstancias del mismo y cumplimiento en las formalidades.

4. Perjuicios causados al actor, naturaleza y monto de los mismos.

5. Efectividad de haberse generado el feriado reclamado.

6. Estado de pago de las cotizaciones previsionales del actor.

7. Monto de la última remuneración o promedio las tres últimas si fuere variable.

8. Efectividad de que se encuentra cumplido el plazo de prescripción en la forma señalada en la contestación de la demanda, por la demandada.

9. Efectividad que el actor tenía derecho a percibir pago por concepto de gratificación legal, en su caso efectividad de su pago íntegro.

10. Efectividad de haber obtenido utilidades la demandada, en el periodo comprendido con el cobro de la gratificación legal.

11. Efectividad de haberse generado las horas extraordinarias que reclama el actor, fuera de los plazos de prescripción, en su caso, efectividad de encontrarse estas íntegramente pagadas.

12. Efectividad que los servicios fueron presentados bajo el régimen de subcontratación, y en su caso efectividad de haberse hecho valer los derechos de información y/o retención.

**Sexto. Prueba denunciante.**

**I.-Documental.**

1. Contrato de Trabajo de fecha 1 de enero de 2006.

2. Anexo de Contrato de trabajo de fecha 1 de junio de 2018.

3. Liquidaciones de sueldo de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021.



4. Carta de autodespido de fecha 8 de marzo de 2022.
5. Comprobante de envío de carta certificada de fecha 8 de marzo de 2022.
6. Informe de exposición de fecha 17 de noviembre de 2021, en fiscalización N° 1542, de la dirección del Trabajo.
7. Recurso de Protección de fecha 8 de enero de 2020; y sentencia dictada con fecha 11 de marzo de 2020, ambos en causa ROL 562-2020, Libro protección, de la Corte de Apelaciones de Concepción.
8. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 17 de Julio de 2020, causa ROL 33.285- 2020.
9. Carta Informativa de fecha 4 de diciembre de 2013, informando resultado de fiscalización N° 2268, Región 08, Inspección 01, año 2013; emitido por la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción.
10. Informe Radiológico de fecha 6 de noviembre de 2019, emitido por Radiodiagnóstico Coronel.
11. Informe de ecotomografía de fecha 15 de noviembre de 2019, emitido por Dr. Felipe Sepúlveda Caniupan.
12. Certificado Interconsulta de ficha N°6.769.069-9, de fecha 25 de enero de 2019, emitido por ACHS.
13. Certificado Médico emitido por Hospital Clínico del Sur, doctor Rodrigo Arévalo, de fecha 2 de diciembre de 2019.
14. Informe Radiológico emitido por el Hospital Clínico del sur, Doctora Monserrat Fernández, de fecha 19 de noviembre de 2019.
15. Copia del Libro de Novedades de Guardias, del día 6 de noviembre de 2019, de la obra Instituto Forestal.
16. Certificado del Empleador de fecha 19 de diciembre de 2019, donde consta emisión de Declaración Individual de Accidente de Trabajo.
17. Orden Médica para realizar Resonancia Magnética, emitida por el Doctor John Araneda Gálvez, de fecha 23 de diciembre de 2019.
18. Informe de Resonancia Magnética de fecha 30 de diciembre de 2019, emitido por Resonancia Magnética Concepción.
19. Informe Médico de fecha 2 de enero de 2020, emitido por el Traumatólogo Dr. John Araneda Gálvez.



II.- Confesional. No comparecen los absolventes, solicitándose por la demandante se haga efectivo el apercibimiento legal respectivo.

Que, se rechaza el apercibimiento solicitado teniendo presente que las acciones entabladas, salvo una de ellas, requiere de prueba directa que permita tener por acreditados los hechos alegados y que le den asidero a lo que se entienda probado en base a esta prueba confesional, lo que no ocurre en autos respecto de todas las acciones interpuestas, y estimándose que el apercibimiento en cuestión debe ser total, no se hace lugar a lo solicitado.

III.- Oficios. Se incorporan las respuestas a los oficios despachados a Inspección provincial del trabajo de Concepción, AFC Chile S.A., FONASA, Asociación Chilena de Seguridad, Hospital San José de Coronel.

IV.- Exhibición de documentos.

RESPECTO DE LA DEMANDADA SERVICIOS CALDERÓN Y RIQUELME LTDA.:

La parte demandante solicita se haga efectivo el apercibimiento legal respectivo. La demandada principal señala que los documentos signados con los N°4-11-12-13 no existen, documentos firmados por el trabajador él mismo se ha negado a firmar y demás documentos no existen o no es obligación legal que obren en su poder.

1. CUMPLIDO. Todos los Contratos de trabajo y anexos, celebrados entre la demandada y el trabajador demandante, suscritos entre agosto de enero 2020 a marzo de 2022.

2. NO CUMPLIDO. Todas las liquidaciones de sueldo del demandante, según correspondan, desde el mes de enero 2020 a marzo de 2022, más sus respectivos comprobantes de pago.

Que, tratándose de documentos que legalmente deben obrar en poder de la parte al no haberse exhibido sin causa justificada permite hacer lugar al apercibimiento pedido, dándose por acreditadas las alegaciones del actor sobre base de cálculo y prestaciones adeudadas.

3. RENUNCIA. Los comprobantes de feriado otorgados al trabajador, durante los periodos cobrados en la demanda con las respectivas firmas del trabajador.

4. NO CUMPLIDO. Comprobantes de pago de horas extraordinarias, en el evento de haberse emitido, realizadas al trabajador, periodo que va entre diciembre de 2021 a marzo 2022.



Que, si bien la demandada refiere que no existen tales documentos, éstos están vinculados estrechamente con el registro de asistencia del trabajador, el cual no fue exhibido, razón por la cual, dándose por probada la existencia de horas extraordinarias trabajadas por el actor en los términos que señaló en su libelo, correspondía que tales horas fueran pagadas, pago que se prueba en base a las liquidaciones de sueldo respectivas, éste es el documento que debe obrar legalmente en poder de la parte, por lo que no se hace lugar al apercibimiento solicitado.

5. NO CUMPLIDO. Libro o registro de asistencia periodo que va entre diciembre de 2021 a marzo 2022, del trabajador Armando Gustavo Méndez Faúndez.

