

Juzgado del Trabajo

La Serena

La Serena, a veintiocho de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antecedentes de la demanda.- Que comparece al Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena doña **María Lola Peña Ríos**, cédula nacional de identidad N° 19.267.582-0, cesante, domiciliada en Pasaje Cerro Alegre N° 5106, La Serena representada por su abogado Melanie Muriel Freres Hellebaut, deduciendo demanda de tutela por vulneración de derechos fundamentales durante la relación laboral y con ocasión del despido, despido indebido, cobro de prestaciones, nulidad del despido e indemnizaciones en contra de su ex empleador, **AFP CAPITAL S.A.**, RUT N° 98.000.000-1, del giro de su denominación, representada legalmente y al tenor del artículo 4° del Código del Trabajo, por don Jaime Francisco Munita Valdivieso, cédula nacional de identidad N° 11.477.182-1, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Alcántara 200, oficina 1201, Las Condes, Región Metropolitana, patrocinando la contestación de la demanda el abogado Andrés Manuel Labbe Cortés, en razón de los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que se detallan:

I.- ANTECEDENTES GENERALES DE LA RELACIÓN LABORAL:

Declara haber sido contratada bajo subordinación y dependencia por la sociedad demandada, ya individualizada, con fecha **21 de diciembre de 2018** para desempeñar la función de **Agente Profesional de Ventas**, labor que le correspondía realizar en la Región de Coquimbo.

La jornada laboral correspondía a la del artículo 22 inciso primero del Código del Trabajo.

El régimen de salud y de previsión social corresponde respectivamente a Isapre Banmédica y AFP Capital.

La remuneración base de cálculo para efectos de las indemnizaciones y demás prestaciones que se demandan es la suma de \$ **6.783.458**.

Durante todo el tiempo trabajado declara haber demostrado una conducta acorde con la ética necesaria que demandaba su labor, cumpliendo con todas las obligaciones que le imponía el contrato hasta el día del despido, como pasa a relatar en el acápite siguiente.

II. RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS:



Antecedentes de la relación laboral y su desarrollo, descripción de labores, sistemas de ventas y devengamiento diario:

Su principal labor como Agente Profesional de Ventas **era atraer nuevos afiliados a AFP Capital y convencer a cotizantes de otras instituciones para que traspasaran sus fondos previsionales, bonos de reconocimiento y otros a su empleadora para su administración**, por medio de la suscripción de una solicitud de incorporación o afiliación o de una orden de traspaso irrevocable. Con la finalidad de entregar un buen servicio debía, además, proporcionar a los trabajadores traspasados a AFP Capital y a los demás clientes **toda la asesoría** de carácter previsional que requiriesen, así como informarles de las alternativas de ahorro previsional voluntario de la administradora, tales como ahorros voluntarios, cuenta “2”, APV (ahorro previsional voluntario) entre otros productos para que pudiesen optar por alguno de ellos.

Sistemas de venta y devengamiento de la renta variable de los trabajadores:

En relación a la forma cómo se devengan las **comisiones** por las ventas diarias de los distintos productos se cumplen los requisitos establecidos por el legislador para el **pago de semana corrida**. Lo anterior, por cuanto, como informa más arriba, sus funciones se pueden resumir en la venta de los productos y servicios ofrecidos de AFP Capital, recibiendo así las comisiones por las ventas individuales que realizaba durante el mes calendario, **montos que la mayoría de las veces significaba gran parte de la remuneración mensual**.

Jornada de trabajo:

Se encontraba excluida, teóricamente del cumplimiento de jornada de trabajo, según lo señala el artículo 22 inciso segundo del Código del Trabajo. Sin embargo, en la práctica, debía prestar servicios en una jornada ordinaria de trabajo de 45 horas semanales, que se extiende de lunes a viernes de 8:30 a.m. a 17:30 p.m. Además, existía sobre la demandante una supervisión y control funcional directo sobre la forma de las labores diarias desarrolladas. Así, por ejemplo, en lo relativo a las órdenes de traspaso o planillas de registro de nuevos afiliados, estas debían ser revisadas y supervisadas por un superior jerárquico por orden del empleador. La modalidad de ejecución de las labores ordinarias y cotidianas permite configurar en la práctica la existencia de una “Jornada Ordinaria de Trabajo”, dada la existencia de una **supervisión y control funcional directo** sobre la forma y oportunidad de las labores de manera diaria, lo que se confirma del propio



Juzgado del Trabajo

La Serena

contrato de trabajo que en su **cláusula sexta** indica: “el agente de ventas se obliga a desempeñar sus funciones bajo la dependencia y la subordinación del empleador, a través del supervisor que la administradora asigne para ello. Esto, sin perjuicio del deber de agente de ventas de cumplir con las órdenes e instrucciones que impartan la administración superior de la empresa”. Además, en la **cláusula tercera letra d)** de cada uno de los contratos se indicaba la obligación de cada uno de “cumplir estrictamente las instrucciones verbales y escritas que reciba de sus superiores”, en el mismo tenor la **letra e) de la cláusula tercera** indica: “ejecutar las labores de mantención que le corresponden, con sujeción a las directrices que se contengan en los modelos, protocolos y políticas establecidas por el empleador al efecto, asumiendo el trabajador la obligación de mantenerse permanentemente informado sobre los mismos. Asimismo, el trabajador deberá dejar constancia en los sistemas internos de la empresa establecidos para tal fin de las acciones que ejecute con relación a las labores de aseguramiento de la permanencia del cliente”. Las cláusulas antes transcritas obligaban a dedicar todo el tiempo necesario, solo y únicamente para las labores de agente de ventas para AFP Capital, las que, además, eran periódicamente revisadas. Adicionalmente, se le exigía presentarme a diario en la sucursal asignada de la empresa todas las mañanas a las 08:30 horas para reuniones de pauta e instrucciones con las jefaturas. Luego, durante la tarde, debía presentarme para hacer el ingreso de las ventas realizadas durante el día en los propios sistemas de la empresa, debiendo rendir a sus superiores las gestiones y visitas a clientes del día, conforme a las obligaciones establecidas. En definitiva, la supuesta exclusión de jornada 22 inciso 2° del Código del Trabajo, no resulta real, en especial por cuanto en los hechos debía cumplir horario y estaba sujeta a la supervisión directa de un superior jerárquico en todas las actividades que desarrollaba.

III. HECHOS RELATIVOS AL TÉRMINO DE LA RELACION LABORAL:

A mediodía del **29 de julio del año 2022**, la contacta vía telefónica Jael Córdova, Jefa de oficina AFP Capital La Serena y le señala que necesita conversar urgente con la actora vía Microsoft Teams. Una vez que ingresa a la reunión virtual, se percata que estaba presente Carla Bravo, Jefe Zonal de AFP Capital y le indica que ha sido desvinculada por falta grave por lo que se encuentra despedida de forma inmediata, indicando que la respectiva carta fue despachada a su dirección, y el sustrato fáctico es el que detalla.



HECHOS CONSTITUTIVOS DE VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES:

Durante toda la relación laboral, alega la actora haber cumplido con todas y cada una de las exigencias de su empleador en los 4 años que trabajo para la denunciada, siempre fue una trabajadora destacada y exitosa en su área.

Sin embargo, el día 29 de Julio de 2022 -al mediodía todo cambió-, la contacta vía telefónica Jael Córdova, Jefa de oficina AFP Capital La Serena y le señala que necesita conversar urgente con ella vía Microsoft Teams. Una vez que ingresa a la reunión virtual, se percata que estaba presente Carla Bravo, Jefe Zonal de AFP Capital y le indican que ha sido desvinculada por falta grave por lo que se encuentra despedida de forma inmediata. Agregan que el día 14 de Julio se le envió un mail al correo corporativo - fecha en la cual me encontraba con licencia médica y, por consiguiente, bloqueada de todos los sistemas y accesos de la compañía- por medio del cual se le informaba que se había iniciado una investigación en su contra. De inmediato revisa su correo electrónico para buscar los correos del día 14 de Julio, a los cuales obtiene una impresión de pantalla para enviárselos a Jael Córdova, a fin de demostrarle que recién al retornar de la licencia médica fueron activados todos los accesos y recibidos los correos.

La referida investigación se fundada en el hecho de haber manifestado el **cliente Francisco Valenzuela** en una **encuesta telefónica** realizada por la Compañía, que **habría recibido un incentivo** una vez realizado el traspaso desde su AFP de origen hacia AFP Capital, motivo por el cual, **se procedió a llamar telefónicamente a los más de 700 clientes** que obtuve para su empleadora durante el desempeño de sus funciones, **de los cuales dos afiliadas, Constanza Lizana y Paulina Lavín- habrían indicado haber recibido un pago monetario de su parte a cambio del traspaso de fondos.**

Una vez finalizada la investigación contaba con 5 días hábiles para defenderse y enviar descargos, sin embargo y como ese correo jamás lo vio, ya que se incorpora el lunes 18 al trabajo y, como trabajan por metas, tenía 12 días para cumplir meta comercial sin ser informada por su jefatura del envío de dicha misiva ni de la investigación en curso, en momento alguno. Cuando Jael Córdova le indica los hechos de los que se le acusaba, le señala inmediatamente que no le parece extraño que Constanza Lizana hubiese dicho algo así, ya que habían tenido un problema personal y ella estaba molesta con la actora y que le parecía insólito que se le notificara de algo tan grave, estando con licencia médica.



Inmediatamente se puso en contacto con Francisco Valenzuela, para preguntarle por qué había señalado aquello que era totalmente falso, ante lo cual le responde que jamás dijo eso, pero que pueden haber sacado de contexto sus dichos, ya que, la persona encuestadora insistía tanto en preguntar si le había enviado algo a su casa que llegó a pensar que efectivamente debería habersele enviado algún obsequio de bienvenida a la **Compañía, lo que no había sucedido.** Cabe destacar, que Francisco Valenzuela, es de **nacionalidad venezolana**, no tiene conocimiento acabado del sistema previsional chileno, no sabe que no se entregan regalos por los cambios de administradora de fondos de pensiones, por lo cual, siempre pensó en no perjudicarla y llegó un momento en que no sabía qué decir, ante la insistencia del encuestador. **Una vez finalizada nuestra conversación con Francisco Valenzuela le señala que todo fue un malentendido y sacado de contexto** por no conocer bien el tema, por lo que se encuentra absolutamente dispuesto a presentarse y aclarar lo sucedido, ya que en ningún momento le ha entregado algún tipo de incentivo para contratar con su empleadora.

En segundo lugar, se pone en contacto con Paulina Lavín, quien también niega haber señalado que la actora le habría otorgado algún incentivo económico por el cambio de AFP y qué nunca supo que la llamada era desde **AFP Capital**, ya que, siempre creyó que la estaban llamando desde **AFP Provida**. Le indica que 10 minutos antes de la llamada del encuestador, se había puesto en contacto con ella, un ejecutivo de **AFP Provida**, quien le ofrece \$65.000 por volver a **Provida**. Paulina le señala que, en el minuto de la llamada estaba en su oficina, con varios trabajadores a su alrededor, muy ocupada, por lo cual no pudo ponerle mucha atención al llamado y entendió que la estaban llamando desde **AFP Provida**, preguntándole si le habían ofrecido incentivo por cambio de AFP, ante lo cual ella respondió que sí y señaló el monto. Finalmente, Constanza Lizana se pone en contacto con la denunciante debido a que ella la tenía bloqueada, por lo cual, le envía recado con Paulina, de que necesitaba conversar con ella. En primer lugar, le pide disculpas y le indica que ella efectivamente había dicho que la actora le había pagado, ya que estaba molesta con ella por una situación en particular y, en cierto modo, quiso perjudicarla, pero al decirle eso al encuestador, éste le hizo ver la gravedad de los hechos, por lo que en ese minuto se dio cuenta de las consecuencias de la aseveración que había hecho, tratando de retractarse de sus dichos. Paulina al



Juzgado del Trabajo

La Serena

igual que los demás está dispuesta aclarar lo sucedido en la instancia que sea necesaria.

No puede dejar de mencionar que una vez desvinculada de la Compañía, la jefatura de la sucursal se puso en contacto con todos los ejecutivos de la zona informando lo sucedido y afirmando que la actora entregaba incentivos económicos a los afiliados y por eso tenía tanto éxito en la sucursal, cuestión que la dejó muy mal anímica y espiritualmente, debiendo someterse a tratamiento psiquiátrico y psicológico.

Hasta el día de hoy no puede retomar ninguna actividad laboral, tiene problemas para dormir y se encuentra angustiada por haber sido cuestionada de esta forma. La llamaron muchos afiliados informando de la llamada de la investigación y que fueron muy insistentes con el hecho del incentivo económico por lo que todos tuvieron que dejar bien en claro que aceptaron cambiarse AFP por la calidad de su atención y el profesionalismo empleado como ejecutiva.

La ha afectado más aun el hecho de que la Compañía no se hubiera mostrado deferente a los años que llevaba prestando servicios y a todos los premios que recibió como trabajadora, y al menos estima que podrían haberle comunicado lo que estaba sucediendo para que ella pudiera ejercer su derecho a defensa y aclarar lo sucedido en vez de actuar en secreto y mientras se encontraba con licencia médica y a sabiendas que no iba a poder leer el correo porque se encontraba con los sistemas de comunicación suspendidos.

El día 3 de agosto del 2022 se comunica con la jefa de sucursal indicándole que no me había llegado la carta de comunicación del despido a su domicilio y adicionalmente necesitaba la copia de su contrato de trabajo y liquidaciones de sueldo, sin darle ninguna respuesta hasta el día de hoy. Luego se dirige a la Inspección Provincial del Trabajo a realizar el reclamo respectivo, fijándose fecha de comparendo para el día 16 de agosto de 2022, oportunidad en la cual solo se presenta la denunciante. Durante el mes de septiembre se vuelve a comunicar con su jefatura para la gestión de los documentos y solicitar adicionalmente un certificado para llevar a la AFC, debido a que le habían suspendido el pago del seguro de cesantía a causa del no pago de sus comisiones, cuestión que no se ha solucionado hasta el día de hoy.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO:



Aplicación del procedimiento de tutela laboral:

Los **derechos fundamentales** encuentran en los valores superiores de la **dignidad humana, la libertad y la igualdad** sus parámetros modeladores y conformadores, de manera tal que, los mismos deben necesariamente explicarse, interpretarse y aplicarse a partir de dicho reconocimiento.

Los derechos fundamentales constituyen, entonces, la expresión jurídica más tangible y manifiesta de la dignidad de la persona humana y de los **valores de libertad e igualdad**, siendo su categorización de “**fundamentales**” una manifestación del contenido axiológico y una postura valorativa concreta respecto de la dignidad inherente a toda persona. La finalidad genérica de tales derechos es favorecer el desarrollo integral de la persona humana, potenciando todas las posibilidades derivadas de su condición y se constituyen así en verdaderos derechos subjetivos, en tanto amparan y tutelan los espacios de libertad de los ciudadanos garantizando un “estatus jurídico” para los mismos irrenunciable e irreductible. De esta forma, los derechos fundamentales han de regir plenamente en cualquier ámbito siendo oponibles, por tanto, no sólo a los poderes públicos sino también a los sociales, desarrollando así una eficacia horizontal o pluri direccional. En nuestro país, la denominada **eficacia horizontal de los derechos fundamentales** rige plenamente bajo el **principio de vinculación directa de la Constitución**, en los términos de su artículo 6° inciso 2° de la CPR que señala: “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”. A su vez, este principio encuentra su expresa consagración en el ámbito de las normas laborales en el **artículo 5 inciso 1° del Código del Trabajo** que reconoce la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales, al disponer: “el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos”. De este modo, nuestra legislación contiene un reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, lo que se ha denominado por la doctrina como “**ciudadanía en la empresa**”; reconocimiento que está llamado a constituirse en la idea matriz que ha de conformar y determinar, de forma ineludible, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones laborales. En el concreto ámbito de la empresa, la vigencia de los derechos fundamentales del trabajador se manifiesta en el reconocimiento de los derechos fundamentales denominados “**inespecíficos o de la**



personalidad" en las relaciones laborales, lo que implica una valoración ya no simplemente del trabajo, sino, que de la persona que trabaja, y que a tal efecto en la Constitución está tratada no como trabajador, sino como ciudadano. Frente al despliegue de los poderes empresariales es necesario dilucidar cuándo concretamente éstos pueden llegar a afectar el libre ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadores o, dicho de otra forma, se hace necesario determinar si los derechos fundamentales que le son reconocidos al trabajador reconocen algún tipo de límites o aplicación reductiva en el concreto ámbito de la empresa. Se desconoce el contenido esencial del derecho cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección. Es decir, cuando al derecho se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible como tal y se impide su libre ejercicio.¹

PROCEDENCIA DE DERECHO A SEMANDA CORRIDA:

Conforme a lo dispuesto en el **artículo 42 del Código del Trabajo**, el legislador señala que constituye remuneración, entre otras, la **comisión**. En la **letra d) del artículo 42 define comisión como "el porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de las operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador"**.

En el caso de marras, se encuentra pactado entre el empleador y todos los trabajadores de la empresa, el pago de un porcentaje respecto de diversas metas diarias. En consecuencia, efectuada la venta o la recaudación se devenga en el patrimonio de cada trabajador la respectiva comisión.

La Dirección del Trabajo, reconociendo la existencia de diversos tipos y múltiples formas de cálculo y pago de remuneraciones variables convenidas, que impiden que – en tales casos – el beneficio de semana corrida se calcule conforme al promedio de remuneraciones devengadas semanalmente, ha determinado que **su cálculo debe ser mensual**.