Que, tratándose de documentos que legalmente deben obrar en poder de la parte al no haberse exhibido sin causa justificada permite hacer lugar al apercibimiento pedido, dándose por acreditadas las alegaciones del actor sobre horas extraordinarias trabajadas y adeudadas.

6. NO CUMPLIDO. Libros de “novedades” en que se dejan registro de las actividades diarias de los guardias de seguridad, respecto a periodo que va entre diciembre de 2021 a marzo 2022, específicamente los registros efectuados por el demandante, en cada uno de sus Turnos.

Que, al no ser un documento que por ley deba obrar en poder de la parte no se hace lugar al apercibimiento solicitado.

7. NO CUMPLIDO. Libro auxiliar de remuneraciones, periodo que va entre diciembre de 2021 a marzo 2022.

Que, tratándose de documentos que legalmente deben obrar en poder de la parte al no haberse exhibido sin causa justificada permite hacer lugar al apercibimiento pedido, dándose por acreditadas las alegaciones del actor sobre prestaciones laborales adeudadas.

8. NO CUMPLIDO. Calendario de turnos de Guardias de Seguridad, periodo que va entre diciembre de 2021 a marzo 2022, respecto de la Instalación Instituto Forestal (INFOR), en que figuren todos los turnos del demandante.

Que, al no ser un documento que por ley deba obrar en poder de la parte no se hace lugar al apercibimiento solicitado.

9. CUMPLIDO. Reglamento Interno de Orden, Higiene y seguridad. NO CUMPLIDO. Comprobante de entrega de Reglamento Interno firmado por don Armando



Gustavo Méndez Faúndez. Se da por acreditado que no le fue entregado tal instrumento al trabajador demandante.

10. RENUNCIA. Las denuncias y/o comunicaciones efectuadas en conformidad al artículo 76 de la ley 16.744, por el accidente sufrido en noviembre de 2019 por don Armando Gustavo Méndez Faúndez, a la Inspección del Trabajo y Asociación Chilena de Seguridad.

11. NO CUMPLIDO. Acta constitutiva del Comité Paritario de la empresa demandada, por accidente ocurrido en noviembre de 2019 respecto del demandante.

Que, la demandada no acompañó al juicio antecedente para hacer valer la justificación en orden a que se trata de una empresa con menos de 25 trabajadores y que por ende, no tiene obligación de constituir comité paritario, por lo que el documento no existiría.

Que, en ese entendido, tratándose de documentos que legalmente deben obrar en poder de la parte al no haberse exhibido sin causa justificada permite hacer lugar al apercibimiento pedido, dándose por acreditadas las alegaciones del actor sobre el punto.

12. NO CUMPLIDO. Informe de Incidente efectuado por el Comité Paritario de la demandada que investigó las causas del accidente materia de autos.

Que, la demandada no acompañó al juicio antecedente para hacer valer la justificación en orden a que se trata de una empresa con menos de 25 trabajadores y que por ende, no tiene obligación de constituir comité paritario, por lo que el documento no existiría.

Que, en ese entendido, tratándose de documentos que legalmente deben obrar en poder de la parte al no haberse exhibido sin causa justificada permite hacer lugar al apercibimiento pedido, dándose por acreditadas las alegaciones del actor sobre el punto.

13. NO CUMPLIDO. Informe de Investigación efectuado por el Departamento de Prevención de Riesgos de la demandada por el accidente materia de este proceso.

Que, la demandada no acompañó al juicio antecedente para hacer valer la justificación en orden a que se trata de una empresa con menos de 100 trabajadores y que por ende, no tiene obligación de tener un departamento de prevención de riesgos, por lo que el documento no existiría.

Que, en ese entendido, tratándose de documentos que legalmente deben obrar en poder de la parte al no haberse exhibido sin causa justificada permite hacer lugar al apercibimiento pedido, dándose por acreditadas las alegaciones del actor sobre el punto.



14. NO CUMPLIDO. Registro de Inducción de Guardias de Seguridad, respecto de don Armando Gustavo Méndez Faúndez, debidamente firmado por el trabajador.

Que, tratándose de documentos que legalmente deben obrar en poder de la parte al no haberse exhibido sin causa justificada permite hacer lugar al apercibimiento pedido, dándose por acreditadas las alegaciones del actor sobre el punto.

15. NO CUMPLIDO. Certificado de Asistencia a las Charlas de Inducción, Charlas del derecho a saber (DAS) firmado debidamente por el trabajador demandante, desde octubre de 2019 a la fecha.

Que, tratándose de documentos que legalmente deben obrar en poder de la parte al no haberse exhibido sin causa justificada permite hacer lugar al apercibimiento pedido, dándose por acreditadas las alegaciones del actor sobre el punto.

16. NO CUMPLIDO. Comprobantes o planillas de entrega, o en la forma en que lo denomine el empleador, en que conste la entrega y recambio de Elementos de Protección Personal, debidamente firmados por el trabajador, desde octubre de 2019 a la actualidad.

Que, tratándose de documentos que legalmente deben obrar en poder de la parte al no haberse exhibido sin causa justificada permite hacer lugar al apercibimiento pedido, dándose por acreditadas las alegaciones del actor sobre el punto.

17. NO CUMPLIDO. Obligación de Informar Riesgos Laborales COVID-19, debidamente firmado por don Armando Gustavo Méndez Faúndez.

Que, el accidente de autos ocurrió con anterioridad a la pandemia por COVID-19, razón por la cual no se hace efectivo apercibimiento legal pedido. Por otro lado, no existe prueba que avale las alegaciones de la demandante en orden a haber enfermado de neumonía por culpa del empleador. Así no probó que el empleador conocía de su enfermedad respiratoria base y que se haya negado a cambiar los turnos noche a su respecto, resultando insuficiente para dar por probada la alegación el sólo hecho de no haber informado el empleador los riesgos laborales COVID-19.

18. NO CUMPLIDO. Obligación de Informar Riesgos Laborales (D.S. 40), respecto del trabajador Armando Gustavo Méndez Faúndez, debidamente firmado por éste.

Que, tratándose de documentos que legalmente deben obrar en poder de la parte al no haberse exhibido sin causa justificada permite hacer lugar al apercibimiento pedido, dándose por acreditadas las alegaciones del actor sobre el punto.

RESPECTO DE LA DENUNCIADA SOLIDARIA INSTITUTO FORESTAL (INFOR):



NO CUMPLIDO. Todos los contratos, cualquiera que sea su naturaleza, que hubiere celebrado con la empresa Servicios Calderón y Riquelme Ltda., con don Patricio Andrés Calderón Moya y con empresa SERVICAL Ltda., entre el año 2006 a la fecha, para efectos de los servicios de seguridad en el Instituto Forestal (INFOR).

La parte demandante solicita se haga efectivo el apercibimiento legal. La demandada alega en su defensa un error de su parte al entender los periodos ordenados exhibir.

Que, en este escenario, se hace lugar al apercibimiento pedido, dándose por probado el punto a probar que el actor pretendía afincar con los documentos en cuestión, dándose por acreditada la existencia de un régimen de subcontratación para con la demandada durante el tiempo reclamado en el libelo, esto es, a lo menos desde el año 2006, lo que se corrobora también con el hecho pacifico arribado entre las partes en audiencia preparatoria, sobre lugar de prestación de los servicios y su data.

**Séptimo. Prueba denunciada SERVICIOS CALDERON Y RIQUELME LTDA.**

**I.-Documental.**

1. Contrato de Trabajo suscrito entre don Patricio Andrés Calderón Moya y don Armando Gustavo Méndez Faúndez de fecha 01 de enero del año 2006.

2. Anexo al Contrato de Trabajo suscrito entre SERVICAL Limitada y don Armando Gustavo Méndez Faúndez de fecha 01 de junio del año 2018.

3. Registro de Inducción Guardias de Seguridad de don Armando Gustavo Méndez Faúndez de fecha 18 de noviembre del año 2021.

4. Comprobante de Recepción de Reglamento Interno de Orden e Higiene y Seguridad de don Armando Gustavo Méndez Faúndez de fecha 18 de noviembre del año 2021.

5. Obligación de Informar de don Armando Gustavo Méndez Faúndez de fecha 18 de noviembre del año 2021.

6. Obligación de Informar Riesgos Laborales COVID-19 de don Armando Gustavo Méndez Faúndez de fecha 18 de noviembre del año 2021.

7. Denuncia Individual de Accidente del Trabajo (DIAT Empresa) de don Armando Gustavo Méndez Faúndez emitido por Asociación Chilena de Seguridad de fecha 12 de noviembre del año 2019.

8. Set de Liquidaciones de Sueldo Mensual de don Armando Gustavo Méndez Faúndez de los períodos Junio del año 2021 a febrero del año 2022.



9. Set de Comprobantes de Transferencia Electrónica de don Armando Gustavo Méndez Faúndez emitido por el Banco Estado de los períodos de octubre del año 2021 a marzo del año 2022.

10. Set de Certificados de Tasas de Siniestralidad de Servicios Calderón Y Riquelme Limitada emitido Asociación Chilena de Seguridad de los períodos calendarios 2017 a 2022.

11. Libro de Actas de Servicios Calderón y Riquelme Limitada de fecha 06 de noviembre del año 2019.

12. Contrato de Prestación de Servicios de Vigilancia Instituto Forestal - Servicios Calderón y Riquelme y Compañía Limitada de fecha 01 de enero del año 2022.

13. Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de SERVICAL Limitada.

14. Certificado de Pago de Cotizaciones Previsionales de don Armando Gustavo Méndez Faúndez emitido por PREVIRED de fecha 15 de junio del año 2022.

15. Set de Certificados de Antecedentes Laborales y Previsionales de Servicios Calderón y Riquelme y Compañía Limitada de los períodos Marzo del año 2021 a abril del año 2022.

16. Set de Certificados de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Servicios Calderón y Riquelme y Compañía Limitada de los períodos abril del año 2021 a abril del año 2022.

17. Comprobante de Constancia Laboral para Empleadores emitido por Dirección del Trabajo de fecha 09 de marzo del año 2022.

II.- Confesional. La demandante no comparece, solicitando la demandada se haga efectivo apercibimiento legal pertinente.

Que, por las mismas razones arriba anotadas consistentes en que se requiere de prueba directa que permita tener por acreditados los hechos alegados y que le den asidero a lo que se entienda probado en base a esta prueba confesional, lo que no ocurre en autos respecto de todas las acciones interpuestas, y estimándose que el apercibimiento en cuestión debe ser total, no se hace lugar a lo pedido.

III.- Oficios. Se incorporan las respuestas a los oficios despachados a Inspección provincial del trabajo de Concepción, AFC Chile S.A., FONASA, Asociación Chilena de Seguridad, AFP Plan Vital S.A.

**Octavo. Prueba denunciada INSTITUTO FORESTAL (INFOR).**

Documental.



1. Set de Formularios N°30, correspondiente a los meses de enero a julio de 2022, ambos inclusive.

2. Set de 7 comprobantes de Pago de Cotizaciones Previsionales, de la empresa Servicios Calderón y Riquelme y Compañía Limitada, correspondiente a los meses de diciembre 2021 a mayo de 2022, ambos inclusive.

3. Set de Facturas emitidas por la empresa Servicios Calderón y Riquelme y Compañía Limitada (6), por servicios prestados a INFOR, correspondiente a los meses de enero a junio de 2022, ambos inclusive.

4. Copia de Contrato de Prestación de Servicios de Vigilancia, entre el Instituto Forestal y la demandada Servicios Calderón y Riquelme y Compañía Limitada, de fecha 01 de enero de 2022.

**Noveno. Hechos acreditados.**

Que, de acuerdo a los hechos pacíficos asentados en audiencia preparatoria, unido a la documental aportada por ambas partes, tales como carta de auto despido y comprobantes de envío de correo certificado; fallo de recurso de protección seguido ante la I. Corte de Apelaciones de Concepción y su recurso más resolución por parte de la E. Corte Suprema (sentencia de fecha 17 de Julio de 2020, en autos rol 33.285-2020), informes de fiscalización de la inspección del trabajo (años 2013 y 2021), es posible concluir:

1. Existencia de relación laboral entre las partes, la cual se inició el día 7 de agosto del año 1997.

2. Naturaleza indefinida del contrato de trabajo que unía a las partes.

3. La jornada de trabajo pactada en el contrato, esto es 45 horas semanales distribuidas por turnos.

4. Las funciones para la cual fue contratado el actor, esto es guardia de seguridad.

5. El lugar de prestación de los servicios esto es, dependencias de la demandada Instituto Forestal, a partir del primero de enero del año 2006 ubicado en el km 7,5 sector Michaihue, San Pedro de La Paz.