Mediante el Dictamen 0110/001 del 8 de enero de 2009, se establece que el cálculo del promedio al que alude el inciso 1º del artículo 45 del código del trabajo que sirve de base para determinar **el beneficio de semana corrida, puede efectuarse en forma mensual, en el evento de que éste no pudiera realizarse semanalmente, debiendo aplicarse en tal caso el siguiente procedimiento:** 1º Deben sumarse las remuneraciones variables – de carácter diario – devengadas



Juzgado del Trabajo

La Serena

por el trabajador en el mes correspondiente. 2° El resultado de dicha suma debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en dicho periodo mensual. 3° El valor resultante será el que corresponda pagar por los días domingos y festivos comprendidos en dicho lapso.

Conforme a lo expuesto en los hechos, tratándose del caso sub lite de una trabajadora remunerada por sueldo base y remuneración variable, no se requiere de ningún otro requisito adicional para el pago del beneficio antes aludido. Corresponde el pago del beneficio de semana corrida.

En consecuencia, durante toda la relación laboral le pagaron remuneraciones fijas y variables, por lo que acuerdo al Código del Trabajo, le correspondía el pago de la semana corrida, en cada uno de los meses trabajados, por lo que, en la especie procede el pago de semana corrida adeudada por los últimos 24 meses, por un monto de \$24.340.343 de conformidad al calculo que a continuación se expone:

MES	AÑO	COMISION	DIAS	EFFECTIVOS	TRABAJADOS	DOMINGOS	Y FESTIVOS	SEMANA CORRIDA	PAGADA	SEMANA CORRIDA QUE DEBIERON PAGAR	SEMANA CORRIDA PENDIENTE POR PAGAR				
AGOSTO	2020	\$ 3.021.158	25	6	\$ 0	\$ 725.078	\$ 725.078	SEPTIEMBRE	2020	\$ 2.915.496	24	6	\$ 0	\$ 728.874	\$ 728.874
OCTUBRE	2020	\$ 4.136.422	25	6	\$ 0	\$ 992.741	\$ 992.741	NOVIEMBRE	2020	\$ 4.017.130	25	5	\$ 0	\$ 803.426	\$ 803.426
DICIEMBRE	2020	\$ 4.261.580	25	6	\$ 0	\$ 1.022.779	\$ 1.022.779	ENERO	2021	\$ 2.275.123	25	6	\$ 0	\$ 546.030	\$ 546.030
FEBRERO	2021	\$ 3.147.956	24	4	\$ 0	\$ 524.659	\$ 524.659	MARZO	2021	\$ 5.661.302	27	4	\$ 0	\$ 838.711	\$ 838.711
ABRIL	2021	\$ 4.617.545	24	6	\$ 0	\$ 1.154.386	\$ 1.154.386	MAYO	2021	\$ 3.610.839	24	7	\$ 0	\$ 1.053.161	\$ 1.053.161
JUNIO	2021	\$ 4.621.372	25	5	\$ 0	\$ 924.274	\$ 924.274	JULIO	2021	\$ 4.677.797	26	5	\$ 0	\$ 899.576	\$ 899.576
AGOSTO	2021	\$ 4.061.912	26	5	\$ 0	\$ 781.137	\$ 781.137	SEPTIEMBRE	2021	\$ 5.291.569	24	6	\$ 0	\$ 1.322.892	\$ 1.322.892
OCTUBRE	2021	\$ 4.282.291	25	6	\$ 0	\$ 1.027.750	\$ 1.027.750	NOVIEMBRE	2021	\$ 5.824.385	25	5	\$ 0	\$ 1.164.877	\$ 1.164.877
DICIEMBRE	2021	\$ 4.736.285	25	6	\$ 0	\$ 1.136.708	\$ 1.136.708	ENERO	2022	\$ 5.534.460	25	6	\$ 0	\$ 1.328.270	\$ 1.328.270
FEBRERO	2022	\$ 4.770.775	24	4	\$ 0	\$ 795.129	\$ 795.129	MARZO	2022	\$ 5.563.527	27	4	\$ 0	\$ 824.226	\$ 824.226
ABRIL	2022	\$ 6.318.946	24	6	\$ 0	\$ 1.579.737	\$ 1.579.737	MAYO	2022	\$ 5.909.913	25	6	\$ 0	\$ 1.418.379	\$ 1.418.379
JUNIO	2022	\$ 5.982.409	25	5	\$ 0	\$ 1.196.482	\$ 1.196.482	JULIO	2022	\$ 6.462.742	25	6	\$ 0	\$ 1.551.058	\$ 1.551.058
TOTAL											\$ 24.340.343				



IX. NULIDAD DEL DESPIDO.

De esta forma, la Excma. Corte Suprema ha expuesto el criterio de que el hecho de integrar la remuneración mixta del trabajador con un sueldo mensual no obsta para tener derecho a la semana corrida, vrg. en causa Rol N° 5344-2015, en la que sostiene que: “es posible sostener que el derecho al descanso remunerado, previsto en el artículo 45 del Código del Trabajo, de los trabajadores que perciben un sueldo mensual y remuneraciones variables, no está condicionado a que estas últimas deban devengarse en forma diaria, por lo que procede unificar la jurisprudencia en el sentido indicado”.

Agrega el fallo:

“Que, en el caso de los trabajadores con remuneración mixta, la forma de efectuar el cálculo de la semana corrida equivale al promedio de lo devengado, por concepto de remuneraciones variables, en el respectivo período de pago. Esto se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones variables devengadas, por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana”.

Como lo ha señalado la jurisprudencia y conforme al artículo 45 del Código del Trabajo, se debe dividir la remuneración variable del mes por el número de días trabajados y el resultado de esto se multiplica por el número de días domingos y festivos.

El fallo más arriba transcrito resuelve sobre el particular:

“DÉCIMO TERCERO: Que en lo tocante a la nulidad de despido, la demandada se opuso a esta pretensión, no sólo por estimar que no se adeudaba suma alguna a título de semana corrida sino porque en el evento improbable que el tribunal sea de la tesis que si habría deuda previsional derivada de una supuesta deuda por semana corrida, ni siquiera de esa forma procedería la nulidad del despido, toda vez que la deuda previsional en que se fundaría nacería recién a partir de la sentencia definitiva a dictarse, la que es título constitutivo en este extremo, y no declarativo, de lo que se sigue que no aplica la sanción de la nulidad del despido, debiendo así declararlo y por ende rechazar la demanda en este extremo, con costas.

DÉCIMO CUARTO: Que, en primer lugar, se ha determinado que la demandada adeuda diferencias de remuneraciones por concepto de semana corrida, que daban lugar al pago de cotizaciones previsionales, las cuales, por ende, no se



Juzgado del Trabajo

La Serena

encontraban íntegramente pagadas al tiempo de la terminación, resulta procedente la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo por nulidad de despido.

En cuanto al rechazo solicitado sobre la base que no existe sentencia declarativa, basta para rechazar esta alegación, citar nuevamente a la Excm. Corte Suprema en la causa rol N° 28657-2016, de 17 de noviembre del año en curso, en particular sus fundamentos quinto y sexto:

“si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional corresponde imponerle la sanción que contempla el artículo 162 del Código Laboral, pues el presupuesto fáctico que autoriza así disponerlo se configura ya que no enteró las cotizaciones de seguridad social en los órganos respectivos en tiempo y forma; y porque la sentencia que califica de laboral el vínculo que une a las partes no es de naturaleza constitutiva sino declarativa, pues sólo constata una situación preexistente, de la que surge la obligación de enterar las referidas cotizaciones desde su inicio; razón por la que el trabajador puede reclamar el pago de las remuneraciones y demás prestaciones de orden laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y la de envío de la misiva informando el pago de las imposiciones morosas;

6° Que, por lo tanto, la figura que contempla el artículo 162 del estatuto laboral debe ser aplicada en el caso de autos, toda vez que se cumple cabalmente con la situación de hecho que la hace surgir, a saber, que se adeuden cotizaciones previsionales y de salud al término de la relación laboral habida entre las partes; razón por la que los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Santiago incurrieron en yerro al decidir que la sentencia de base no infringió la ley al no aplicar la sanción contenida en dicha disposición, y como corolario consideran improcedente la acción de nulidad del despido; lo que los condujo a desestimar el recurso de nulidad planteado por la parte demandante, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo por quebrantar lo que dispone la norma legal señalada; pues debió ser acogido y anulada, en lo pertinente, la sentencia del grado, procediendo a dictar una de reemplazo en conformidad a la ley, toda vez que la inobservancia del empleador en el pago de las cotizaciones de seguridad social habilitaba al demandante a solicitar que se lo condenara en los términos indicados en el inciso 7° del artículo 162 del mismo cuerpo legal”.

Consecuencialmente, su ex empleadora ha incurrido en la infracción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo respecto de la parte de



sus remuneraciones no pagadas y ha de ser sancionada, por lo tanto, con la declaración de nulidad de la terminación del contrato y con el pago de las remuneraciones consignadas en el contrato de trabajo devengadas durante el período comprendido entre la fecha del término de la relación laboral y la fecha de su convalidación en conformidad a la Ley, mismo que indica el Excmo. Tribunal también en causa rol 5344- 2015, en sentencia de reemplazo de fecha 29 de enero del 2016.

DAÑO MORAL:

En referencia a la indemnización por daño moral demandada, es dable recalcar nuevamente que, el **artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo** que establece que la sentencia definitiva pronunciada en el procedimiento de tutela de garantías debe indicar **las medidas** a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de los derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso 1° del artículo 492, **incluidas las indemnizaciones que procedan**, dentro de las cuales, entendemos que se incluye la reparación del daño moral causado.

Como el tribunal bien sabe, tanto en la doctrina nacional como comparada, el daño moral ha recibido diversas y numerosas conceptualizaciones. Así, ha sido entendido como “el daño que afecta los atributos o facultades morales de una persona” o como “el dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia de un hecho ilícito.” Es precisamente por ello que la referida indemnización por daño moral haya sido asociada a la expresión latina “pretium doloris” o precio del dolor.

En tal sentido, la **Excelentísima Corte Suprema** recientemente ha fallado sobre la materia, lo que sigue:

“Que es un tema pacífico en doctrina y jurisprudencia que la reparación del daño debe ser **integral, completa**, por lo tanto, serán las consecuencias que en el fuero interno del trabajador generó la conducta del empleador que se calificó de transgresora de derechos fundamentales, lo que determinará si debe comprender el daño moral. **Corrobora dicha interpretación la circunstancia que el artículo 495 del Código del Trabajo, en lo que concierne, no especifica qué tipo de tutela resarcitoria corresponde que se decrete, pues solo indica "las indemnizaciones que procedan", por lo tanto, será el tribunal quien deberá determinarla considerando la prueba rendida en la etapa procesal pertinente.**



No debe olvidarse que uno de los principios fundamentales del derecho laboral es el de protección, y una de sus manifestaciones concretas es el **principio pro operario**, que en el ámbito judicial está referido a la facultad de la magistratura de interpretar la norma según este criterio, esto es, al existir varias exegesis posibles se debe seguir la más favorable al trabajador, conocido también como el indubio pro operario.

Por consiguiente, cabe concluir que procede la indemnización por daño moral en materia de vulneración de derechos esenciales ocurrida durante o al término de la vigencia de la relación laboral.”

Sin perjuicio de la pluralidad conceptual anotada, tanto doctrinaria como jurisprudencial, en lo que sí podemos encontrar consenso es que este tipo de daño debe ser íntegramente indemnizado.

Lo anterior no resulta sino como consecuencia de lo ordenado por nuestro Código Civil, en orden a que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser precisamente reparado.

Por consiguiente, si el empleador -en este caso, la denunciada- ha causado un daño moral al dependiente -en este caso el denunciante-, en el marco de la relación laboral, resultante de la lesión de sus derechos fundamentales **a la honra de la persona y a la integridad física y psíquica**, como precisamente ha ocurrido en este caso, corresponde hacer efectiva su responsabilidad en la materia y solicitar la indemnización por daño moral, en el ámbito de la relación de trabajo.

La indemnización tiene un fundamento reparatorio, por lo que es imperativo que este tribunal condene a la demanda a reparar el daño moral que le han causado, por haber sido vulneradas las garantías constitucionales ya indicadas, teniendo presente que su ex empleador **incumplió lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, por cuanto su salud se vio afectada en su esfera psíquica, siendo diagnosticada como enfermedad originada a causa o como consecuencia de su trabajo, a más de atentar gravemente en contra de su honra**. Como se ha indicado precedentemente, **los actos perpetrados en su contra por la denunciada han afectado su dignidad y, además, su salud mental, causándole enormes molestias, tales como: dolor, pesar, angustia, rabia, impotencia y humillación, debiendo ser sometida a un intenso tratamiento psiquiátrico, con todas las consecuencias y costos que ello**



significa, no sólo para su persona, sino que también de manera muy grave para su familia, compuesta por su esposo y tres hijos – ámbito de perjuicios también amparado por el derecho consagrado en el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Perjuicios que quedan comprendidos dentro de la conceptualización doctrinaria y jurisprudencial sobre el daño moral y que se han visto expresados en un **cuadro psiquiátrico de depresión mayor** debidamente diagnosticado a más de un **gravísimo deterioro**, si acaso no la total destrucción de su honra, tanto como persona como profesional, a **tal punto que luego de ser falsamente acusada e indebidamente despedida, no puedo buscar trabajo en ninguna otra administradora, cuestión que se encargó muy bien de asegurar su victimaria al comunicar esta situación a cada una de ellas**. Conforme a todo lo anterior y sin perjuicio de señalar que el daño moral que he sufrido es incommensurable y que ha afectado no sólo a su persona, sino también a su familia y fundamentalmente a sus hijos, para los efectos de su cuantificación en este libelo, los estimo en una suma no inferior a **\$ 50.000.000** (cincuenta millones de pesos) o lo que el tribunal. en uso de sus facultades estime de justicia.

COBRO DE DESCUENTOS INDEBIDOS:

Además de despedir en forma INDEBIDO, la empresa le descontó indebidamente de su finiquito la suma de **\$1.500.000** bajo la denominación de “descuentos varios”, lo que se le explicó verbalmente que correspondería al **beneficio de beca de escolaridad** que obtuvo por su desempeño. **Descuento que es completamente INDEBIDO, toda vez que, como se acreditará, en el reglamento que regula el mencionado beneficio no se indica como causal de restitución del beneficio el despido del trabajador.**

CONCLUSIONES:

En definitiva sostiene como fundamento que los hechos denunciados constituyen una seria lesión a sus derechos fundamentales, específicamente, al derecho a la integridad psíquica y el derecho a la honra, **por cuanto fue falsamente acusada de incumplir gravemente las obligaciones del contrato imputándose públicamente conductas constitutivas de mala fe; se encuentra en tratamiento por trastorno de adaptación, depresión y estrés, diagnosticada por equipo multidisciplinario en el área de la psiquiatría y la psicología.**



Juzgado del Trabajo

La Serena

Que son **Derechos Fundamentales** reconocidos por la Constitución y el Código del Trabajo.

Que, habiéndose producido la vulneración de los derechos señalados, **con ocasión del despido**, el mismo **artículo 489 del Código del Trabajo** le otorga legitimación activa para recabar su protección e incoar acción de tutela por la vía del procedimiento de tutela laboral establecido en el párrafo 6º, Capítulo II, Título I, del Libro V del Código del Trabajo.

El **despido es indebido** ya que se ha aplicado errada o falsamente la causal del **artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo**. Que la denunciada debe ser condenada al pago de las diversas prestaciones y sanciones antes señaladas. Que, en virtud de las vulneraciones denunciadas, la demandada debe indemnizar los daños que me ha ocasionado con ellas.

SEGUNDO: Lesión de derechos fundamentales.- Estima la denunciante que se ha vulnerado, entre otros, el Derecho a la Integridad Psíquica conforme al artículo 19 N°1 de la CPR.

El derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental y absoluto que tiene su origen en el respeto debido a la vida y sano desarrollo de ésta. Es el derecho al resguardo de la persona, en toda su extensión, bien sea en su aspecto físico como mental. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La Integridad física implica la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica, por su parte, es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo, a sus convicciones. La integridad física y síquica expresamente reconocida en el artículo 19 N° 1 de nuestra Constitución Política, en el ámbito laboral, tiene su consagración legal en el denominado **deber de protección**, consagrado en el **artículo 184 del Código del Trabajo**, que obliga al empleador a tomar **todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de sus trabajadores**. Esta obligación se constituye en la prohibición del empleador de realizar actos que impliquen un atentado a este derecho, como la presión física y psicológica de la cual fue objeto. Este deber no sólo dice relación con actos directos, esto es, de mantener condiciones de higiene y seguridad en los lugares de trabajo, sino que, además, **una obligación de hacer**, esto es, **actuar de manera oportuna y eficaz** a fin de evitar que las



Juzgado del Trabajo

La Serena

condiciones de trabajo permitan afectar la integridad física y síquica del trabajador. A la luz de los hechos examinados en el caso de autos, ha sido vulnerada en su derecho a la integridad psíquica por las acciones y omisiones de su ex empleadora, en términos generales, por no prevenir dicha situación, las que atentan contra su dignidad como trabajadora en cuanto tal y en cuanto ciudadano de derechos constitucionalmente reconocidos al no dar la demandada cumplimiento a la disposición que le ordena proteger “la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales” del trabajador. Tal como se adelantó, el Código del Trabajo en su **artículo 2 inciso 2°** estipula que las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un **trato compatible con la dignidad de las personas** indicando que toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterado, ejercida por el empleador es contraria a derecho.

En este mismo sentido, el **artículo 5°** del mismo cuerpo legal establece que:

“El ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, **tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores (...)**”.