6.- Fecha de término de relación laboral, 8 de marzo de 2022, mediante despido indirecto, invocándose las causales de los números 5 y 7 del Código del Trabajo.

7.- Que, el actor sufrió un accidente del trabajo con fecha 6 de noviembre de 2019.

8.- Con fecha 17 de noviembre de 2021 la empresa demandada fue fiscalizada por la inspección del trabajo, fiscalización que terminó con una sanción para la empleadora,



por no exhibir la documentación necesaria para realizar la fiscalización, sin embargo, por los hechos denunciados no se constató infracción.

**Décimo. Contenido de la carta de auto despido.**

“1.- Que desde el inicio de la relación laboral, no se me ha pagado la gratificación legal de la forma que regula el Código del Trabajo. Esto porque en el Contrato de trabajo nada se pactó al respecto, debiendo en consecuencia aplicarse las normas generales; contenidas en los artículos 47, 48 y 50 del Código del Trabajo. En este sentido, mi empleador es una empresa que persigue fines de lucro, y ha obtenido utilidades durante los años de relación laboral; por lo que tiene la “obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al 30% de dichas utilidades o excedentes.”

Sin embargo, según consta en todas las liquidaciones de sueldo, la gratificación se pagó siempre de forma mensual, en modalidad de anticipo; por lo que en los hechos, el empleador se acogió a la modalidad de pago regulada en el artículo 50 del código. Sin embargo, los montos pagados a este trabajador distan considerablemente de lo que en derecho correspondía pagar. Ello es un incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato, toda vez que las gratificaciones son parte integrante de la remuneración, cuyo pago íntegro y conforme a derecho es la obligación principal del empleador, y que en este caso ha sido incumplida durante toda la relación laboral. Por otro lado, la gravedad del incumplimiento es tal, que además afecta las cotizaciones previsionales de mi parte, considerando que la gratificación legal es un “haber imponible” de la remuneración, y que debe ser considerada para efectos del cálculo de las cotizaciones previsionales. Por ello, habiéndose pagado una gratificación legal considerablemente inferior a la que correspondía, y esto durante 2 años; el empleador ha afectado además gravemente el futuro previsional de mi parte, habiendo rebajado la cotización que en derecho correspondía; situación que además de grave es irreparable.

2.- Que otro incumplimiento grave del contrato, se configura en el hecho de que se pactó una jornada laboral, que en los hechos nunca se ha llevado a cabo. Así, si bien el contrato establece una jornada laboral de 45 horas semanales distribuidas en los turnos que se indican; la realidad es que siempre se realizó una jornada superior a la que el permite la legislación laboral, sin contar con una autorización expresa para ello, en los términos del artículo 38 del Código del ramo. Ello es grave, porque cada hora fuera de la jornada laboral pactada, debió pagarse como hora extraordinaria; cuestión que nunca ocurrió. Así, lo que se ve afectado con este incumplimiento es la remuneración del



trabajador, tanto la que percibe mes a mes, como las que se utiliza como base de cálculo para determinar las cotizaciones previsionales. Así, la empresa afecta el sueldo que el trabajador utiliza diariamente para subsistir, y además afecta la previsión futura del trabajador. Ello es también un incumplimiento grave no sólo de las obligaciones del contrato (esto es cumplimiento de la jornada laboral convenida), sino que también de las normas que regulan el máximo de horas y días de trabajo; lo que evidentemente me ha traído perjuicios en mi salud, considerando mi edad, y que ya se ha traducido en la obtención de licencias médicas.

3.- La misma circunstancia anterior, deriva en un incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, esto es el pago de los domingos trabajados en exceso; ya que al haber trabajado en turnos no autorizados por el Director del Trabajo, en reiteradas ocasiones esto derivó que trabajará más de 2 domingos al mes; sin pago de horas extraordinarias según regula el artículo 38 y 32 del Código del Trabajo, y sin la devolución o “compensación” por día domingo trabajado según regula la misma norma.

4.- Que respecto de los “Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos”; los hechos que constituyen esta causal inician con la relación laboral, toda vez que nunca se me entregaron implementos de protección personal, ni tampoco se realizó capacitación alguna. En este sentido, tampoco se realizaban las denominadas charlas sobre el “derecho a saber”. Las condiciones de trabajo además eran precarias, ya que no se entregaba la ropa necesaria para trabajar al aire libre en invierno y de noche, manteniendo además en la obra una especie de garita para guardias, pero en pésimas condiciones. Esta tenía unos escalones sueltos y podridos, siendo tan peligroso que el empleador eliminó un peldaño. Por esta razón, el día 6 de noviembre del año 2019, tras regresar de una breve ronda, al intentar ingresar a la Garita de Guardias, tropecé con los escalones que se encontraban en malas condiciones, y producto del impulso, al intentar sujetar mi cuerpo para evitar la caída, extendí el brazo derecho contra de la puerta de la garita, la cual se abrió, sufriendo un brusco estiramiento de dicha extremidad, y al no soportar el peso del cuerpo, terminé cayendo y golpeándome primero aquella extremidad extendida contra la puerta y luego contra el suelo, no pudiendo levantar el brazo y sintiendo un fuerte dolor.

El accidente descrito fue informado al empleador, quien no hizo más que señalar que asistiera sólo a la ASOCIACION CHILENA DE SEGURIDAD, sin realizar ninguna otra



acción. Por ello, recién terminado el turno asistí por mis propios medios a la ASOCIACION CHILENA DE SEGURIDAD, en adelante "ACHS", ubicada en la comuna de Coronel. En dicha entidad, fui pésimamente atendido y se me indicó que no era accidente del trabajo, indicándome que regresara al trabajo. Por ello me presenté a trabajar, pero ante lo fuerte del dolor regresé a la ACHS, rogando por un examen, ante lo cual se accedió, tomándome una ecotomografía que evidenció un corte del tendón, debiendo ser sometido a cirugía para poder volver a levantar el brazo. **No obstante todo lo relatado, el accidente no fue calificado de laboral, ante lo que este trabajador presentó un Recurso de Protección, el que finalmente fue acogido por la Corte Suprema por sentencia de fecha 17 de Julio de 2020, en autos rol 33.285-2020;** calificándose el accidente como laboral. Aun así, y luego de una extensa tramitación judicial, las ACHS se negó a atenderme por haber demandado en su contra; no teniendo hasta la fecha ningún tipo de atención por el accidente del trabajo, debiendo incurrir en gastos de analgésicos y atención particular. Debido a esto mismo, el empleador me citó a trabajar, debiendo reintegrarme a mis funciones el 1 de diciembre de 2020, pero persistiendo en su actitud de no entregar elementos de protección personal, y a sabiendas de que no me he recuperado.

5.- Que la gravedad de los hechos se acentúa, en la actitud del empleador de persistir en no tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida de este trabajador; toda vez que insistió en no entregar ningún tipo de elemento de protección personal que evitara un nuevo accidente, y sin entregar tampoco ropa adecuada para realizar las labores.

Es del caso señalar que este trabajador padece de enfermedad pulmonar obstructiva crónica (denominada E.P.O.); situación conocida por el empleador, puesto que en reiteradas ocasiones se le mencionó esta situación, incluso le pedí a don LUIS CALDERON GONZALEZ, que me cambiara el turno de noche, puesto que el médico me indicó que debía evitar trabajar con temperaturas muy bajas. Sin embargo, nunca se modificaron los turnos. En este contexto, al reintegrarme al trabajo después del accidente sufrido, transcurrieron 8 meses de trabajo, en los que se mantuvieron las precarias condiciones laborales.

Por ello, el 19 de agosto de 2021, al trabajar de noche me enfermé gravemente de neumonía, lo que sumado a la enfermedad E.P.O., causó muchos problemas pulmonares. Claramente, esta enfermedad fue originada por el actuar negligente de mi empleador,



quien no entregó nunca los implementos necesarios para trabajar en turno de noche durante los inviernos.

6.- Todo lo relatado ocasionó que este trabajador presentara una denuncia y solicitud de fiscalización en contra de usted, la que resultó con una fiscalización y multa para el empleador, realizada con fecha 17 noviembre de 2021. En dicha ocasión se constataron diversas infracciones laborales, incluidas la falta de documentos que dieran cuenta de la entrega de elementos de protección personal.

7.- Todos los incumplimiento señalados, me han causado graves perjuicios, según se explicó; siendo todas las situaciones descritas de responsabilidad exclusiva del empleador, quien por mandato legal debe dar estricto cumplimiento a las disposiciones del Código del Trabajo, no teniendo responsabilidad alguna este trabajador en ello. Así las cosas, todas las situaciones descritas y que afectan a este trabajador son de suma gravedad, y no me permiten seguir con la relación laboral existente entre las partes, invocando en consecuencia el autodespido” (SIC).

**Undécimo. Tutela.** Que, la vulneración de derechos reclamada por el trabajador la hace consistir en la transgresión del derecho a la integridad física y síquica que se encuentra establecido en la Constitución Política de la República, agregando como indicios de su reclamo los siguientes:

1° Empleador no realiza mantención a la garita de guardias, donde se desempeñan los trabajadores.

2° Instalación de un peldaño en la garita, que queda a una altura riesgosa y fuera de lo común.

3° Accidente de fecha 6 de noviembre de 2019, al ingresar don ARMANDO MENDEZ a la garita de guardias, declarado como laboral, sin tratamiento hasta el día de hoy.

4° Negarse a realizar denuncia individual por accidente del trabajo.

5° No entregar equipo de protección personal adecuado al trabajador cuando se vio forzado a regresar a trabajar, ni tampoco durante toda la relación laboral.

6° Negarse a modificar turnos de noche, estando en conocimiento de la enfermedad E.P.O. que afectaba al trabajador.

7° Neumonía contraída por don Armando Méndez el 19 de Agosto de 2021, con ocasión de ausencia de garantías e implementos mínimos, en plena pandemia COVID.

8° Despido indirecto por la mantención de todas las condiciones descritas.



Que, como puede verse la vulneración de derechos alegada por la demandante se afina en el acaecimiento de un accidente de origen laboral, respecto del cual no existe una declaración judicial que determine de manera previa que aquel se debió a culpa o dolo de la demandada.

Que, igual situación ocurre con el despido indirecto, se pone término al contrato de trabajo, fundado, entre otros antecedentes, en una acción u omisión temeraria del empleador que afectó la salud del trabajador y/o en un incumplimiento grave del deber de seguridad, sin que previamente se haya establecido que efectivamente el accidente sufrido por el trabajador se debió a que la demandada no adoptó las medidas de seguridad necesarias para proteger en forma eficaz la vida y salud del trabajador.

Que, no cualquier accidente del trabajo va traer aparejado para el empleador una sanción por vulnerar derechos fundamentales, ya que el sentido de esta acción no es el mismo. Tanto el deber de seguridad como la prohibición de vulnerar derechos protegen un mismo bien jurídico en el caso de autos, cual es la integridad física y psíquica del trabajador, sin embargo para acoger ambas acciones se deben reunir los requisitos de ambas, los cuales son distintos, no bastando la sola ocurrencia del accidente aun cuando se determine que éste ocurrió por culpa del empleador.

**Duodécimo. Accidente del trabajo. Acoge.** Que, el juez que dirigió la audiencia preparatoria, si bien no estableció un punto de prueba específico en relación a la materia en referencia, lo cierto es que el accidente sus consecuencias y la causalidad que imputa el actor a la demandada, son parte de la carta de despido indirecto, siendo su contenido materia de este juicio al igual que el perjuicio demandado. Que, así se lee de los puntos 3 y 4 del auto de prueba en mención.

Que, en nuestro ordenamiento la carga de la prueba se encuentra regulada en el Código Civil (1698 CC) sin perjuicio de disposiciones especiales, como lo es materia de despido injustificado, improcedente o indebido en materia laboral.