Del examen a la normativa realizado en este escrito se aprecia que, tanto las disposiciones constitucionales como legales, los Tratados Internacionales y los postulados de la doctrina citadas consagran el derecho a la integridad física y psíquica de los trabajadores y la prohibición del empleador de vulnerar estas garantías. **En conexión con lo anteriormente expresado la relación de los hechos permite apreciar y concluir que el empleador directamente y a través de su superior jerárquico infringió todas las normas que garantizan el derecho a mi integridad psíquica.**

De hecho, haciendo caso omiso a las disposiciones normativas ya citadas, realizó actos que claramente vulneraron la garantía establecida en el artículo 19 numerando 1 de la Constitución Política de la República de Chile. Tal como se expresó en los hechos constitutivos de vulneración, su salud psíquica se vio perjudicada, por cuanto, las acciones desplegadas por la empleadora y sus dependientes, le provocaron estrés y angustia, **debiendo guardar reposo con licencia médica prescrita por un facultativo, faltando en este punto el empleador a la obligación impuesta por el artículo 184 del Código del Trabajo, por cuanto no sólo falló en proteger eficazmente su salud sino más bien, convirtiéndose en el agente provocador de la lesión. Es en virtud de ello es que, en la actualidad, su estado de ánimo es negativo, afectando a su familia más cercana y al entorno, ya que, se siento insegura y con altos**



niveles de angustia, pérdida de sueño, etc., lo que le ha provocado la pérdida de sus deseos de trabajar y de emprender proyectos, lo que evidentemente ha repercutido en su vida en todos los niveles imaginables.

Vulneración a la garantía constitucional relativa a la honra del trabajador:

El derecho a la honra se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República de Chile. El contenido de la honra es el **prestigio, la buena reputación o fama**, esto es, la consideración social de la persona que atiende a sus particulares características. Suele hacerse la distinción entre la honra y el honor.

La honra es el crédito o prestigio que cada persona tiene en el concierto social o ante terceros y, el honor, es la autoestima o el aprecio subjetivo que la persona posee.

En el sistema constitucional nacional lo que encuentra protección es la honra, esto es, el aspecto externo de la personalidad y no su autoestima. En todos los ordenamientos jurídicos, los derechos a la intimidad y a la honra pueden, con su ejercicio, causar conflictos, colisiones o tensiones con otros derechos y, en cuanto derechos, son emanaciones de la dignidad humana.

El derecho a la honra del trabajador es un derecho fundamental no específicamente laboral, sino atribuido a todas las personas, incluidos los trabajadores y que se convierten en derechos laborales por razón del sujeto (el trabajador) y de la relación jurídica en que se hacen valer (relación laboral). Los derechos fundamentales nacen como instrumento de defensa frente a la omnipotencia estatal, pero la idea de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales surge precisamente por la amenaza que es ejercida por los grupos sociales con posiciones hegemónicas (como las empresas) o en donde la relación entre privados no se da en términos de igualdad de posiciones. La relación empleador-trabajador claramente no se asienta en un contexto de igualdad sino de poder de un particular respecto del otro y de allí que exista el objetivo del derecho del trabajo, precisamente balancear, mediante normas mínimas, obligatorias e irrenunciables, tal desigualdad. En este contexto, el ejercicio de poder por una de las partes da cuenta de una estructura de relación diversa de una propiamente entre particulares y más cercana a aquella descrita entre el Estado y los particulares. De allí entonces la necesidad de asegurar el respeto a los derechos



fundamentales del trabajador como el paso evolutivo necesario del derecho del trabajo en el desarrollo de las relaciones laborales del siglo XXI.

Situaciones de afectación de la honra y protección invocada por el trabajador:

En términos generales puede afirmarse que la afectación al derecho a la honra se presenta como un desmerecimiento en la consideración ajena, como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien, o que fueran tenidas en el concepto del público por afrentosas. En lo que se refiere a la honra del trabajador pueden distinguirse diversas situaciones en las que eventualmente pueden presentarse casos de afectación de la honra, como son el **desprestigio profesional del trabajador**; usos indebidos de los medios de control en la gestión del personal, el uso de un lenguaje que menoscaba o atenta contra la dignidad del trabajador en el procedimiento del despido **y la divulgación del mismo**, entre otras.

En consecuencia, su ex empleador ha incurrido en las conductas antes descritas al hacer un mal uso de sus facultades de control, presionando a los clientes encuestados telefónicamente para que reconocieran erróneamente haber recibido incentivos económicos de su parte a cambio del traspaso de sus ahorros previsionales y desarrollando un procedimiento investigativo y sancionatorio absolutamente irregular, a partir del cual se le imputa la comisión actos deshonestos que fueron ampliamente divulgados entre sus compañeros de trabajo y, lo que es peor, comunicados por su ex empleadora a todas las demás empresas del rubro, logrando destruir irremediablemente su intachable trayectoria profesional y, con ello, su honra.

Invocación conjunta de la afectación del derecho a la integridad síquica y el derecho a la honra:

El atentado al derecho a la honra implica un desprestigio, **humillación pública**, actos que atentan contra **la consideración que terceros tienen respecto de la persona del trabajador**. Así las cosas, dependiendo de las circunstancias, aparecen casos en que **el atentado a la honra es de tal envergadura que llega a generar en el afectado una alteración emocional que lleva a que no con poca frecuencia, se invoque conjuntamente el atentado a la honra y a la integridad síquica en sede de tutela laboral**. Sin embargo, cabe considerar que



Juzgado del Trabajo

La Serena

la vida somete a las personas a diversas vicisitudes que generan un impacto de diversa envergadura en cada persona.

Así las cosas, es posible citar al menos un caso en que se dio por afectada la integridad síquica con ocasión de la lesión al derecho a la honra. En la causa **Rit T-179-2010** del **Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago**, un operador de cosas perecederas de supermercado denuncia que un día fue retenido a la salida de su trabajo y se le revisó el bolso acusándolo de robo, porque alguien lo habría visto sustraer cosas del supermercado. Al no encontrar nada en el bolso, se le retiene aduciendo que el mismo es de la empresa. Al afirmar que se lo habría comprado su hija, se le exige que ésta acuda con la boleta y se llama a Carabineros, todo en presencia del público y funcionarios que circulaban por el supermercado. Fue esposado, llevado a constatar lesiones y luego detenido en un recinto policial, siendo liberado horas más tarde por orden del fiscal. En este caso, el fallo citado, el sentenciador resolvió “que la vulneración de la integridad síquica es consecuencia directa de la vulneración de la honra. Sin embargo, al realizar el análisis de los derechos inculcados, sólo se pronuncia respecto de la honra, dando por acreditado, por este motivo, la afectación de la integridad síquica, y citando al efecto lo señalado por el **Tribunal Constitucional**: “el respeto y protección del derecho a la honra que asegura la Constitución, es sinónimo de derecho al **respeto y protección del “buen nombre” de una persona, derecho de carácter personalísimo** que es **expresión de la dignidad humana** consagrada en su artículo 1°, que se vincula también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado en el número 1 del artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar en ocasiones, una pérdida o menosprecio de carácter patrimonial [...] la generalidad de las veces generan más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable” .

VII. DE LA PRUEBA INDICIARIA:

El legislador ha introducido una morigeración en la carga probatoria del denunciante para facilitar el esfuerzo de la prueba a su respecto de una lesión a derechos fundamentales o a su indemnidad, modificando el axioma central en la materia de que corresponde probar un hecho a quien lo alega, por la de los indicios, esto es, cuando de los antecedentes aportados por el denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos



fundamentales, **corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.**

Lo anterior, no implica que el denunciante o víctima quede exonerado de la prueba, sino que es necesario que ésta pruebe que existieron antecedentes suficientes de la lesión que sufrió.

TERCERO: Indicios suficientes de vulneración de derechos.- A juicio de la demandante los indicios suficientes vulneratorios con ocasión del despido son los siguientes:

En el caso que nos convoca sin perjuicio de la facultad del juez de considerar otros durante el proceso, los indicios de vulneración de derechos fundamentales están constituidos por los que a continuación se mencionan: **Primer Indicio:** Mientras se encontraba con licencia médica el día 14 de julio del 2022 le envían un correo electrónico informando de la investigación en curso a sabiendas que no lo iba a recibir ni leer, para que opere el plazo para finalizarla sin poder defenderme. Debido a que cuando un trabajador de la compañía esta con licencia médica o vacaciones se suspende el acceso a todos los servicios de la plataforma interna y correo electrónico. **Segundo Indicio:** El día 29 de julio de 2022 fue acusada pública y de manera falsa de entregar incentivos por realizar traspasos de Administradoras de Fondos de Pensiones, en una reunión vía teams por Jael Córdova, Jefa de oficina Afp Capital La Serena y Carla Bravo, Jefe Zonal de AFP Capital y luego durante la tarde llaman a todos sus ex compañeros afirmando que la denunciante entregaba incentivos y ese era el éxito de su trabajo, citando la carta de despido del mismo día. **Tercer Indicio:** Producto de lo anterior, fui diagnosticada con **trastorno adaptativo mixto por estrés y angustia por el médico psiquiatra Miguel Alfaro**, debiendo guardar reposo y realizar tratamiento médico hasta el día de hoy, lo que le ha provocado la pérdida de sus deseos de trabajar y de emprender proyectos, lo que evidentemente ha repercutido en su vida en todos los niveles imaginables.

En cuanto a la demanda subsidiaria por despido injustificado por razones de economía procesal la demandante ha reproducido los mismos hechos planteados para la demanda de tutela laboral.

CUARTO: Peticiones concretas de la demanda.-

1.- Que los hechos en que la denuncia se fundamenta son constitutivos de lesión de derechos fundamentales **con ocasión del despido** a que alude el inciso



Juzgado del Trabajo

La Serena

primero del artículo 489 del Código del Trabajo, vulnerándose el derecho a la integridad psíquica y a la honra de la trabajadora.

2. Que la remuneración para efectos de los cálculos es de **\$ 6.783.458**.
3. Que **el despido es indebido por haberse aplicado maliciosamente la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo** a una situación que no se ajusta a la realidad.
4. Que se ordenen las **medidas de reparación contempladas en el 495 N° 3 del Código del Trabajo**.
5. Que, asimismo, se condene a la demandada pagar **indemnización por el daño moral por en la suma de \$ 50.000.000** o la que el tribunal estime de justicia.
6. Que la demandada debe pagar la **indemnización adicional del artículo 489, inciso tercero, del Código del Trabajo**, la que, dada la **gravedad** de las conductas que denunció y los perjuicios que le causaron, sea fijada en el máximo legal, es decir, una **suma equivalente a 11 remuneraciones mensuales**.
7. Que la demandada sea condenada a pagar la suma de **\$ 1.500.000, por concepto de descuento improcedente del beneficio de beca de escolaridad** en el finiquito.
8. Que la demandada sea condenada al pago de **remuneraciones por semana corrida por la suma de \$ 24.340.343**.
9. Que **el despido es nulo, por encontrarse impagas y sin enterar, las cotizaciones previsionales correspondientes a remuneración por semana corrida**.
10. Que se condene a la demandada a pagar íntegramente las remuneraciones que corran desde el 29 de julio de 2022 y hasta que se convalide el despido.
11. Que la demandada debe pagarme la suma de **\$6.783.458, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo**.
12. Que la demandada debe pagarme la suma de **\$27.133.832, por concepto de indemnización por años de servicio**.



Juzgado del Trabajo

La Serena

13. Que la demandada debe pagarme la suma de **\$21.707.066, por concepto de incremento legal del artículo 168 a) del Código del Trabajo o el que el tribunal estime lo que en derecho corresponda.**

14. Todo ello más intereses, reajustes legales y costas.

QUINTO: Contestación.- Que en cuanto al emplazamiento y contestación de la demandada AFP CAPITAL expuso lo siguiente:

Andrés Manuel Labbe Cortés, abogado, en representación de Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A., sociedad del giro de su denominación, ambos domiciliados para estos efectos en calle Alcántara 200, oficina 1201, Las Condes, Santiago, en autos laborales sustanciados en procedimiento de tutela laboral caratulados “Peña Con Administradora de Fondo de Pensiones Capital S.A.”, causa RIT T-197– 2022, a S.S. con respeto digo: La señora MARIA LOLA PEÑA RIOS, ha interpuesto denuncia de tutela laboral en contra de Administradora de Fondo de Pensiones Capital S.A. solicitando que se declare que su representada afectó los derechos fundamentales de la actora con ocasión de su despido, que el mismo fue indebido, con el objeto de que esta sea condenada al pago de las indemnizaciones por término de la relación laboral y que por ello sea condenada al pago de una serie de prestaciones que singulariza en su demanda.

Al respecto, solicita al tribunal tener por contestada la denuncia de autos dentro del plazo legal establecido en el artículo 452 inciso 1° del Código del Trabajo, y rechazarla en todas sus partes, conforme a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación paso a exponer, todo ello con expresa condenación en costas.

I. ANTECEDENTES GENERALES.

1. HECHOS NO CONTROVERTIDOS.

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 452 del Código del Trabajo se tienen como aceptados los siguientes hechos señalados en la denuncia:

1. Ingreso a la empresa.

La ex trabajadora ingresó a trabajar para mi representada con fecha el **21 de diciembre de 2018**

2. Cargo de la actora.



Es efectivo que la Sra. Peña prestaba servicios como **Agente Profesional de Ventas**.

3. Término de la relación laboral.

El día **29 de julio de 2022** AFP Capital puso término al contrato de trabajo de la demandante por la causal establecida en el **artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo**, esto es, **“incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”** conjuntamente con la causal del **artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo**, esto es, **“fuerza mayor”**.

4. Es efectivo que se cumplieron con las formalidades del despido.

La actora reconoce haber recibido la respectiva carta de despido el día 29 de julio de 2022.

2. HECHOS CONTROVERTIDOS.

También, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 452 inciso 2° del Código del Trabajo, se niegan en forma expresa y concreta los siguientes hechos afirmados por la demandante en su escrito pretensor, debiéndose tener por controvertidos:

1. No es efectivo que se hayan vulnerado los derechos fundamentales de la demandante.

Niega la demandada y controvierte que con ocasión del despido se hayan vulnerado el derecho a la integridad física y psíquica y la honra de la actora. Del relato de la demanda, y de los hechos ocurridos, **no se observan indicios suficientes, que permitan acreditar que la ex trabajadora haya sido vulnerada en su integridad psíquica y haya sido despojado de su honra y dignidad como persona.**

2. Justificación del despido.

El despido de la actora es justificado tanto en los hechos como en el derecho, no adeudándosele ninguna suma de dinero por ningún concepto reclamado.

3. Incumplimiento contractual.

Hubo incumplimiento grave por parte de la actora de obligaciones que emanaban de su contrato de trabajo, reglamento interno y otros documentos que la demandante se obligó a cumplir.

4. Fuerza mayor.



Hubo fuerza mayor en atención a las obligaciones que debe cumplir la demandada frente a la Superintendencia de Pensiones, ya que por un **acto de la autoridad** pasó a formar parte del archivo de irregulares de dicho órgano regulador, **lo que impide a una agente profesional de ventas ejercer sus funciones.**

5. No es efectivo que la demandante haya tenido jornada ordinaria de trabajo.

La Sra. Peña estaba amparada por el artículo 22 inciso segundo del Código del Trabajo.

6. Controvierte que se adeude algún concepto de semana corrida.

La actora no tenía derecho a dicho beneficio por las labores que cumplía, no dándose en el caso particular los requisitos del artículo 45 del Código del Trabajo.

7. Atendido a lo anterior, es improcedente la sanción de nulidad del despido o que se aplique a Ley Bustos, no debiéndose remuneración alguna a la denunciante por dicho concepto.

8. Niega la denunciada que se adeude algún concepto por daño moral.

9. Controvierte expresamente la base de cálculo para efectos indemnizatorios señalada por la actora en su demanda, la cual se encuentra totalmente abultada.

10. Niega que se adeude cualquier otra prestación indicada en la demanda de autos.

II. PREVIO A LA CONTESTACION DE LA DEMANDA. LA ACCIÓN DE DESPIDO INJUSTIFICADO O INDEBIDO DEBE TENERSE POR RENUNCIADA POR LA DEMANDANTE AL FUNDARLA EN LOS MISMOS HECHOS QUE SU DEMANDA DE TUTELA.

Esta parte viene en sostener que la acción de despido injustificada, formalmente puesta **en subsidio de la demanda de tutela, se encuentra renunciada por la actora, en conformidad al artículo 489 del Código del Trabajo, por cuanto la actora infringe la forma en que la propia ley establece cómo se debe interponer ambas acciones.**

En efecto, dicha disposición, en su inciso final, establece lo siguiente:

“Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y



una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente. En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia.”

Pues bien, sin perjuicio de que formalmente la actora ha señalado que interpone de manera subsidiaria su acción de despido injustificado, lo cierto es que dicha demanda se basa en los mismos fundamentos que los expuestos para la acción de tutela, lo que necesariamente hace que, en el fondo, se hayan interpuesto de manera conjunta, incluso la demanda menciona expresamente que se interpone demanda de despido indebido conjuntamente con la tutela según se puede desprender de algunos pasajes de la demanda. Por ejemplo, cita los siguientes pasajes de la denuncia: Pagina N° 1: “De acuerdo a lo señalado en las normas de los artículos 446 y siguientes del Código del Trabajo y muy especialmente 485 y siguientes también del Código del Trabajo, viene en interponer denuncia por vulneración de derechos fundamentales durante la relación laboral y con ocasión del despido, despido indebido, cobro de prestaciones, nulidad del despido e indemnizaciones en contra de su ex empleador”; página N° 35: “3. Que el despido es indebido por haberse aplicado maliciosamente la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo a una situación que no se ajusta a la realidad”;

Que lo anteriormente expuesto se encuentra avalado por lo resuelto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos Rol N° 2072- 2017, en donde se decidió lo siguiente:

“Del examen de la sección principal del libelo deducido por el actor fluye que en su contenido, desarrollo y fundamentación se entremezclan las acciones de tutela de derechos fundamentales y de despido injustificado, al punto que se sustentan en los mismos hechos, lo que permite concluir que se las hace valer en forma conjunta, esto es, que se ha incumplido el expreso mandato del artículo 489 del Código del Trabajo.