Que, el legislador civil si bien no lo señala expresamente y la norma del artículo 1698 pareciera contemplar sólo los hechos constitutivos y los extintivos, la interpretación doctrinal y jurisprudencial de la regla ha coincidido en considerar cubiertos también los hechos impositivos y excluyentes, y que a partir de allí se ha precisado que la carga de probar los hechos normalmente constitutivos de su pretensión corresponde al actor y es carga del demandado la prueba de los hechos extintivos, impositivos o excluyentes de la relación jurídica en discusión.



Que, en el caso de responsabilidad en materia contractual, la culpa del deudor se presume, correspondiendo al empleador demandado probar que adoptó las medidas de seguridad para proteger de manera eficaz la vida y salud del trabajador.

Que, en autos el empleador incorporó prueba documental consistente en Registro de Inducción Guardias de Seguridad de fecha 18 de noviembre del año 2021, comprobante de Recepción de Reglamento Interno de Orden e Higiene y Seguridad de don Armando Gustavo Méndez Faúndez de fecha 18 de noviembre del año 2021, obligación de Informar de don Armando Gustavo Méndez Faúndez de fecha 18 de noviembre del año 202, obligación de Informar Riesgos Laborales COVID-19 de don Armando Gustavo Méndez Faúndez de fecha 18 de noviembre del año 2021, denuncia Individual de Accidente del Trabajo (DIAT Empresa) de don Armando Gustavo Méndez Faúndez emitido por Asociación Chilena de Seguridad de fecha 12 de noviembre del año 2019, Set de Certificados de Tasas de Siniestralidad de Servicios Calderón Y Riquelme Limitada emitido Asociación Chilena de Seguridad de los períodos calendarios 2017 a 2022, Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de SERVICAL Limitada, la cual da cuenta de que en las fechas que se indican en cada caso, se dictaron charlas o se realizaron inducciones sobre las labores y sus riesgos, como también da cuenta de haber recepcionado el actor un reglamento interno de orden higiene y seguridad, de la tasa de siniestralidad de la demandada y de la comunicación del accidente sufrido por el actor a la respectiva mutual por quien se indica en el documento; mas no da cuenta de medidas adoptadas en relación al accidente sufrido por el trabajador relatado en su carta de despido y según queda plasmado también en las sentencias dictadas en recurso de protección deducido por el trabajador en contra de la mutual respectiva.

Que, así existe una relación de causalidad entre el daño que alega el trabajador y la falta del deber de seguridad que imputa a la demandada.

Que, en cuanto a los perjuicios el actor agregó al juicio documental y respuesta a los oficios despachados a la Mutual de seguridad a la que se encontraba afiliado su empleador y respuesta despachada por el Hospital San José de Coronel, consistente en Informe Radiológico de fecha 6 de noviembre de 2019, emitido por Radiodiagnóstico Coronel, Informe de ecotomografía de fecha 15 de noviembre de 2019, emitido por Dr. Felipe Sepúlveda Caniupan, Certificado Interconsulta de ficha N°6.769.069-9, de fecha 25 de enero de 2019, emitido por ACHS, certificado Médico emitido por Hospital Clínico del Sur, doctor Rodrigo Arévalo, de fecha 2 de diciembre de 2019, informe Radiológico



emitido por el Hospital Clínico del sur, Doctora Monserrat Fernández, de fecha 19 de noviembre de 2019, Orden Médica para realizar Resonancia Magnética, emitida por el Doctor John Araneda Gálvez, de fecha 23 de diciembre de 2019, Informe de Resonancia Magnética de fecha 30 de diciembre de 2019, emitido por Resonancia Magnética Concepción, informe Médico de fecha 2 de enero de 2020, emitido por el Traumatólogo Dr. John Araneda Gálvez, la que da cuenta de las secuelas del accidente sufrido, lesión tendón hombro derecho, se indica “Los Hallazgos antes descritos pudieran estar en contexto de una lesión SLAP tipo III-IV. Tendinosis del subescapular con pequeña rotura fibrilar de su margen superior. Severa tendinosis del supraespinoso con desgarro de grosor y espesor parcial. Leve tendinosis del infraespinoso. Moderada bursitis subacromio-subdeltoidea. Artrosis acromioclavicular. Leve derrame articular.”

Que, en cuanto al daño moral demandado, es innegable que aparejado al daño físico va ligado consecuentemente un daño de carácter moral, por lo que probado el daño físico, como en el caso se autos, es de lógica deducción la existencia de un daño moral, cuya entidad y monto, será fijado prudencialmente por el tribunal, en base a los antecedentes aportados por las partes, decretándose en *la suma de \$7.000.000.-*.

Que, las enfermedades respiratorias que sufra el actor y sus consecuencias, no derivan del accidente de autos por lo que no siendo de origen laboral no pueden ser consideradas para calificar la entidad del daño, como tampoco la conducta desplegada por la Mutual de seguridad, toda vez que corresponde al hecho de un tercero que no es parte de este juicio.

Que, acá se dirá que no se imputa responsabilidad directa a la demandada INFOR, en el accidente de autos, sin perjuicio de aquella que pueda corresponderle de manera solidaria o subsidiaria según haya hecho uso o no de los derechos de información y/o retención que le confiere la ley.

**Décimo tercero. Tutela. Rechaza.** Que, no se ha rendido prueba alguna por parte de la demandante que permita dar por acreditadas las alegaciones de vulneración de derechos fundamentales en los vagos términos planteados en la demanda, más allá de la existencia de un accidente del trabajo y de la responsabilidad que en él pueda caberle a la demandada en la acción indemnizatoria de perjuicios. Que, así la tutela se basa en su gran mayoría en el accidente sufrido por el actor el año 2019, es decir, en un hecho que no ocurrió con ocasión del despido indirecto, ya que éste debe ser razonablemente inmediato al hecho que se estima vulneratorio de derechos fundamentales.



Que, por otro lado, no se rindió prueba sobre una infracción latente y permanente al deber de seguridad por parte del empleador que permita fundar una acción *especialísima* como la de autos, que difiere en sus requisitos de las acciones ordinarias de despido indirecto y de indemnización de perjuicios derivados de un accidente del trabajo; no pudiendo afirmarse que cada vez que un trabajador sufre un accidente del trabajo el empleador automáticamente pueda ser sancionado en un procedimiento de tutela.