En nada altera lo concluido la circunstancia que en un otrosí se haya planteado la acción de despido injustificado, indebido o improcedente en forma subsidiaria, por dos razones: en primer término, porque ello no remedia el hecho que ya fueron interpuestas conjuntamente por vía principal que es precisamente lo que la ley



prohíbe-, y, enseguida, porque -inclusive se pretende deducir subsidiariamente esa acción con los mismos fundamentos vertidos en lo principal. Por todo ello, se concluye que en la sentencia se hizo una correcta aplicación de la norma que se dice infringida, motivo por el cual el arbitrio debe rechazarse.”

Valga recalcar que en la demanda subsidiaria de la actora se hace directa remisión a los hechos expuestos en la tutela para basar lo indebido o injustificado de su despido, solicitando que se dieran por reproducidos todos los hechos expuestos en lo principal de su presentación.

Que, conforme con todo lo anteriormente expuesto, no cabe sino concluir que en este caso se interpuesto conjuntamente las acciones de tutela y despido indebido, en el libelo de la denuncia y demanda de autos, por lo que el tribunal deberá declarar la sanción prevista en el inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo, teniéndose, en consecuencia, por renunciada la acción de despido indebido incoada por la demandante.

III. HECHOS QUE JUSTIFICAN EL DESPIDO DE LA ACTORA POR INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE EL CONTRATO Y FUERZA MAYOR.

A. LOS HECHOS

Sin perjuicio del análisis en detalle que se efectuará a continuación en el presente escrito, desde ya se informa al tribunal que la acción de despido injustificado deducida en autos debe ser rechazada fundado en que el despido de la demandante es plenamente justificado, concurriendo en los hechos con las causales invocadas y comunicadas en su carta de despido.

Se puede afirmar entonces que el despido fue justificado, pues hubo incumplimiento grave de la actora de obligaciones que emanaban de su contrato de trabajo.

REGLAMENTO INTERNO Y OTROS DOCUMENTOS QUE LA DEMANDANTE SE OBLIGÓ A CUMPLIR.

Hubo fuerza mayor en atención a las obligaciones que debe cumplir la AFP frente la Superintendencia de Pensiones ya que por un acto de la autoridad pasó a formar parte del archivo de irregulares de dicho órgano regulador, lo que impide a un agente profesional de ventas ejercer sus funciones.



Juzgado del Trabajo

La Serena

Para que el tribunal se forme contexto respecto a la acción intentada en autos es necesario señalar que la demandante, quien ingresó a prestar servicios para su ex empleador con fecha 21 de diciembre del año 2018, desempeñando el cargo de Agente Profesional de Ventas para AFP Capital.

De esta forma **la cláusula tercera del contrato de trabajo** suscrito por la actora al ingresar a prestar servicios para la denunciada, en lo pertinente, señala lo siguiente:

“Sin perjuicio de las obligaciones estipuladas en la cláusula precedente, constituyen también **obligaciones especiales del trabajador**, entre otras las siguientes: Uso Interno a) Cumplir estrictamente las Normas del Empleador, la letra y espíritu del **Código de Conducta** y de las políticas de Recursos Humanos, las que declara conocer y aceptar plenamente. Igualmente observar las normas del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad, todas las cuales constituyen parte del presente contrato, sin perjuicio de la facultad que corresponde al Empleador para su modificación; c) **Ceñirse estrictamente a los reglamentos y resoluciones de autoridad que regulan la actividad del Empleador, especialmente el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones emanado de la Superintendencia de Pensiones**, los que declara conocer. **La inobservancia de las obligaciones señaladas en esta cláusula constituirá incumplimiento grave de las obligaciones** que el presente contrato impone al Trabajador, **configurándose la causal de término inmediato del contrato de trabajo prevista en el N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo**, o las demás causales legales que puedan ser procedentes”.

El cargo señalado fue ejercido por la demandante durante varios años con relativa normalidad y siguiendo los procedimientos establecidos tanto por la empresa como por la Superintendencia de Pensiones. **Se señala lo anterior con el objeto de dejar en claro que la demandante tenía pleno conocimiento de sus obligaciones y de las prohibiciones que se aparejaban a su cargo.**

En relación al término de la relación laboral, con fecha 29 de julio del año 2022, se puso término al contrato de trabajo de la actora, por la causal establecida en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es “Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato” conjuntamente con la causal del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, esto es, “caso fortuito o fuerza mayor”.



Juzgado del Trabajo

La Serena

La **carta de despido** enviada por correo certificado al domicilio de la demandante, señaló textualmente lo siguiente:

“Nos dirigimos a la denunciante para comunicarle que, con fecha de hoy, 29 de julio del año en curso, la Administración de nuestra Compañía, AFP CAPITAL S.A., ha puesto término al contrato de trabajo que la vinculaba a ella, cuya fecha de inicio es el 21 de diciembre de 2018. Esta decisión se funda en los siguientes antecedentes: 1.- En conformidad a anexo de contrato de trabajo, de fecha 12 de diciembre de 2018, y sus anexos posteriores, correspondía a usted la ejecución de las funciones de Agente Profesional de Ventas en la ciudad de Santiago, según la descripción del cargo estipulada en el mismo contrato y en su anexo sobre remuneraciones variables. De esta forma la cláusula tercera de su contrato de trabajo estipuló expresamente, al efecto: “Sin perjuicio de las obligaciones estipuladas en la cláusula precedente, constituyen también obligaciones especiales del trabajador, entre otras las siguientes: a) Cumplir estrictamente las Normas del Empleador, la letra y espíritu del Código de Conducta y de las políticas de Recursos Humanos, las que declara conocer y aceptar plenamente. Igualmente observar las normas del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad, todas las cuales constituyen parte del presente contrato, sin perjuicio de la facultad que corresponde al Empleador para su modificación; c) Ceñirse estrictamente a los reglamentos y resoluciones de autoridad que regulan la actividad del Empleador, especialmente el Compendio de Normas del sistema de pensiones emanado de la Superintendencia de Pensiones, los que declara conocer (...). La inobservancia de las obligaciones señaladas en esta cláusula constituirá incumplimiento grave de las obligaciones que el presente contrato impone al trabajador, configurándose la causal de término inmediato del contrato de trabajo prevista en el N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, o las demás causales legales que puedan ser procedentes”.

Sin embargo, la Administración pudo comprobar que la denunciante incurrió en graves irregularidades, las cuales **dicen relación con el ofrecimiento de incentivos u obsequios a potenciales clientes por el traspaso de AFP consistentes en sumas de dinero**. Dicha acción fue tomada en conocimiento por esta Administradora mediante llamadas de Auditoria del contralor, quien, para dar cumplimiento a las exigencias de control de la Superintendencia de Pensiones, realiza llamados a nuestros clientes en forma aleatoria recabando antecedentes sobre sus traspasos a nuestra AFP para un debido control y así evitar se produzcan actos contrarios a la normativa. **Durante dicho proceso de llamados**



grabados se obtuvo el testimonio del afiliado de su cartera don Francisco Valenzuela, Rut 26208297-0, quien señaló haber recibido un regalo con motivo de su cambio de AFP. Debido a dicho antecedente, y con la finalidad de recabar más información y determinar la existencia de un comportamiento en contra de la normativa y de las obligaciones estipuladas en sus instrumentos contractuales, se procedió a auditar su producción para determinar la existencia de casos del mismo tipo, **obteniendo como resultado la confirmación de dos afiliados que señalaron haber recibido incentivos en dinero por su cambio de Administradora**. El primer de ellos es la afiliada doña Constanza Lizana, Rut 18223844-9, la cual indica haber recibido un incentivo económico de su parte con motivo de su incorporación a AFP Capital señalando que esto fue realizado mediante transferencia sin recordar al momento del llamado el monto de esta. El segundo de estos casos es doña Paulina Lavín, Rut 16511967-3 quien señaló haber recibido la suma de \$60.000 (sesenta mil pesos) vía transferencia con ocasión de su cambio de AFP gestionado por la denunciante en su rol de Agente Profesional de Ventas. Ante lo anterior, dichos casos fueron puestos en su conocimiento cumpliendo la normativa vigente con fecha 14 de julio de 2022 solicitando su declaración sobre los hechos anteriormente señalados, y ofreciendo poner en su conocimiento los antecedentes del caso en el plazo de 5 días hábiles, **sin recibir respuesta alguna al respecto**.

Debe prevenirse que el **decreto ley N° 3.500**, de 1980, **prohíbe a las compañías administradoras de fondos de pensiones, a sus directores y a sus dependientes - entre ellos sus agentes de venta- ofrecer u otorgar a los afiliados otras prestaciones o beneficios distintos de los señalados en la ley**. Esto no puede hacerse bajo ninguna circunstancia, ni en forma directa o indirecta, ni aún a título gratuito o de cualquier otro modo, de conformidad a lo establecido en el referido decreto ley y en el decreto con fuerza de ley N° 101, de 1980, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Lo anterior implica que el ofrecimiento o entrega, por parte del Agente Profesional de Ventas de una compañía administradora, de cualquiera compensación, beneficio u otro donativo, cualquiera sea su naturaleza, a cambio de la firma de una Orden de Traspaso Irrevocable a otra compañía, **se encuentra sancionada específicamente por la legislación vigente**.

A su vez, y de la misma manera, la norma del número 7 Capítulo I. Archivo de Promotores, Agentes de Ventas y Personal de Atención de Público de las



Juzgado del Trabajo

La Serena

Administradoras, del Título IX, del Libro V del Compendio de Normas de la Superintendencia de Pensiones, señala:

“7. No podrán ser contratadas por una Administradora, y deberán ser incluidas en el **Archivo de Agentes Irregulares** y Otros que se define más adelante, aquellas personas que hubiesen cometido **irregularidades graves** en el Sistema Previsional, **entendiéndose por éstas las siguientes:** c) **Ofrecer, otorgar o prometer otorgar, a los afiliados o beneficiarios, otras pensiones, prestaciones o beneficios que los señalados en la ley, asociado a la suscripción de un documento de incorporación, a la suscripción de una orden de traspaso o aquellos relacionados con productos voluntarios, configurándose de este modo la infracción a que se refiere el inciso vigésimo primero del artículo 23 del D.L. N° 3.500, de 1980.”**

En consecuencia, a su juicio los hechos expuestos revelan con claridad que la denunciante **incumplió gravemente las obligaciones que le imponía su contrato de trabajo**, tanto por su propia naturaleza cuanto por haberlo convenido expresamente, configurando la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, en los términos previstos en el número 7 del artículo 160 del Código del Trabajo.

Luego de exponer las normas del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad y Código de Conducta o Ética que fueron infringidas por la trabajadora, la carta de despido sigue con la exposición de los siguientes hechos:

8.- El grave incumplimiento de sus obligaciones, en el cual la denunciante incurrió, afecta frontalmente a la ejecución de **buena fe** de las obligaciones propias del contrato de trabajo, conforme lo dispone el **artículo 1546 del Código Civil**.

Este precepto dispone que los contratos - todos ellos - deben ejecutarse con apego a la buena fe, y que sus obligaciones se extienden no sólo a lo escrito en ellos, sino también a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. Así las cosas, la falta de ejecución de buena fe del contrato como ocurre con la conducta observada por la denunciante **afecta esencialmente a las obligaciones de lealtad y fidelidad que son propias del contenido ético jurídico del contrato**, e importa, asimismo, la **violación de las normas del Código de Ética y de Conducta** que inciden en la materia, así como de su contrato de Trabajo y las normas del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de la empresa.



Todo ello obsta decisivamente a la prosecución del contrato de trabajo y justifican plenamente la decisión de la Empresa de nuestra representación.

En el orden administrativo, y concordando plenamente con lo anterior, la norma de carácter general 250 de la Superintendencia de Pensiones, incorporadas al Compendio de normas de pensiones, obliga a las AFP a cumplir con similares obligaciones, debiendo en definitiva ingresar el original del presente dictamen en el archivo previsional e Ingresarla a la denunciante en el Archivo de Agentes afectos a irregularidades.

Ello importa que, por decisión de autoridad, la denunciante queda **inhabilitada** para ejercer sus funciones de Agente de Ventas, motivo por el cual concurre igualmente a su respecto la **causal de fuerza mayor**, consagrada en el **artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo**“.

Dicho lo anterior, y, en primer lugar, el despido de la actora se funda principalmente en el hecho de que la demandante incumplió, gravemente, las obligaciones que le imponía su contrato de trabajo, Circulares de la Superintendencia de Pensiones, las que formaban parte de su contrato de trabajo, y normas del Reglamento y Código de Conducta de la Compañía. **Lo anterior, en virtud que la administración de AFP CAPITAL pudo comprobar, mediante un sistema aleatorio de control**, las que se realizan a los clientes de Capital en forma aleatoria para recabar antecedentes sobre sus traspasos a AFP Capital para un debido control y así evitar se produzcan actos contrarios a la normativa y de este modo dejar establecido que las comisiones y los premios por concursos pagados se realizan sobre operaciones correctamente ejecutadas. Durante dicho proceso de llamados grabados se obtuvo el testimonio del afiliado de su cartera don **Francisco Valenzuela**, Rut 26208297-0, quien señaló haber recibido un regalo con motivo de su cambio de AFP. Debido a dicho antecedente, y con la finalidad de recabar más información y determinar la existencia de un comportamiento en contra de la normativa y de las obligaciones estipuladas en sus instrumentos contractuales, se procedió a auditar su producción para determinar la existencia de casos del mismo tipo, obteniendo como resultado la confirmación de dos afiliados que señalaron haber recibido incentivos en dinero por su cambio de Administradora. El primer de ellos es la **afiliada doña Constanza Lizana, Rut 18223844-9**, la cual indica haber recibido **un incentivo económico** de su parte con motivo de su incorporación a AFP Capital señalando que esto fue realizado **mediante transferencia sin recordar al momento del**



llamado el monto de esta. El segundo de estos casos es doña **Paulina Lavín, Rut 16511967-3** quien **señaló haber recibido la suma de \$60.000** (sesenta mil pesos) vía transferencia con ocasión de su cambio de AFP gestionado por la denunciante en su rol de Agente Profesional de Ventas. Por otro lado, y tal como se expresó en la carta de despido, dentro de los requisitos esenciales para que la demandante pueda prestar sus servicios y ejercer el cargo de Agente Profesional de Ventas **es que este no se encuentre en el “Archivo de agentes de ventas afectos a irregularidades”.**

La demandante, en virtud de los hechos descritos en la carta de despido, pasó formar parte del archivo de irregulares, por tanto, queda imposibilitada de ejercer el cargo para el cual fue contratada. Así mismo, la decisión del despido en relación a la causal de fuerza mayor estuvo motivada por un acto de autoridad, en este caso la Superintendencia de Fondos de Pensiones, organismo estatal, que se encarga de fiscalizar y dar cumplimiento a la normativa sobre Fondos de Pensiones y regular a las mismas Sociedades Administradoras, y que exige que exista un registro o archivo de agentes afectos a irregularidades. **Como puede notar el tribunal, la denunciada tomó la decisión de despedir a la actora, sobre la base de hechos ciertos, debidamente comprobados, y que de manera indubitada configuran un incumplimiento grave de obligaciones propiamente laborales** como se verá más adelante sobre las obligaciones específicamente incumplidas. Además, por una orden y obligación que nos impone la autoridad, la actora **quedó inhabilitada** para ejercer las funciones de Agente Profesional de Ventas.

Por todo lo anterior es que, con fecha 29 de julio de 2022, se le comunicó su despido por incumplimiento grave y conjuntamente con la de fuerza mayor. Como se ve, los hechos del despido son clarísimos, siendo perfectamente conocidos por la demandante. Es por lo anterior que la conducta de la demandante ameritaba su despido por incumplimiento grave y fuerza mayor, lo que, en la especie, estaría totalmente justificado.

B. EL DERECHO.

Incumplimiento del contrato de trabajo:

La **cláusula tercera** del contrato de trabajo estipuló expresamente lo siguiente: “Sin perjuicio de las obligaciones estipuladas en la cláusula precedente, constituyen también obligaciones especiales del trabajador, entre otras las



Juzgado del Trabajo

La Serena

siguientes: Uso Interno a) Cumplir estrictamente las Normas del Empleador, la letra y espíritu del Código de Conducta y de las políticas de Recursos Humanos, las que declara conocer y aceptar plenamente. Igualmente observar las normas del reglamento interno de Orden Higiene y seguridad, todas las cuales constituyen parte del presente contrato, sin perjuicio de la facultad que corresponde al Empleador para su modificación; c) **Ceñirse estrictamente a los Reglamentos y resoluciones de autoridad que regulan la actividad del Empleador, especialmente el Compendio de Normas del sistema de Pensiones emanado de la Superintendencia de Pensiones**, los que declara conocer.” La **inobservancia** de las obligaciones señaladas en esta cláusula constituirá **incumplimiento grave de las obligaciones** que el presente contrato impone al trabajador, configurándose la causal de término del contrato de trabajo prevista en el **número 7 del artículo 160 del Código del Trabajo.**”

De la carta de despido se desprende inequívocamente que las razones por las cuales se procedió a despedir a la actora son una serie de hechos, los cuales se relacionan directamente con el incumplimiento del contrato, Reglamento Interno, Código de Conducta, normas y circulares del compendio de normas de la Superintendencia de Fondos de Pensiones, **todo lo cual generó una pérdida de confianza irreparable en la actora**, y configura a cabalidad la causal de incumplimiento grave del contrato de trabajo de la trabajadora en el desempeño de sus funciones. Asimismo, es la Superintendencia ya mencionada, quien ordena tener un archivo de agentes de ventas afectos a irregularidades cuando ocurren casos como los acreditados por la investigación en cuestión. Así es, claramente un acto de autoridad, un imprevisto a que no es posible resistir prever. Como lo señala dentro de sus casos explícitos el **artículo 45 del Código Civil**, por lo cual es evidente que se configuraría la causal de fuerza mayor señalada en el **artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo.**

La causal de incumplimiento grave invocada para poner término al contrato de trabajo de la actora se encuentra plenamente justificada y ajustada a derecho, toda vez que éste ha incumplido gravemente sus obligaciones contractuales, de acuerdo a los hechos descritos anteriormente.

Conductas como las antes descritas atentan contra disposiciones expresas de su Contrato de Trabajo, así como también en contra del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, Código de Conducta y normas y circulares de la Superintendencia. Además **—y quizás lo más grave— la actora infringió el**



contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, quebrando irreparablemente la confianza entre las partes, que es de mayor entidad si se considera la naturaleza de la función desempeñada por la demandante. El contenido ético - jurídico implica que el contrato de trabajo no sólo representa un intercambio de servicios personales por una remuneración determinada; también tiene un profundo contenido personal, cuyo fundamento general y último reside en que individuos se vinculan en una relación de carácter jurídico – personal, que se presume estable y continua, en un contexto de plena confianza, honorabilidad y lealtad. En efecto, puede concluirse que el contenido ético - jurídico del contrato de trabajo es el conjunto de obligaciones de carácter ético caracterizado por una actitud personal del trabajador de no perjudicar a la empresa o al empleador, a quien presta sus servicios y, de contribuir a alcanzar el fin propuesto; para cuyo propósito; debe cumplir – además de los deberes de prestación que impone el contrato – aspectos referidos a los deberes de conducta del trabajador (lealtad, fidelidad, honestidad, honradez, respeto, dignidad, probidad, colaboración, buena fe y confianza), toda vez, que éstos son deberes genéricos que deben permear – sin excepción – la relación laboral, vista ésta como una actividad social, que requiere la interacción entre el empleador y el trabajador.

La causal que motivó el despido de la actora requiere de la concurrencia copulativa de tres requisitos a saber: 1. Que exista un **incumplimiento**; 2. Que el incumplimiento sea **grave**; 3. Que las obligaciones incumplidas **emanen del contrato de trabajo o que tengan una relación directa con éste**, tal como acontece con las normas reglamentarias y conductuales.

Lo anterior ha sido confirmado por la **jurisprudencia** de nuestros tribunales de justicia. De gran claridad resulta ser la sentencia dictada por el Illma. Corte de Apelaciones de Concepción el 5 de enero de 2009, la cual resolvió: 3º.– Que, entonces pasará a analizarse los hechos descritos en la carta de despido, a fin de constatar si ellos corresponden a infracciones contractuales graves, como lo exige el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo (...) 5º.– Que, conforme a la norma legal que regula la causal de terminación del contrato, los requisitos que deben concurrir para que la ruptura del vínculo contractual sea aceptada por el ordenamiento jurídico laboral, son los siguientes: a) que exista un incumplimiento, b) que el incumplimiento sea grave; y c) que las obligaciones incumplidas emanen del contrato de trabajo. Aun cuando pudiere entenderse que el incumplimiento puede derivar del contenido del Reglamento Interno de la Empresa o de la infracción a una cláusula tácita, en ambos casos existe una conexión directa con



el contrato de trabajo. Esta fórmula impide extender la sanción a cualquiera otra fuente, privilegiando la fuente contractual, y que corresponde a aquella que cae directamente bajo los sentidos de los contratantes” (Sentencia de la Iltma, Corte de Apelaciones de Concepción, 5 de enero de 2009, Rol N° 267-2008). A continuación, se pondrá de manifiesto cómo se ha configurado la causal por la que se despidió a la actora. 1. Existencia de Incumplimiento. La actora incumplió diversas obligaciones contractuales, que se encontraban contenidas en su contrato de trabajo, expresa o implícitamente, en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, Código de Conducta de la empresa, normas y circulares dictadas por la Superintendencia, y que la Sra. Peña estaba obligada a cumplir en virtud de las cláusulas de su contrato individual de trabajo. Como ya lo señaló, el incumplimiento que se imputa a la ex - trabajadora dice relación con la prestación misma de los servicios y el contenido ético - jurídico del contrato de trabajo: infringió los deberes de prestación y de conducta que le impone su contrato de trabajo, en forma grave, quebrantando la confianza depositada en ella. Para mayor claridad, y a fin de evitar confusiones, se diferencian en el contrato de trabajo los llamados “deberes de prestación” de los “deberes de conducta”. Como señala la profesora Gabriela Lanata: “los primeros tienen una especial connotación económica, y se traducen en el cumplimiento de prestaciones recíprocas y típicas del contrato de trabajo (el trabajador aporta su fuerza laboral y el empleador paga una remuneración por ello). Los segundos vienen a calificar o descalificar el íntegro cumplimiento de los primeros; presentan un carácter eminentemente ético y dicen relación con el cumplimiento de las obligaciones contraídas dentro del marco de buena fe lo cual, por lo demás, está expresamente reconocido en el artículo 1546 del Código Civil, según cuyo mandato los contratos deben ejecutarse de buena fe”. La citada autora agrega “cualquiera de los deberes enunciados podría dar lugar a la aplicación de la causal”. Al respecto entonces, de lo ya latamente detallado en este escrito se desprende que efectivamente existió un incumplimiento por parte de la demandante. Es evidente el incumplimiento, el que fuera comprobado por una investigación efectuada por la compañía.

La obligación incumplida debe ser contractual.

Para la configuración de la causal de despido del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, es necesario que la obligación incumplida sea de carácter contractual, debiendo encontrarse establecida expresa o implícitamente en el contrato de trabajo, o bien emanar de la naturaleza del mismo o de sus funciones, caso en el cual no es necesario que se encuentre estipulada por escrito. Por obligaciones



que impone el contrato trabajo, que por cierto es de naturaleza consensual, no solamente deben considerarse aquellas que emanen directamente del contrato mismo, sino cuyos efectos indirectos provienen del reglamento interno, manuales de conductas, de procedimiento, de la ley misma incorporada al contrato, de un contrato o convenio colectivo, cuyos efectos son justamente los de reemplazar en lo pertinente a las cláusulas contenidas en los contratos individuales de los trabajadores sujetos a negociación (artículo 348 inciso 1° y 351 del Código del Trabajo)². En fin, como señala la profesora Lanata “no sólo se consideran aquellas obligaciones que emanan directamente del contrato, sino también aquellas que emanan del reglamento interno, de la ley misma incorporada al contrato y también por supuesto un contrato colectivo”

En el caso de autos, se vulneraron los deberes de prestación y éticos - jurídicos del contrato de trabajo que emanan de **la naturaleza del mismo**, en el **reglamento interno de orden, higiene y seguridad código de conducta, normas y circulares de la Superintendencia de Pensiones, instrumentos que forman parte integrante del contrato de trabajo**, conforme lo ya señalado. El carácter consensual que tiene el contrato de trabajo, conduce a reconocer que no es preciso que en él se establezca detalladamente cada uno de los deberes específicos que comprenden los servicios que debe prestar el trabajador. Para determinar en qué consisten las obligaciones cuyo incumplimiento grave puede significar el despido del dependiente, debe recurrirse a la regla del **artículo 1546 del Código Civil, conforme a la cual los contratos deben ejecutarse de buena fe**, y obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. La sola denominación del empleo que motiva la contratación del trabajador puede ser antecedente valedero para resolver si la falta de ejecución por éste de una determinada prestación configura la causal de terminación de los servicios por grave incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato. Conclusión que refuerza la sentencia pronunciada por nuestra **Corte Suprema el 9 de enero de 2007**, al concluir: “Primero: Que para resolver la litis, conforme a los planteamientos realizados por el demandado en su escrito de apelación, se hace necesario examinar, en primer término, si la sentencia en alzada hizo una recta aplicación de la causal de cese de la relación laboral que contempla el N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, en la medida en que en ella se ha concluido que debe estimarse injustificado el despido del actor porque del examen de las cláusulas del contrato de trabajo suscrito por las partes no existe ninguna que diga



Juzgado del Trabajo

La Serena

relación con impartir una orden transitoria que suponga alterar unilateralmente el horario de una jornada, lo que llevaba analizar en qué deben consistir los deberes cuya grave falta de ejecución autoriza al empleador para poner fin al contrato del dependiente, sin derecho a indemnización alguna. Segundo: Que, con este propósito, es útil tener presente que, al tenor de lo que dice el artículo 7° del Código citado, esas obligaciones deben referirse a “los servicios personales que el trabajador se obliga a prestar a su empleador bajo su dependencia y subordinación, por los que éste debe pagarle una remuneración determinada y que, a su turno, entre las estipulaciones mínimas que debe contener el contrato de trabajo, según el N° 3 del artículo 10 del texto de dicho Código, se halla la relativa a “la determinación de la naturaleza de los servicios y el lugar o ciudad en que han de prestarse, lo que se condice, por su parte, con la regla que señala el inciso segundo del artículo 1461 del Código Civil, acerca de que el acto o contrato puede limitarse a contener los datos que permitan determinar su objeto. Tercero: Que la referencia a la “naturaleza de los servicios que hace el citado precepto del artículo 10 del Código Laboral, denota la voluntad del legislador respecto a que el contrato de trabajo sólo debe definir genéricamente en qué consistirán esas labores, tal como lo confirma el sentido natural y obvio que posee ese vocablo, según el léxico: “la esencia y propiedad característica de cada ser. Cuarto: Que, en este orden de raciocinios, es pertinente anotar que el carácter consensual que tiene el contrato de trabajo, con arreglo al artículo 9° del Código del ramo, al margen de la obligación que la misma norma impone al empleador de hacerlo constar por escrito, conduce a reconocer que no es preciso que en dicha convención se establezca detalladamente cada uno de los deberes específicos que comprenden los servicios que debe prestar el trabajador. Quinto: Que, en tal virtud, para determinar en qué consisten las obligaciones cuyo incumplimiento grave puede significar el despido del dependiente, es lícito recurrir a la regla que encierra el artículo 1546 del Código Civil, conforme a la cual, “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella y que es del todo congruente con la antes mencionada disposición del N° 3 del artículo 10 del Código del Trabajo. Sexto: Que, en el mismo sentido, puede añadirse que incluso la sola denominación del empleo cuyo desempeño motiva la contratación del trabajador puede ser antecedente valedero para resolver si la falta de ejecución por éste de una determinada prestación configura la causal de terminación de los servicios por “grave incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato , en los términos



Juzgado del Trabajo

La Serena

del N° 7 del artículo 160 del referido cuerpo legal, en cuanto la mera individualización del empleo suele trasuntar la índole de las labores que involucra su ejecución y las obligaciones que ésta trae consigo” (Sentencia Corte Suprema, 9 de enero de 2007, Rol N° 5454 – 2005).”

a) Infracción al Contrato de Trabajo de la demandante.

Para no ser reiterativos, nos remitiremos a las infracciones a las normas anteriormente expuestas.

b) Infracción al Compendio de normas elaborado por la Superintendencia a las que mi representada está obligada a cumplir.

Como se he visto, la Sra. Peña, en virtud de las normas estipuladas en su contrato individual de trabajo, debe cumplir con las normas y circulares emitidas por la Superintendencia de Fondos de Pensiones y sus normas. Tal como se expone en la carta de despido, la Sra. Peña incumplió normas del decreto ley N° 3.500, de 1980, el cual prohíbe a las compañías administradoras de fondos de pensiones, a sus directores y a sus dependientes – entre ellos sus agentes de venta – ofrecer u otorgar a los afiliados otras prestaciones o beneficios distintos a los señalados por la ley. Esto no puede hacerse bajo ninguna circunstancia, ni en forma directa o indirecta, ni aún a título gratuito o de cualquier otro modo, de conformidad a lo establecido en el referido decreto ley y en el decreto con fuerza de ley N° 101, de 1980, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Lo anterior implica que el ofrecimiento o entrega, por parte del Agente profesional de Ventas de una compañía administradora, de cualquiera compensación, beneficio u otro donativo, cualquiera sea su naturaleza, a cambio de la firma de una Orden de Traspaso Irrevocable a otra compañía, se encuentra sancionada específicamente por la legislación vigente. A su vez, y de la misma manera, la norma del número 7 Capítulo I. Archivo de Promotores, Agentes de Ventas y Personal de Atención de Público de las Administradoras, del Título IX, del Libro V del Compendio de Normas de la Superintendencia de Pensiones, señala: “7. No podrán ser contratadas por una Administradora, y deberán ser incluidas en el Archivo de Agentes Irregulares y Otros que se define más adelante, aquellas personas que hubiesen cometido irregularidades graves en el Sistema Previsional, entendiéndose por éstas las siguientes: c) Ofrecer, otorgar o prometer otorgar, a los afiliados o beneficiarios, otras pensiones, prestaciones o beneficios que los señalados en la ley, asociado a la suscripción de un documento de incorporación, a la suscripción de una orden de traspaso o aquellos relacionados con productos



voluntarios, configurándose de este modo la infracción a que se refiere el inciso vigésimo primero del artículo 23 del D.L. N° 3.500, de 1980 Además, y en concordancia con lo anterior, la Sra. Peña se obligó -al igual que todos los trabajadores- a cumplir en forma estricta el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad y cualquier otra política, norma o procedimiento que establezca el empleador, tal como consta en su contrato de trabajo, mediante la cual se compromete a “leer y acatar en todas sus partes” el señalado Reglamento interno de orden, Higiene y Seguridad.

c) Infracción al Reglamento Interno.

Además, y en concordancia con lo anterior, la Sra. Peña se obligó -al igual que todos los trabajadores- a cumplir en forma estricta el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad y cualquier otra política, norma o procedimiento que establezca el empleador, tal como declara haberlo recibido por la demandante en documentos que se acompañarán en la oportunidad procesal correspondiente. El Reglamento Interno de orden Higiene y Seguridad de la empresa establece en su **artículo 12** lo siguiente: “Sin perjuicio de las obligaciones que se establezcan en el contrato individual, del presente reglamento, del **Código de Ética y de Conducta, de Modelo de Prevención de Delitos ley 20.393 y los Manuales de Procedimientos que le sean aplicables, y de las contenidas en las leyes y su reglamentación, serán obligaciones del trabajador las siguientes:** a) Desempeñar sus labores ateniéndose estrictamente a las disposiciones de la legislación de cualquier naturaleza y reglamentación vigentes, en materias de orden laboral, previsional y de higiene y seguridad industrial como también del Código de Ética y el Modelo de Prevención de Delitos ley 20.393 y cualquiera de los demás reglamentos o códigos con carácter general que dicte la Empresa, incluidos procedimientos de pago y cualquier procedimiento o manual de gestión que le sean aplicables; w) Cumplir con las normas legales y reglamentarias y con las **regulaciones de la autoridad administrativa relacionadas con sus funciones contractuales;** y) Guardar la **debida lealtad a la Empresa y a sus clientes**, en sus diversos aspectos. **Constituyen infracción a este deber de lealtad la aceptación de dádivas, regalos, o ventajas** con relación a su posición en la Empresa, o la concesión de dichas granjerías con el objeto de obtener un provecho personal indebido.”

Por su parte el mismo Reglamento, establece en su **artículo 13** lo siguiente: “Serán **prohibiciones** de orden para el trabajador, las siguientes conductas las



que tendrán el carácter de esenciales, de tal suerte que su infracción puede estimarse incumplimiento grave de las obligaciones impuestas por el contrato y que, por lo mismo, autorizan al empleador para poner término a la relación laboral, según la entidad y trascendencia de la falta de que se trate: **a) Ejecutar actos que originen perjuicio a la Empresa por incumplimiento de normas legales, reglamentarias o instrucciones de la autoridad competente.** Si los ocasionare, serán de cargo del trabajador”.

d) Infracción a las normas del Código de Ética o de Conducta.

De la misma forma en que la señora Peña se obligó a cumplir las normas del Reglamento Interno de la Empresa, también se obligó a cumplir normas del Código de Ética o Conducta de la compañía. En lo pertinente, la demandante infringió las siguientes normas del Código de Ética de la empresa: “1.- Conducta Personal Esperamos los más elevados niveles de conducta personal de cada uno de los colaboradores de AFP Capital, cualquiera fuere su puesto o función. Reconocemos que la honestidad, la integridad y la imparcialidad son esenciales para la efectividad de todas las relaciones de negocio normal, tanto internas como externas de la Compañía (...). **El soborno en cualquiera de sus formas es inaceptable. Los colaboradores de AFP Capital no ofrecerán ni entregarán, y tampoco solicitarán ni recibirán, beneficios de ninguna índole que conduzca a, o sugiera, un conflicto de intereses entre sus actividades personales y los de AFP Capital**”.