Que, en este escenario, la prueba rendida en esta causa ha sido insuficiente para estimar que el empleador sea responsable en los términos que prevé el legislador en esta materia de tutela laboral, por vulnerar la integridad física o psíquica del trabajador, razones por las cuales, la acción será rechazada, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva.

**Décimo cuarto. Auto despido. Acoge.**

Que, la acción en cuestión será rechazada, en aquella parte que se pretende fundar en un accidente del trabajo ocurrido en el año 2019, puesto que ello no se encuadra en el numeral N° 5 del artículo 160 del Código del Ramo, que requiere una conducta maliciosa del sujeto activo. Tampoco se probó un incumplimiento de carácter grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo en este aspecto.

Que, en efecto, el despido indirecto se produce más de dos años después del hecho imputado a la demandada (accidente), no acreditándose en este juicio que las condiciones de inseguridad que derivaron en el accidente de autos, continuaran a la fecha del despido, mucho menos se probó que la neumonía que sufrió el trabajador se debiera a responsabilidad de la demandada.

Respecto de los otros incumplimientos alegados por el actor, a saber, no pago íntegro de gratificación legal, realización de horas extraordinarias de forma permanente, sin retribución, días domingos trabajados fuera de la autorización de la Dirección del Trabajo, se dirá que si bien no se rindió prueba directa por parte del actor sobre los dos últimos incumplimientos que reclama y que basa en fiscalizaciones de la Inspección del Trabajo a la empresa demandada de antigua data (año 2013), lo cierto es que logró acreditar los puntos con documentos no exhibidos por la demandada y que por ley deben obrar en poder de la empleadora como son el registro de asistencia, liquidaciones de remuneraciones completas, libro auxiliar de remuneraciones.



Que, por otro lado, el no pago íntegro de gratificaciones legales ha sido acreditado en base a contrato de trabajo, liquidaciones de remuneraciones del actor, documentos que dan cuenta que efectivamente se adeudan remuneraciones y cotizaciones previsionales en los términos referidos en el libelo.

Que tratándose entonces de incumplimientos reiterados en el tiempo y que afectan el pago de la remuneración en forma oportuna e íntegra, lo cual constituye la obligación principal del empleador, siendo la contrapartida a la prestación de los servicios personales por parte del trabajador, cabe concluir que el despido indirecto se ajusta a derecho ya que el incumplimiento de la obligación en cuestión, es por su naturaleza de esencial y de alimentaria, uno de carácter grave, correspondiendo acoger la acción de despido con las consecuencias jurídicas que ello conlleva.

**Décimo quinto. Prestaciones y nulidad del despido indirecto.** Que, el trabajador probó su derecho al pago de las prestaciones laborales demandadas, como se ha dicho previamente, por lo que correspondía a la demandada principal acreditar que cumplió su obligación o que ella se extinguió, razón por la cual se acogerá la demanda en este extremo, en la forma que se dirá en lo resolutivo del fallo.

Que, sobre este último punto la demandante se allanó a la excepción de prescripción en lo que respecta a las horas extraordinarias demandadas, que excedan 6 meses desde el término de la prestación de los servicios.

Que, ahora bien en relación a gratificación legal, y conforme lo dispone el artículo 510 del Código del Trabajo, se encontrarían prescritas aquellas que excedan de dos años desde que se hicieron exigibles, contados desde la presentación de la demanda hacia atrás. Que así se declaran prescritas las prestaciones devengadas por este concepto anteriores a mayo de 2020.

Que, la base de cálculo para el pago de prestaciones e indemnizaciones que proceden conforme al artículo 172 del Código del Trabajo, de acuerdo a contrato de trabajo, liquidaciones de sueldo, certificado de pago de cotizaciones previsionales incorporados en autos, es la suma de \$486.328 (cuatrocientos ochenta y seis mil trescientos veintiocho pesos) compuesta por el sueldo base, bonos por colación y locomoción, más gratificación legal que debe ascender a \$129.240 (ciento veintinueve mil doscientos cuarenta pesos) y no a \$84.250 como se pagó en las últimas liquidaciones de sueldo.



Que, en cuanto a la nulidad del despido esgrimido por la demandante, es necesario tener presente que las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador, por causa del contrato de trabajo, se entienden por el legislador como "remuneración", según lo preceptúa el artículo 41 del mencionado Código del Trabajo, salvo las excepciones legales asociadas a asignaciones especiales de contenido indemnizatorio o compensatorio y prestaciones de seguridad social, que el mismo texto contempla en su inciso 2°.

Que, las excepciones enumeradas en la referida norma, se entienden como taxativas, de modo que todo estipendio que no aparezca enumerado en el inciso 2° del artículo 41, constituirá remuneración resultando, por consiguiente, imponible para efectos previsionales (I. Corte de Apelaciones de Concepción, causa ROL N° 379-2022).

Que, en consecuencia forma parte de la remuneración del trabajador, la paga correspondiente a gratificaciones. Luego, dado que las remuneraciones tienen una naturaleza imponible, -de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 N° de la Ley de Impuesto a la Renta-, para el cálculo y pago del impuesto correspondiente, se deben deducir las cotizaciones obligatorias, respecto a las cuales el empleador tiene la obligación de actuar como agente retenedor y pagador ante los órganos previsionales a los que se encuentre afiliado el trabajador, en el plazo que señala la ley.

Que, en estas condiciones, si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional y no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, corresponde imponerle la sanción que el mismo contempla en el inciso 7°.

Que, en cuanto al cobro de cotizaciones previsionales ello debe realizarse conforme lo previene la ley N° 17.322.