A su vez el título 2.4 del **Código de Ética y Conducta** se señala: “2.4. lineamientos éticos en la oferta de productos. La ética aplicada a las ventas puede no ser la ruta más rápida para el éxito; cortar camino y dejar de lado la ética es casi siempre una vía más expedita hacia la riqueza, pero es una cuestión efímera y muy peligrosa. AFP Capital considera que vender con la conciencia limpia provoca, a largo plazo, mejores resultados económicos.

2.4.1. ASESORÍA EN LA OFERTA DE PRODUCTOS

Algunos lineamientos que AFP Capital entrega al personal de ventas para el desarrollo de sus labores son los siguientes: 18 **Cuida tu reputación.** Debes comprender que la mala reputación significa la muerte en los negocios. La ética en ventas se traduce en tratar a los clientes, proveedores y colaboradores con transparencia. Tú eres AFP Capital. Si cruzas la línea de la ética al manipular precios o hacer promesas no factibles, a futuro, el cliente no confiará en tu



producto o servicio, mucho menos en ti y en AFP Capital. Gana la confianza del consumidor. Recuerda que los clientes, afiliados y pensionados están cada vez más informados. Tú te puedes ganar la confianza de tus clientes mediante un servicio de excelencia y calidad, lo cual, además, te dará un distintivo sobre la competencia. Los ambientes éticos en las ventas generan comodidad al cliente. AFP Capital no tolera un comportamiento irregular. AFP Capital rechaza cualquier intento de fraude, malas prácticas o traspasos indebidos cometidos por sus colaboradores, y su incumplimiento podrá generar la aplicación de sanciones conforme a la legislación vigente. Recuerda siempre nuestros valores corporativos de Equidad, Respeto, Transparencia y Responsabilidad, ellos son la guía de nuestro actuar y deben ser la base en nuestras relaciones. El incumplimiento de éstos puede llevar a sanciones, inclusive a la desvinculación del colaborador.

2.4.2. TRANSPARENCIA EN EL OFRECIMIENTO DE PRODUCTOS.

El mayor acceso que amplios segmentos de la población han tenido a los productos financieros, trae aparejada una creciente relevancia de la información que AFP Capital pondrá a disposición de sus clientes, a fin de que éstos puedan tomar decisiones fundadas sobre la contratación de nuestros productos o servicios. Además, el importante dinamismo de la oferta de productos y la alta competitividad del sector financiero, introducen elementos de mayor complejidad para el suministro de información a los clientes actuales y potenciales de la Compañía. A fin de promover una mayor homogeneidad y claridad en la información que AFP Capital entrega a sus clientes y de los productos financieros que ofrecemos, es indispensable:

- Reducir asimetrías de información, proporcionando una adecuada difusión de aquella información considerada como suficiente para tomar decisiones fundadas.
- Fomentar el acceso del público a los productos financieros que ofrece AFP Capital de una manera general y homogénea.
- Promover el desarrollo de buenas prácticas comerciales.”

De la misma forma, el título Normas Básicas del Código de Ética y Conducta señala: “Para lograr sus objetivos, los agentes, supervisores y Gerentes deben: ... 19 3. Desarrollar sus actividades con la mayor diligencia, buena fe, compromiso y sentido de la responsabilidad conforme a las características y atributos propios de su rol como representante de AFP Capital frente a los clientes. ... 17. No ofrecer al cliente reducciones, bonificaciones, descuentos o cualquier otra ventaja que no sea legalmente posible o que no hayan sido debida y formalmente autorizada por AFP Capital.”

e) Infracción al contenido ético-jurídico de la relación Laboral



Además, con los hechos expuestos, es posible concluir que la actora no sólo infringió el texto expreso de su contrato de trabajo, sino que **asimismo faltó gravemente a los deberes de fidelidad y lealtad** impuestos en el contrato de trabajo, según se señala a continuación. En el Derecho Laboral, el contrato de trabajo, que es la piedra angular de esta rama del derecho, contiene tres factores inherentes a éste que generan derechos y obligaciones para ambas partes. Estos derechos y obligaciones son propios de este tipo de contrato y se entienden pertenecerle sin necesidad de mención expresa alguna. Nos referimos a lo que, específicamente, la doctrina ha denominado el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo y que ha sido recogido por nuestro derecho siguiendo los principios universales que regulan esta materia. Así se distingue en un contrato de trabajo su contenido jurídico-instrumental, el contenido patrimonial y, finalmente, aquel particular y propio de la relación laboral que es el contenido ético-jurídico. Este último nace precisamente de las especiales características en que se desenvuelve la relación laboral. Y ello es porque, al decir de los autores, "el contrato de trabajo tiene además un profundo contenido moral con manifestaciones jurídicas, a las que llamamos obligaciones ético-jurídicas." 1. Ahora bien, aun cuando no existen normas expresas al respecto, las obligaciones y prohibiciones que se derivan del contenido ético-jurídico pertenecen al contrato en atención a lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, "con el agregado que no se trata de obligaciones que integran la naturaleza del negocio jurídico, sino que deberes esenciales y principales.

Un fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 8 de marzo de 2010 establece que el contrato de trabajo debe ejecutarse con lealtad y buena fe, es así que el referido fallo establece que "Quinto: Que el contenido ético jurídico del contrato de trabajo lleva a inferir que los trabajadores están obligados a ejecutar el trabajo pactado en los términos convenidos con lealtad y buena fe." (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 6213-2009) 1 W. Thayer A. y P. Novoa F. Derecho Individual del Trabajo; Edit. Jurídica, 1980, pg. 169 2 W. Thayer A. y P. Novoa F. Derecho Individual del Trabajo; Edit. Jurídica, 1980, pg. 333 20 Dentro de los deberes y obligaciones que impone este contenido ético-jurídico, se encuentran los de fidelidad y lealtad. El primero de éstos se define por el Diccionario de la Real Academia Española como la " Lealtad, observancia de la fe que alguien debe a otra persona". "Mirada la fidelidad como una forma de cumplir la obligación de prestación personal de servicios, la doctrina, en forma bastante generalizada, señala que este deber moral deriva de la buena fe con que deben



Juzgado del Trabajo

La Serena

cumplirse los contratos, pero agrega que tal buena fe, en el contrato de trabajo tiene mayor relevancia que en otros". La buena fe con que debe ejecutarse el contrato de trabajo es algo ampliamente reconocido por nuestros tribunales, es así como en un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 06 de Julio de 2010 se estableció que: "5°) Que, en consecuencia, al obrar el actor de la manera indicada, esto es, manipulando mañosamente el sistema computacional para hacer enormes descuentos en ventas de productos a otro trabajador, que incluso en un caso se llega a un 99% del valor real de la transacción, importa necesariamente un incumplimiento a las obligaciones que emanan de su contrato de trabajo, debiendo recordarse que de acuerdo al artículo 1546 del Código Civil, todo contrato, incluido el laboral, por cierto, debe ejecutarse de buena fe" (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 10310-2009). Un reciente fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago confirma la justificación del despido cuando se infringe el contenido ético jurídico del contrato de trabajo, al señalar lo siguiente: "9°.- Que, como se puede apreciar, de un detenido análisis de los razonamientos del tribunal a quo y los antecedentes que obran en el proceso conduce necesariamente a esta Corte a examinar si los actos de la trabajadora y que motivaron su despido eran de tal gravedad que importara el incumplimiento contractual que se le atribuye y justifique su desvinculación de la empresa demandada. En este orden de ideas y dada la naturaleza del cargo que detentaba la actora, las responsabilidades y atribuciones que tenía de acuerdo a la descripción del cargo, no cabe duda que eran de una relevancia tal que hacen cuestionable el cumplimiento de sus obligaciones con la conducta que se le imputa, ello por cuanto justamente por su cargo era responsable del control interno de la empresa para garantizar debidamente las tareas encomendadas dentro del marco legal laboral en las distintas áreas que tenía asignadas, entre ellas, supervisar procesos de remuneraciones, cálculos de imposiciones, resolución de irregularidades en el pago de remuneración, supervisión de personal, etc., por lo que no resulta atendible que la demandante haya ignorado la irregularidad en que incurría ya que su inconducta transgrede la obligación que le impone el contrato en su contenido ético-jurídico y que forma parte del mismo que no necesita ser escriturado para respetarlo, máxime si en las funciones asociadas que le competen como Gerente de Administración se le exige lealtad, honestidad y buena fe, tal como lo expresa la carta de despido transcrita en motivos anteriores. (Causa Rol 676-2016)". 21 La exigencia del cumplimiento de los contratos de buena fe nos lleva a afirmar que un contrato de trabajo no solamente es infringido gravemente cuando se realizan acciones que contraríen sus menciones expresas, sino que también se infringe el



Juzgado del Trabajo

La Serena

contrato de trabajo al realizar cualquier acción que vaya en contra del mismo, estén o no expresadas, ya que, el contrato de trabajo al igual que cualquier otro contrato debe ser ejecutado de buena fe, todo esto al tenor de lo señalado en el artículo 1546 del Código Civil que establece que: "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella". Esto también ha sido reconocido por la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, al efecto podemos citar un fallo del Juzgado de Letras del trabajo de Punta Arenas, el cual, en su considerando décimo tercero establece que: "DECIMO TERCERO: Que corresponde entonces calificar si los hechos alegados por la demandada revisten la gravedad suficiente como para enmarcarlos dentro de la causal legal del artículo 160 del Código Laboral esgrimida por el empleador. En este sentido es útil tener presente que, tal como se ha resuelto por la Jurisprudencia, al tenor de lo que dice el artículo 7 del Código del Trabajo, las obligaciones del contrato deben referirse a los servicios personales que el trabajador se obliga a prestar a su empleador bajo su dependencia y subordinación, por lo que este debe pagarle una remuneración determinada y que, a su turno, entre las estipulaciones mínimas que debe contener el contrato de trabajo, según el N°3 del artículo 10 del mismo Código, se halla la relativa a "la determinación de la naturaleza de los servicios y el lugar o ciudad en que han de prestarse", lo que se condice, por su parte, con la regla que señala el artículo 1461 del Código Civil, acerca de que el acto o contrato puede limitarse a contener los datos que permitan determinar su objeto. La referencia a la naturaleza de los servicios que hace el citado precepto del artículo 10 del Código del Trabajo, denota la voluntad del legislador respecto a que el contrato de trabajo sólo debe definir genéricamente en qué consistirán esas labores, tal como lo confirma el sentido natural y obvio que posee ese vocablo, según el léxico: "la esencia y propiedad característica de cada ser". En este orden de raciocinios, es pertinente anotar que el carácter consensual que tiene el contrato de trabajo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9° del código del ramo, al margen de la obligación que la misma norma impone al empleador de hacerlo constar por escrito, conduce a reconocer que no es preciso que en dicha convención se establezca detalladamente cada uno de los deberes específicos que comprenden los servicios que debe prestar el trabajador. En tal virtud, para determinar en qué consisten las obligaciones cuyo incumplimiento grave puede significar el despido del dependiente, es lícito recurrir a la regla que encierra el artículo 1546 Del Código Civil, conforme a la cual, "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y



Juzgado del Trabajo

La Serena

por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella" y que es del todo congruente con la antes mencionada disposición del N°3 del artículo 10 del Código del Trabajo." (Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas, causa Rit O-122.-2009) 22 A su vez, en relación al deber de lealtad, este se define como "buen porte de una persona con otra en cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad o las del honor y hombría de bien" y como la "legalidad, verdad, realidad o integridad en el desempeño de un cometido cualquiera". Así se concluye que "el deber de lealtad está estrechamente vinculado con la confianza que se deposita en el deudor del trabajo, la cual se infringe cuando media un fraude o un abuso de confianza, en el entendido que para su apreciación no es tanto lo que importa el monto del posible daño, sino la conducta anti-ética del trabajador." (Ob. Cit. pg. 356). De conformidad a lo señalado, no cabe duda que la actora, con su actuar descrito, faltó abiertamente a los deberes de lealtad y fidelidad que le imponía el contenido ético-jurídico de su contrato de trabajo y que constituyen deberes esenciales y principales de éste, ya que evidentemente se infringe el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo al infringir abiertamente todas las disposiciones y normativas de seguridad, principalmente abusando de la confianza depositada en él y usando su posición privilegiada que tenía al ser el único trabajador encargado de la carga en estas circunstancias. Resultando inaceptable, a la luz de la buena fe contractual, que un trabajador haya realizado las acciones relatadas anteriormente.

De esta forma, la Sra. Peña infringió gravemente las obligaciones que impone el contrato, al contravenir no sólo obligaciones y prohibiciones expresas por parte de la AFP Capital, sino que también las obligaciones impuestas por el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo. La Sra. Peña tenía un cargo que, por su naturaleza propia, debía tener un especial deber de lealtad y fidelidad es aún más estricta y no cabe ninguna duda que fue quebrantado irremediabilmente por la actora, razón por el cual mi representada perdió toda la confianza que tenía depositada en ella.

4. Gravedad del Incumplimiento.

Las infracciones a las obligaciones contractuales de la actora son graves porque, además de incumplir sus obligaciones impuestas por su contrato de trabajo, también vulneró los deberes éticos – jurídicos, cuáles son los deberes de lealtad,



fidelidad y diligencia, lo cual constituye una agravante del incumplimiento. Cabe tener presente, que no es necesario que el incumplimiento contractual produzca un perjuicio económico efectivo al empleador ni tampoco que el mismo sea reiterativo. En el caso de autos, la gravedad radica en que la actora **quebrantó los deberes de confianza y diligencia que le imponía su contrato de trabajo, ejecutando diversas conductas reprochables**, que produjo el quebrantamiento de modo irremediable de la confianza que debe existir entre el trabajador y su empleador, toda vez, que la relación laboral debe ejecutarse en un contexto de confianza y honradez entre las partes de la misma, prohibiéndose de forma categórica que una de las partes abuse de la confianza que el otro ha depositado en él en forma desinteresada, por lo cual, como todos estos estos conceptos no son cuantificables ni ponderables, basta que la conducta que dio origen al hecho descrito ocurra una sola vez, para que el empleador pierda la confianza y pueda fundar en esta la terminación de la relación laboral. La actora, como se desprende de los hechos relatados, vulneró en forma abierta las normas que regían sus funciones, y que eran inherentes al mismo.

tiene a clarificar lo descrito la sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, pronunciada el 5 de agosto de 2008, que resolvió:

“Octavo: Que, en efecto, la consideración de que no se hubiere tratado de hechos reiterados o de los cuales se derivara un perjuicio patrimonial –lo que por lo demás se produce y salta a la vista– no constituye una exigencia que el legislador hubiere previsto para el caso de que se invoque como causal de término de la relación laboral el incumplimiento grave de las obligaciones del contrato: **la reiteración y el perjuicio patrimonial no son condiciones que deban acreditarse para dar por configurado el término del contrato de trabajo por la aludida causal.**

Noveno: Que, encontrándose, pues, acreditado, en concepto de estos sentenciadores, la concurrencia justificada de la causal por la cual se puso término al vínculo laboral, no procede condenar a la demandada al pago de las indemnizaciones sustitutiva por falta de aviso previo y por años de servicios, como se decidirá en lo resolutivo” (sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de agosto de 2008, Rol N° 6189-2007).”

Constituye otra agravante de la conducta de la actora, haber actuado con pleno conocimiento que infringía normas de conducta e instrucciones impartidas por su empleador, no obstante, ello, decidió realizar una actuación



indebida. **Por tanto, no existe duda que el incumplimiento contractual de la ex – trabajadora es de carácter grave.**

IV. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

En el presente caso no se ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales de la demandante. Conociendo el tribunal los hechos que rodearon el caso, cabe ahora argumentar cómo resulta inexistente una vulneración a los derechos fundamentales de la denunciante.

1) Inexistencia de vulneración a la integridad psíquica

Como se señaló en párrafos anteriores, esta parte niega que se haya vulnerado la integridad psíquica de la actora, como se ha dicho, **no tiene coherencia con los hechos acreditados, y no existe concordancia de como el despido o los hechos relatados en la carta de despido pudieron vulnerar la integridad psíquica de la actora.** Como el tribunal podrá apreciar, no existen antecedentes aportados para establecer de qué forma se vulneró su integridad psíquica.

Por otra parte, la integridad psíquica se entiende como la preservación total y sin menoscabo de la psiquis de una persona. Es decir, de las plenas facultades mentales de una persona propias de su actividad cerebral, tales como la razón, la memoria, el entendimiento, la voluntad, etc. Se requiere para su afectación, que el empleador en el ejercicio de sus facultades ejecute actos que menoscaben moral y mentalmente al trabajador, lo que no ha ocurrido en autos, toda vez que, como señalamos, los hechos relatados por la actora no tienen relación con el supuesto derecho fundamental conculcado.

En fin, ninguna violación de parte de mi representada ha existido a la integridad física y psíquica de la actora, **careciendo de fundamento su demanda. La demandante, conforme a las reglas de la carga de la prueba, deberá acreditar la relación de causalidad entre el despido mismo y la vulneración de la integridad psíquica o física. De no probar tales presupuestos fácticos, su acción de tutela laboral deberá ser rechazada** porque ella tenía la carga de la prueba, y no acreditó los hechos que debía probar, debiendo soportar las consecuencias de la falta de prueba.

2) Inexistencia de vulneración al derecho a la honra de la demandante



Del relato de la demanda no se observan indicios suficientes que permitan acreditar que la ex trabajadora haya sido despojada de su honra y dignidad como persona.

El procedimiento de tutela recibe aplicación cuando se está en presencia de un acto -en este caso un despido-, que en concepto del trabajador pudiera tener su origen en una vulneración a los derechos fundamentales.

En la especie, el despido ha tenido su origen en el incumplimiento grave de la demandante. Luego, no existe ningún tipo de acto vulneratorio de la garantía amparada en el artículo 19 N°4 de la Constitución, pues dándose en la especie los presupuestos de la causal de despido invocada en la carta de despido, éste se encuentra plenamente ajustado a derecho. Este derecho no ha sido vulnerado por la denunciada.

Como señala el profesor Nogueira “el derecho a la honra no prohíbe la intromisión misma en la vida de la persona, la que se encuentra sancionada por el derecho al respeto y protección de la vida privada de la persona y su familia, sino la violación del buen nombre de la persona o su familia como consecuencia de la divulgación de aspectos de la vida de las personas que por su naturaleza afectan su reputación” (Nogueira Alcalá, Humberto: Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. Tomo 1. Editorial Librotecnia, Santiago 2007, p. 492).

La decisión de poner término al contrato de trabajo de la actora se ajusta al ejercicio de una facultad legal del empleador con pleno apego a los derechos de la denunciante. Si fuese justificado o no, el ordenamiento jurídico contempla recargos a la indemnización por años de servicio. **Pero lo importante es que la circunstancia de despedir a un trabajador no es constitutiva de una lesión a derecho fundamental alguno, menos el hecho de señalar en la carta los hechos que fundamentan causal o causales aplicadas.**

Además, es totalmente falso y alejado de la realidad que la denunciada haya informado o haya expuesto los hechos informados en la carta de despido de la Sra. Peña a terceras personas, otros trabajadores, u otras personas. Lo anterior nunca ocurrió, la única persona que estaba al tanto de los hechos indicados en la carta de despido eran; la actora, sus jefaturas y las personas encargadas de la auditoría interna.

En dichos términos se pronuncia una sentencia de fecha 12 de junio de 2018, en donde se afirma también que los hechos contenidos en la carta de despido no



Juzgado del Trabajo

La Serena

pueden ser suficientes para entenderse vulnerado el derecho a la honra del trabajador.

En lo pertinente, esta sentencia señala:

“NOVENO: Que, según se logra desprender del libelo de demanda, el actor ha denunciado la vulneración de sus derechos fundamentales, con ocasión de su despido, alegando la afectación de los derechos establecidos en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, esto es, el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”, argumentando que los hechos en los que se funda su empleador son graves, injuriosos, calumniosos y dañan su honra como trabajador y persona.-Sostiene que los hechos señalados en la carta de despido son constitutivos de delito.- Afirma que la razón por la que se lesionan sus derechos y garantías, es que su ex empleador, sin justificación suficiente, en forma arbitraria y desproporcionada, luego de una investigación sumaria, y en la que no ha tenido posibilidad de defensa ni participación le atribuye responsabilidad, en hechos que no ha cometido y desconoce.- Que, resulta evidente para esta sentenciadora que el libelo de demanda, no cumple con los presupuestos prescritos en el artículo 490 del Código del Trabajo, para afirmar que sus derechos fundamentales han sido vulnerados por la demandada, con ocasión de su despido, ya que en síntesis solo se limita a sostener que los hechos que se le imputan en la carta de despido, no son efectivos.

Que, debe tenerse presente que nuestro ordenamiento jurídico laboral para aquellos casos en que el trabajador no se encuentra de acuerdo con la causal de despido, o con los hechos que fundamentan el mismo, contempla específicamente una acción para reclamar de aquello, que se encuentra consagrada en el artículo 168 del Estatuto Laboral. Por consiguiente, razonar en el sentido pretendido por el actor significaría entender que por el solo hecho de realizar el empleador una descripción fáctica de la causal de despido que se invoca, atentaría o vulneraría el derecho a la honra, en circunstancias que el propio artículo 454 N° 1 inciso 2° del cuerpo legal citado, le exige hacerlo, de manera tal que sino realiza esa descripción, se encuentra vedado de esgrimir cualquier otra fundamentación no consignada en la carta de despido, en el juicio respectivo. Que por lo anterior, se procederá al rechazo de la acción de tutela deducida en autos”.

El **artículo 485 del Código del Trabajo** dispone que se entenderá que los derechos resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le



reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente o sin respeto a su contenido esencial, lo que no ocurre en este caso. En efecto, tal como hemos señalado, el hecho que el ex empleador haya representado al trabajador su incumplimiento contractual, **esto no puede ser calificado como una conducta abusiva ni carente de justificación, máxime cuando existen antecedentes que lo acreditan y aún más cuando la propia demandante no explica su falta.**

Así las cosas, mal se podría sustentar la alegación de la contraria en torno a la vulneración en el ejercicio de su derecho a la honra y dignidad, **pues la causal de término de los servicios se basó en causales objetivas, sin que se ofendiera de forma alguna la honra de la ex trabajadora, ni a través de calificativos, atribuciones o insinuaciones que lleven a su menosprecio o descrédito.** No vemos de qué manera se pudo afectar la honra o el honor o la dignidad de la demandante por parte dela denunciada **cuando en ningún momento se ha divulgado información que afecte su reputación y la de su familia. Así las cosas, esto es una manifestación más, de que la demanda es totalmente infundada.**

De esta forma no ha existido daño a la honra ni al prestigio profesional de la actora con motivo de su despido por parte de la AFP. Tampoco se ha afectado su dignidad ni el respeto a su persona.

La carta de despido en cuestión le fue entregada a la señora Peña, y no fue informada ni publicada a terceros de manera injustificada ni de manera alguna. **No se ha visto en consecuencia dañada su imagen frente a terceros, ni su prestigio, ni su fama, ni el respeto de terceros hacia su persona por parte de AFP Capital.**

V. RESPECTO DEL BENFICIO DE SEMANA CORRIDA DEMANDADO.

Se demanda también el pago de semana corrida, solicitando que Administradora de Fondo de Pensiones Capital S.A. pague la semana corrida que se – supuestamente derivaría de la remuneración variable que percibía la demandante.

Ahora bien, la demanda, de manera errada a nuestro juicio, señala que los hechos que genera su remuneración variable se devengan en un solo día, razón por la cual sería acreedor del beneficio de semana corrida. Ninguno de los productos que ofrece la denunciada al mercado se contrata en un solo día porque estamos hablando de dinero, de pensiones y del futuro de nuestros



clientes, nadie decide su futuro ni su vejez en un solo día, **por el contrario, evalúa opciones, escucha propuestas, evalúa los riesgos y finalmente decide.**

Las explicaciones que se formularán en los siguientes capítulos de esta contestación dejarán de manifiesto que la remuneración variable de la demandante no se devenga diariamente, careciendo el libelo de razón. En efecto, no puede - con tanta liviandad - suponer que los controles elaborados e impuestos por ley y por la normativa de la Superintendencia de Pensiones (en adelante, la Superintendencia) con relación a las operaciones previsionales, tanto obligatorias como voluntarias, constituyan un mero capricho del empleador, que éste podría desarrollar en un mínimo tiempo. Y ello, sin perjuicio de ignorar por completo el libelo que las operaciones realizadas por la demandante **no se perfeccionan sino hasta que son revisadas y aceptadas por otras entidades distintas, tales como las Administradoras de origen**, y que en caso de rechazo estas deben ser realizadas de nuevo por el trabajador.

La liviandad anotada trasciende a la totalidad del libelo, el que adolece de una confusión superlativa y generalizada, al punto de incurrir en definiciones propias que poco o nada tienen que ver con la realidad.

Lo cierto es que el libelo ignora, omite o deforma a su conveniencia las características el sistema remuneracional y parte de la base de que las remuneraciones variables que percibe la demandante corresponderían a una “comisión por venta”, en circunstancia que su monto mayoritario se vincula con sus labores de mantención, las cuales exigen servicios que se prestan en el tiempo y sólo se devengan por la permanencia del cliente por un lapso determinado.

Estas labores de mantención – y su incidencia en la remuneración variable de la demandante - son silenciadas por completo en el libelo. Con relación a lo afirmado por la demandante, la Compañía niega que las remuneraciones variables de ellos se devenguen diariamente y que esta haya tenido derecho al pago de la semana corrida, **ya que no se cumplen los presupuestos que hacen procedente tal beneficio; y niega que tales hipotéticas remuneraciones deban calcularse sobre las sumas señaladas por la demandante en su libelo.** Se niegan, igualmente, las definiciones de conceptos contenidas en la demanda y la descripción que se desarrolla con relación a las operaciones que intermedian los trabajadores y sus remuneraciones, presentadas en forma parcial,



distorsionada y/o ajena a la realidad. 1. Cargo que desempeñaba la demandante. Agente Profesional de Venta. 2. Funciones que desempeñaba. i. Aspectos generales. AFP Capital S.A., constituye una empresa administradora de los fondos de pensiones creados por el DL 3.500, de 1980, sobre el Nuevo Sistema de Pensiones. Su función consiste, primordialmente, en la administración de estos fondos y en la administración y concesión de las prestaciones y beneficios previsionales que contempla dicho cuerpo legal. Para la ejecución de su cometido, la Compañía cuenta con el apoyo de su personal de Agentes Profesionales de Venta, cuya actividad se encuentra regulada por las disposiciones del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, emanado de la Superintendencia de Pensiones (en adelante, el Compendio). La demandante ejercía su labor en la Cuarta Región. Por tratarse de un **mercado regulado**, la función de la demandante importa el conocimiento y aceptación de las disposiciones. De hecho, los agentes deben estar inscritos en el Archivo de Promotores, Agentes de Venta y Personal de Atención al Público – inscripción conocida como el “código del vendedor” – y no encontrarse incluidos en el Archivo de Agentes de Ventas afectos a Irregularidades de las Administradoras de Fondos de Pensiones. Ambos registros son llevados de conformidad con las instrucciones impartidas por la Superintendencia.

Es más, la habilitación que requiere un trabajador para desempeñarse en calidad de Agente de Ventas para una AFP es entregada por la propia Superintendencia, en caso de que el postulante apruebe el examen de conocimientos que dicho Servicio elabora. **Las funciones de los Agentes constan tanto en el contrato, como en el Anexo sobre Régimen de Remuneraciones Variables (en adelante, el Anexo) y, en términos generales, consisten en** promocionar los servicios de la Administradora, intermediar y obtener las afiliaciones o traspasos y, en general, asesorar a los clientes con el objeto de obtener su preferencia y permanencia en la Empresa.

Las funciones de promoción o atracción comercial

En primer lugar, corresponde a los Agentes Profesionales de Ventas promover la incorporación, afiliación o traspaso a A.F.P. Capital S.A. Lo anterior dice relación con las acciones que, en forma previa a la contratación de algún servicio, despliega el Agente respecto de un potencial nuevo afiliado o ahorrante. Dada la importancia de la previsión y su vinculación con estimaciones de ahorro y elección de fondos e instrumentos que deben ser los adecuados, estas gestiones



generalmente no son fáciles y se desarrollan en un lapso considerable de tiempo, ciertamente superior a un día. Lo anterior se evidencia al reparar en el hecho conocido de que la Compañía demandada no cobra las comisiones de administración más bajas del sistema previsional y que la sensibilidad del público general a esta variable es elevada, razón por la cual son sumamente excepcionales los casos de personas que se encuentren convencidas, ex ante, de afiliarse a ella. En los escasos casos en que ello ocurre, el cotizante se dirigirá a una sucursal o, incluso, realizará el trámite directamente por internet, pues actualmente los afiliados pueden traspasar su cuenta obligatoria o suscribir un APV sin intermediación por parte de los Agentes de las Compañías. **Lo infinitamente más habitual es que las personas requieran de una asesoría previa que resalte los beneficios de la totalidad de los atributos de administración de la Compañía y que la gestión de atracción abarque**, en sí, múltiples reuniones antes de captar su preferencia. Lo anterior determina que **la Compañía entrega a sus Agentes exhaustivas capacitaciones** con el objeto de que conozcan en detalle los productos ofrecidos por aquella y puedan realizar una **oferta de valor** para captar las preferencias del público. A esto se denomina como **Asesoría Integral** y que supone que el Agente conozca en detalle la situación previsional, las expectativas y las posibilidades del potencial afiliado, de modo de diseñar una oferta personalizada. Para la concreción de esta Asesoría Integral se ponen a disposición del Agente diversas herramientas para trabajar con el potencial afiliado, como el **Perfil de Inversionista, el Plan de Ahorro y el Escáner Previsional**. El cálculo del Perfil de Inversionista permite al cliente conocer el nivel de riesgo con el que estaría cómodo invirtiendo, de acuerdo a sus objetivos y horizontes de inversión. A través de la asesoría, se procura que el Agente contribuya al afiliado a elegir, en un horizonte de largo plazo, el o los fondos adecuados para sus características personales. A través de las herramientas comercialmente denominadas **“Tu Número”**, asociada al monto total de dinero que se debe tener ahorrado al final de la vida laboral para obtener la pensión que se desea, y el Escáner Previsional, que permite al cliente revisar si tiene lagunas previsionales y conocer el monto proyectado de su futura pensión, el Agente debe procurar mejorarla a través del diseño un Plan de Ahorro necesario para alcanzarla la pensión deseada. En este marco, la asesoría debe analizar la posibilidad de realizar ahorros previsionales voluntarios adicionales al obligatorio, que son sumamente diversos y de complejidad considerable. El libelo presenta un escenario por completo ajeno a la normalidad, en el cual los Agentes realizarían una verdadera gestión express, por virtud de la cual prospectarían, contactarían,



se reunirían y convencerían a las personas en un mismo día – en el acto, cabría suponer - de afiliarse al empleador. **Lo cierto es que la realidad discurre por cauces totalmente diferentes y estas gestiones superan largamente un día.**

Las funciones vinculadas con las afiliaciones o traspasos de cuentas de ahorro previsional obligatorio y voluntario

El contrato estipula que las funciones del trabajador comprenden, esencialmente, las de obtener que personas sujetas a la obligación de efectuar cotizaciones previsionales mensuales en una Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones, en adelante el o los Imponentes, adopten, en definitiva y como consecuencia de los servicios del Trabajador, la decisión de afiliarse o traspasarse efectivamente a la A.F.P. Capital S.A.; e, intermediar los productos y alternativas de ahorro previsional voluntario que ofrezca el empleador, según lo establecido por el decreto ley N° 3.500 y por la ley N° 19.768. Lo anterior, con el objeto de obtener que, en definitiva, los clientes opten por uno o más entre los productos y alternativas antes referidos. Esta función importa que el Agente debe obtener que el Imponente afecto al régimen previsional establecido en el D.L. 3.500, inicie cotizaciones o traspase sus fondos previsionales, bonos de reconocimiento y otros a A.F.P. Capital S.A. e incluyen la preocupación del Agente de que las cotizaciones del afiliado ingresen efectivamente a su cuenta individual, saliendo del rezago en que puedan encontrarse al ingresar, y de proporcionar al nuevo imponente en AFP Capital S.A. la asesoría que pueda requerir. Ello, con sujeción a las estipulaciones del contrato y a la regulación administrativa existente para la ejecución de estas operaciones, cuya fiscalización, ya hemos dicho, corresponde a la Superintendencia. Por su parte, el Anexo ratifica que corresponden al Agente las funciones de incorporación, afiliación o traspaso a A.F.P. Capital S.A., efectuando todas las acciones necesarias para perfeccionar dicho trámite, esto es, iniciar y concluir con resultado positivo, el itinerario de verificación dispuesto por la Superintendencia de Pensiones. El libelo pretende argumentar que la función de la demandante se agotaría en la suscripción de los formularios que correspondan según el tipo de servicio contratado (la Solicitud de Incorporación o Afiliación, la Orden de Traspaso Irrevocable, o bien el Formulario de Selección de Alternativas de Ahorro Previsional Voluntario). Pero sin perjuicio de la importancia de su corrección para el éxito final de las gestiones, la suscripción de los formularios corresponde a un paso necesario, pero no suficiente, para el perfeccionamiento de las operaciones, razón por la cual **el Anexo expresamente establece que la mera suscripción del formulario no genera ni devenga comisión. Con**



posterioridad a la suscripción de los documentos el Agente prosigue vinculado a las operaciones que intermedia, en términos tales que la posibilidad de objeción o rechazo posterior de las mismas, ya sea por el empleador o por la Institución de origen, importa que el trabajador deba rehacerlas. El libelo simplifica las cosas al máximo y postula que los **Agentes serían funcionarios encargados del mero acarreo de formularios**, antes que Ejecutivos expertos en materia previsional que desarrollan una asesoría especializada y valiosa, por la cual pueden aspirar a percibir altas remuneraciones. Muy altas, en algunos casos.

Las funciones de mantención de las cuentas incorporadas a la Administradora por intermedio del Agente Profesional de Venta

El contrato de trabajo de la demandante estipula que, dentro de sus funciones se encuentran las de ejecutar eficazmente las acciones tendientes a lograr la permanencia de los Imponentes en A.F.P Capital S.A., respecto de aquellos clientes que se hayan afiliado o traspasado por su intermedio, proporcionando a este último toda aquella asesoría que pueda requerir o que pueda serle necesaria, para que mantenga efectivamente y en forma permanente su cuenta previsional de capitalización individual en A.F.P Capital S.A., así como todo otro producto que haya contratado con el trabajador. Estas labores se refieren también a los productos de APV, indicando el contrato que el Agente debe ejecutar acciones tendientes a mantener la opción de los clientes sobre los productos ya intermediados por él.

Con relación a las actividades de mantención, el Anexo sobre Régimen de Remuneraciones Variables establece que el trabajador será responsable de asesorar, efectuar estudios, entregar información, introducir y mantener a los clientes en los productos y servicios, asegurando con ello mantener al cliente informado, generar confianza y facilitar el acceso, y con tales gestiones, sin perjuicio de aquellas que pueda emprender la Administradora, asegurar y obtener la permanencia efectiva del afiliado.