**Décimo sexto. Subcontratación.** Que, la existencia de un régimen de subcontratación entre las codemandadas y el trabajador, ha resultado concurrente en base a su contrato de trabajo, set de Formularios N°30, correspondiente a los meses de enero a julio de 2022, ambos inclusive, set de comprobantes de Pago de Cotizaciones Previsionales, de la empresa Servicios Calderón y Riquelme y Compañía Limitada, correspondiente a los meses de diciembre 2021 a mayo de 2022, ambos inclusive, Set de Facturas emitidas por la empresa Servicios Calderón y Riquelme y Compañía Limitada (6), por servicios prestados a INFOR, correspondiente a los meses de enero a junio de



2022, ambos inclusive, copia de Contrato de Prestación de Servicios de Vigilancia, entre el Instituto Forestal y la demandada Servicios Calderón y Riquelme y Compañía Limitada, de fecha 01 de enero de 2022, exhibición de documentos (apercibimiento artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo), estableciéndose que el actor prestó sus servicios en dependencias de la demandada Instituto Forestal, a partir del 1 de enero del año 2006 ubicado en el km 7,5 sector Michaihue, San Pedro de La Paz.

Que, en cuanto al uso de los derechos de información y/o retención sólo se probó por la demandada que hizo uso del derecho de información entre los años 2021 y 2022, por lo que cabe concluir que su responsabilidad respecto a las indemnizaciones legales por término de contrato, prestaciones laborales y nulidad del despido es solidaria, conforme lo prevén los artículos 183 B, 183 C y 183 D todos del Código del Trabajo.

Que, la sanción de nulidad del despido alcanza a la codemandada toda vez que el incumplimiento en cuanto al pago de prestaciones y cotizaciones previsionales, se origina dentro del periodo de subcontratación, periodo en el cual le corresponde velar por el adecuado cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de sus empresas contratistas para con los trabajadores de ésta.

Que, ahora bien, respecto de la indemnización de perjuicios por accidente del trabajo, la responsabilidad que le cabe a la demandada en cuestión es directa, conforme se desprende del artículo 183 E del Código laboral, no demandándose de esa manera, sin embargo, y conforme lo han resuelto nuestros tribunales superiores de justicia, el régimen de subcontratación, es un régimen que busca intensificar y mejorar la posición del trabajador que se desempeña en régimen de subcontratación frente a los derechos que le son conculcados, por lo que la correcta comprensión de la naturaleza de la obligación de indemnizar por los daños provocados en el contexto de un accidente del trabajo que le corresponde a la empresa dueña de la obra, debe entenderse como solidaria, pues si frente a las obligaciones laborales y previsionales no se discute dicho estatuto, en el contexto de mejoramiento de la protección al trabajador, con mayor razón se debe entender aplicable respecto del incumplimiento de los preceptos que procuran la protección de la vida y salud del trabajador; en consecuencia, las demandadas serán condenadas de forma solidaria al pago de la indemnización de perjuicios que se decretará en lo resolutive del fallo.

**Décimo séptimo. Otras probanzas.** Que, la prueba no detallada pormenorizadamente valorada en nada altera lo concluido.



**Décimo octavo. Costas.** Que, cada parte soportará sus costas por no haber sido totalmente vencidas y por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto además lo dispuesto en los artículos 183 A y siguientes 184, 453 y siguientes y demás pertinentes del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que, se rechaza, en todas sus partes, la acción de tutela laboral interpuesta en autos.

II.- Que, se acoge la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral derivada de accidente del trabajo, interpuesta por ARMANDO GUSTAVO MENDEZ FAÚNDEZ en contra de la empresa SERVICIOS CALDERON Y RIQUELME LTDA., y en contra de INSTITUTO FORESTAL (INFOR), todos individualizados, sólo en cuanto se las condena solidariamente al pago de la suma única de \$7.000.000.-.

Que, la suma ordenada pagar será reajustada de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor entre la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y la del pago efectivo, así reajustada, devengará intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero reajustables a contar de la fecha de constitución en mora del demandado.

III.- Que, se acoge la demanda de despido indirecto y nulidad del despido entablada por ARMANDO GUSTAVO MENDEZ FAÚNDEZ en contra de la empresa SERVICIOS CALDERON Y RIQUELME LTDA., y en contra de INSTITUTO FORESTAL (INFOR), todos individualizados, sólo en cuanto, declarándose que el empleador incumplió gravemente las obligaciones que impone el contrato, se las condena solidariamente al pago de las siguientes prestaciones:

1.- La suma de \$5.349.608 (cinco millones trescientos cuarenta y nueve mil seiscientos ocho pesos), por concepto de indemnización por años de servicio.

2.- La suma de \$486.328 (cuatrocientos ochenta y seis mil trescientos veintiocho pesos), por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo;

3.- La suma de \$2.674.804.- que corresponde al 50% de recargo legal sobre la indemnización por años de servicio.

4.- La suma de \$1.793.040.-- correspondiente a las gratificaciones legales adeudadas entre mayo de 2020 y marzo de 2022, acogándose la excepción de prescripción opuesta por la demandada, respecto de las prestaciones anteriores a mayo de 2020..



5.- La suma de \$62.573.- correspondientes a las Horas extraordinarias trabajadas y no pagadas entre octubre de 2021 y febrero de 2022, declarándose prescritas las prestaciones por este concepto anteriores a septiembre de 2021.

6.- La suma de \$478.306.- (cuatrocientos setenta y ocho mil trescientos seis pesos), correspondientes al feriado legal, proporcional y progresivo adeudado en autos.

IV.- Que, las sumas ordenadas pagar lo serán con intereses y reajustes previstos por los artículos 63 y 173 ambos del Código del Trabajo.

V.- Que, siendo nulo el despido del actor se condena a las demandadas ya individualizadas, solidariamente al pago de las remuneraciones y demás prestaciones laborales que se devenguen entre la fecha del despido indirecto y su convalidación, a razón de \$486.328.-.

VI.- Que, el cobro de cotizaciones previsionales debe efectuarse conforme lo previene la ley 17.322, ante el juzgado de cobranza laboral y previsional competente.

VII.- Que, cada parte pagará sus costas.

Regístrese y archívese.

Se deja constancia para efectos de la dictación de esta sentencia, que la juez que suscribe hizo uso de feriado legal entre los días 10 y 16 de julio de 2023, ambas fechas inclusive.

Notifíquese a las partes por correo electrónico, si estuviesen registrados.

**RIT T-255-2022**

**RUC 22- 4-0403349-6**

**Dictada por VALERIA AMPARO GARRIDO CABRERA, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.**