Para estos efectos la empresa tiene diseñado un **plan de relacionamiento**, apoyándose además las funciones de los Agentes con una Plataforma denominada **Gestión Única de Clientes (GUC)**, donde constan los datos y el comportamiento previsional de estos últimos. El libelo elige hacer abstracción



completa las funciones de mantención, las cuales son extremadamente relevantes, tanto para la Compañía – que desde hace años se encuentra enfocada en la mantención de su cartera antes que en la incorporación indiscriminada de nuevos afiliados – como para el trabajador, pues del éxito de estas gestiones depende el devengo de cuantiosos **Bonos de Permanencia**, los cuales serán tratados más adelante.

Limitación de la jornada ordinaria de trabajo de la demandante.

Los Agentes Profesionales de Venta obtienen su cartera de clientes como consecuencia de sus propios contactos o gestiones, de manera que se desempeñan fundamentalmente en terreno. **Precisamente, la intención de la Compañía es que los Agentes tengan la más amplia libertad de movimientos y la posibilidad de disponer de sus tiempos como lo estimen mejor, sin perjuicio de ser citados para algunas capacitaciones, entrega de directrices comerciales y algunos controles dispuestos por la Superintendencia. El contacto de los Agentes con la Compañía se da a través de su jefe de ventas o el jefe de la sucursal.**

En el caso de la demandante, quien prestaba servicios en la Cuarta Región, su vinculación con la sucursal se daba a través de **una reunión semanal, habitualmente a las 9:00 horas, en las que la jefatura entrega directrices comerciales, se revisan el estado de los cumplimientos y se resuelven consultas; y, una reunión mensual, dentro de los cinco primeros días del mes, con el objeto de dar a conocer las metas establecidas por la Compañía para el mes en curso, la que en lo posible se hace coincidir con la reunión semanal. Ninguna de estas reuniones son de carácter obligatorio prueba de lo cual es el hecho que jamás se ha despedido ni amonestado a ningún trabajador por no concurrir.**

Finalmente, la Superintendencia ordena realizar un control de los formularios de Órdenes de Traspaso en poder de cada Agente, conocido como control de folios, lo que la jefatura realiza los días viernes. La gestión consiste simplemente en verificar que los formularios, asignados a cada Agente con un folio numerado, se mantengan en su poder. Aquellos que no lo estén deben ser anulados en el sistema. Con todo, este trámite puede tener lugar a cualquier hora, encontrándose la jefatura a disposición de los Agentes durante todo el día.



La obligación de presentación diaria por parte de los Agentes, ya sea de forma remota o presencialmente, fue eliminada de todos los contratos nuevos hace diez años, y de los antiguos cuando fueron actualizados en 2015. En todo caso, había quedado sin efecto – a lo menos - desde enero de 2009, época a partir de la cual la Empresa no exige ni controla la asistencia diaria de sus Agentes.

En conclusión, la supervisión que realizan la Empresa la jefatura no es directa ni inmediata, ni tampoco se refiere a la persona de los Agentes ni a la forma y oportunidad en que desempeñan sus labores, sino que corresponden a trámites y controles sobre la regularidad de las operaciones mismas que intermedian, impuestos por normativa de la Superintendencia. En definitiva – sin perjuicio de tratarse de trabajadores, y por ello dependientes y subordinados de una jefatura - los Agentes de Venta han sido calificados desde siempre como **agentes comisionistas que desempeñan sus funciones fuera del establecimiento, o lo hacen en un lugar libremente elegido por ellos, o simplemente no están sujetos a fiscalización superior inmediata, situaciones todas contempladas como excepción de la limitación de jornada en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo.**

La regulación administrativa de las labores desempeñadas por los Agentes Profesionales de Venta

Las operaciones intermediadas por los Agentes se enmarcan en un mercado regulado, por lo que deben desarrollar sus funciones **dando cumplimiento estricto a las leyes y reglamentos, y a las disposiciones de la Superintendencia de Pensiones.** Entre estas últimas – que por virtud de su contrato los trabajadores deben cumplir - se encuentran aquellas relativas a las **operaciones de APV y a los traspasos de un afiliado de una AFP a otra entidad administradora.**

Estas normas conforman actualmente los **Capítulos XV y siguientes, del Título III, Letra A, del Libro I del Compendio.** Entre sus disposiciones se cuenta la **regulación de la Orden de Traspaso (OT),** cuya tramitación corresponde a una parte importante de la actividad de intermediación de los Agentes Profesionales de Ventas de las AFP, sin perjuicio de análogas disposiciones relativas al APV.

Una breve reseña permite comprender la complejidad del proceso a que dichas órdenes dan origen, y cuyo cumplimiento permite la incorporación del imponente



como afiliado a la nueva AFP. **Ello explica, igualmente, que las remuneraciones que competen a los agentes de ventas tengan carácter complejo, atendida la materia que las origina.** En cuanto a los requerimientos del Traspaso, el Compendio establece que el trabajador que decida traspasar su cuenta personal desde la AFP en que se encuentra afiliado a otra de su elección, debe suscribir ante la nueva AFP un formulario especial denominado **Orden de Traspaso Irrevocable**. Previo a ello, el interesado debe ser informado sobre el costo de administración de las AFP, a través del Documento Informativo. A ello sigue el **Análisis Formal** que debe efectuar la nueva AFP, según lo dispone el número 22 y siguientes del Capítulo XVIII, del Título III, Letra A, del Libro I del Compendio antes de proceder a notificar a la AFP antigua. **Dicho análisis tiene por objeto velar por la regularidad de las órdenes de traspaso. Si tal regularidad no existe, la orden queda nula.** De conformidad con lo dispuesto en el número 1 del Capítulo XXI, del Título del Compendio previamente referido, la notificación de las Órdenes de Traspaso a la AFP de origen debe tener lugar dentro de los dos días siguientes al término de cada quincena, eliminándose las órdenes de traspaso anuladas. Con los antecedentes que deben serle enviados adicionalmente dentro de los plazos que indica el Compendio, en un plazo máximo de diez días hábiles contados desde la recepción de la documentación, la AFP antigua debe proceder a revisar a la regularidad del proceso de traspaso, suscribiendo un reclamo en el caso de rechazo - de acuerdo al procedimiento previsto por las normas en vigor – para proceder a dejar sin efecto el traspaso de los fondos. **El rechazo de la administradora antigua obliga a repetir las operaciones y, en su caso, da lugar a instancias que se elevan hasta la Superintendencia.** Para los efectos indicados en el número precedente, el Capítulo XXII, del Título III, Letra A, del Libro I del Compendio impone a la AFP antigua la obligación de proceder a un exhaustivo Análisis Lógico de la información recibida durante el proceso de notificación. Este análisis comprende la revisión lógica de los registros de órdenes de traspasos contenidos en el archivo de notificación, los que son proporcionados por el Agente y de cuya efectividad y exactitud su contrato le obliga a preocuparse. De este análisis debe emanar la aceptación o anulación de las órdenes de traspaso por parte de la antigua AFP. La orden de traspaso debe ser anulada, si se detecta alguna anomalía producto del análisis, como por ejemplo, entre muchos otros: si el trabajador no se encuentra afiliado o se encuentra mal identificado; si la cuenta personal está en trámite de traspaso o fue traspasada; si la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, la cuenta de capitalización individual voluntaria y la cuenta de ahorro



Juzgado del Trabajo

La Serena

de indemnización tienen saldo igual a cero, o alguna de ellas presenta sobregiro; si se omite el número de folio de la orden de traspaso en el archivo de notificación; si a la fecha de la notificación de la orden de traspaso se encuentra pendiente la materialización de un formulario Cambio de Fondo de Pensiones suscrito por el afiliado; si el afiliado no seleccionó en la orden de traspaso un Tipo de Fondo de Pensiones para la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias y/o cuenta de capitalización individual de afiliado voluntario; si el afiliado por alguna o todas las cuentas personales que presenta distribuidas por opción o asignación etérea, selecciona dos tipos de Fondos de Pensiones de destino distintos y omite los Fondos de Pensiones de origen o éstos son inconsistentes con los que tiene en la Administradora antigua, o bien, si por alguna cuenta personal optó o se encuentra asignado en un sólo Fondo de Pensiones y selecciona dos Tipos de Fondos Pensiones de destino distintos; si los Fondos de Pensiones de destino seleccionados para la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias o cuenta de capitalización individual de afiliado voluntario no corresponden a aquellos que legalmente puede optar. El texto dispone que, a más tardar el día hábil siguiente a la fecha en que la AFP antigua formalice la aceptación del proceso de notificación, debe comunicar a la nueva AFP el resultado de su análisis lógico. La Administradora nueva debe verificar la efectividad de la información recibida con relación a los registros nullos, y así sucesivamente. El Compendio precisa que se entiende que la orden de traspaso ha sido formalmente aceptada por la AFP antigua, demostrativa de la afiliación del trabajador en la nueva AFP, si el registro correspondiente no ha sido incluido en el archivo con el resultado de la notificación y la transmisión de éste ha sido recibida conforme por parte de la nueva Administradora. Acto seguido, debe remitirse el aviso al empleador. Si el aviso al empleador se realiza en el mismo mes, o el mes siguiente al de suscripción de la orden de traspaso, el primer mes de pago en la nueva Administradora es el mes subsiguiente al de la suscripción, y no es retroactivo a la fecha de suscripción de la orden de traspaso. El traspaso de saldos hacia la nueva Administradora debe materializarse dentro del plazo máximo de treinta días contados desde la fecha de suscripción. Así, las órdenes de traspaso suscritas desde el día 1º hasta el día 15 de un mes deben materializarse el día 1º del mes siguiente, o al día hábil siguiente, para el caso recaer este último en sábado, domingo u otro festivo. A su vez, el traspaso correspondiente a órdenes suscritas desde el día 16 hasta el último día de cada mes debe materializarse el día 15 del mes siguiente, con igual licencia a la antes señalada. Todo ello, con las formalidades del caso, las cuales exigen la presencia personal



del afiliado y del agente de ventas. Este último es el único autorizado para llenar los formularios de traspaso.

3. REMUNERACIONES VARIABLES DE LOS AGENTES.

Para una cabal comprensión de las remuneraciones, se hace necesario tener presente las cláusulas contractuales relativas a sus funciones y remuneraciones, teniendo especialmente presente además la **regulación administrativa de su función**. La normativa incide directamente en la actividad y remuneraciones variables de la demandante, dado que estas últimas se encuentran íntimamente ligadas a las afiliaciones o traspasos que realicen en cumplimiento de sus funciones, en la medida que tales afiliaciones o traspasos se consideren como efectivamente realizados, considerado el proceso regulado que se desarrolla a raíz de la afiliación de un cotizante. Lo anterior, sin perjuicio de las labores de mantención que son posteriores al perfeccionamiento de dichas operaciones. **Pero no obstante la regulación administrativa de las funciones de la demandante y la complejidad propia de las operaciones que intermedian, las remuneraciones variables carecen de la complejidad conceptual que el libelo pretende atribuirles.** Estas corresponden simplemente a **los incentivos o comisiones por traspasos aceptados por la AFP de origen, a los bonos por la permanencia de los afiliados y, adicionalmente, a los premios derivados de campañas o concursos mensuales**, los cuales se devengan en el evento de cumplirse una **meta mensual** de diversos factores (número de traspasos, montos traspasados, permanencia de la cartera, activos bajo administración, etc.) El incentivo (o comisión) y los bonos de permanencia son enunciados como un régimen cuyo desarrollo se especifica en instrumentos anexos al contrato. **Estas remuneraciones pueden complementarse con premios por campañas de metas mensuales – referidas a operaciones de APO y a la totalidad de las operaciones de APV - conocidos también como concursos, de carácter circunstancial y establecidos para un mes determinado.**

Distintas clases de remuneraciones variables.

El Incentivo Mensual

Las partes convinieron un régimen de incentivo o comisión mensual que corresponde al 1% de la remuneración imponible bruta de los trabajadores traspasados efectivamente con la intermediación directa y única del Agente Profesional de Ventas. El anexo establece que debe entenderse que la labor que



Juzgado del Trabajo

La Serena

se encarga al Agente consiste en conseguir la afiliación efectiva y cierta del Imponente, lo cual importa que se inicie, registre y pague cabalmente y sin impedimento legal, reglamentario o de otra naturaleza la cotización real y efectiva a A.F.P. Capital S.A. a nombre del Imponente. **Acorde con lo anterior, el incentivo mensual sólo podrá calcularse sobre la base de que el imponente efectúe realmente las cotizaciones exigidas**, siendo irrelevantes los trámites previos que sean necesarios para iniciar la cotización, y no generándose derecho a cobro de incentivo mensual alguno si dichos trámites previos no producen en definitiva la afiliación efectiva del imponente. Asimismo, será irrelevante para la determinación del incentivo antes indicado, el lapso que pueda transcurrir entre la fecha de realización de estos trámites previos y el inicio de las cotizaciones efectivas por parte del Imponente. El sistema que se estipula para la generación del incentivo mensual discurre sobre la base del pago de un incentivo único contra la aceptación de la solicitud de afiliación o traspaso correspondiente desde la AFP de origen, hecho que da lugar al devengo de esta remuneración variable. **En consecuencia, el mero hecho de la suscripción de la orden de traspaso irrevocable o de la afiliación no devenga incentivo.** Dicho incentivo se calcula sobre la base de la renta informada por el Agente, una vez comprobada la certeza de esta última mediante su verificación efectuada sobre la base de los procesos de certificación de rentas definidos por la Empresa. Su liquidación y pago tiene lugar conjuntamente con las remuneraciones del mes siguiente al de la 36 aceptación de la respectiva afiliación o traspaso por la AFP de origen, y de efectuada la verificación de la renta en los términos antes indicados. Se entiende por afiliación o traspaso efectivo o cierto aquel que se haya efectuado ciertamente y haya sido aceptado por la Empresa de acuerdo a la normativa interna y también a las regulaciones de la Superintendencia de Pensiones. El incentivo mensual se generará sólo cuando el trabajador afiliado o traspasado cumpla con los requisitos señalados anteriormente y siempre que se trate de afiliaciones o traspasos concretos, válidos y ciertos según las normas legales y reglamentarias. A todo respecto, y en especial en lo referido a traspasos e incorporaciones, deben cumplirse íntegramente las disposiciones actuales y futuras emanadas de la Superintendencia de Pensiones. Las afiliaciones o traspasos que originan el incentivo mensual deben ser aceptadas por A.F.P. Capital S.A. de acuerdo a las normas legales y reglamentarias vigentes, debiendo el Trabajador verificar que se cumplan todos los requisitos necesarios para tal aceptación.

Bonos Mensuales de Permanencia



Juzgado del Trabajo

La Serena

Para remunerar el éxito de los servicios de mantención que debe ejecutar el trabajador, los cuales inciden directamente en la permanencia de los afiliados, se pactaron dos Bonos Mensuales de Permanencia, de monto único, **que se pagarán en los meses décimo y décimo quinto de suscrita la orden de traspaso o solicitud de incorporación a AFP Capital S.A.**, considerando como mes cero el de suscripción de tales documentos. Los pagos de los Bonos Mensuales de Permanencia proceden siempre y cuando transcurridos los meses décimo y decimoquinto desde la afiliación o traspaso, según el caso, y sin interrupción alguna, el Imponente se encuentre como afiliado vigente en esos meses en A.F.P. Capital S.A y no haya suscrito una Orden de Traspaso hacia otra Administradora hasta el último día del mes anterior a aquel que corresponda el pago. Asimismo, será necesario que el imponente registre a lo menos cinco cotizaciones en la Administradora para el pago del bono mensual de permanencia del mes décimo y diez cotizaciones para el pago del bono mensual de permanencia del mes decimoquinto. Los Bonos Mensuales de Permanencia se pagan de acuerdo con una tabla que conjuga factores de edad y de renta, arrojando un porcentaje que se aplica al promedio de las últimas cinco cotizaciones registradas en A.F.P. Capital S.A. por parte del afiliado. Una vez transcurrido el plazo que da lugar al bono de permanencia del decimoquinto mes, las labores de mantención de los afiliados no dan lugar al pago de remuneración variable alguna, entendiéndose pagadas estas labores con cargo a los haberes fijos que percibe del trabajador.

Los premios o bonos por campañas de metas mensuales

A las remuneraciones estipuladas en el Anexo sobre Régimen de Remuneraciones Variables se agregan los premios que la Compañía paga por el cumplimiento de metas mensuales establecidas en Campañas mensuales, también conocidas como **concursos de ventas**. Estos premios no remuneran operaciones individualmente consideradas, sino que constituyen una retribución por el alcance de determinadas metas que se ejecutan durante un tiempo establecido al efecto, **generalmente un mes**, sólo al fin del cual puede concluirse si el premio ha sido devengado, o no. Las metas mensuales se refieren a las operaciones previsionales de carácter obligatorio, remuneradas individualmente según lo estipulado en el Anexo y, adicionalmente, como conjunto por el cumplimiento de metas mensuales. **Por su parte, las operaciones de APV se remuneran todas como conjunto a través de los Premios por Campañas**. Las campañas obedecen a **estrategias comerciales** derivadas de las condiciones del mercado en un momento determinado, o de la necesidad de la Compañía de



fortalecer una línea de productos dentro de su oferta, para lo cual diseña estos incentivos adicionales que, como tales y atendidas sus características, **son transitorios y tienen una duración de un mes**. Atendida su naturaleza, las **metas son distintas para cada mes, así como el monto asociado a cada premio**. La variación de las metas deriva del hecho que la Compañía se inserta en un medio comercial dinámico, siendo evidente que sus objetivos cambian según las condiciones del mercado, de modo que la Empresa da lugar a estas campañas como un medio de incentivar los esfuerzos de sus trabajadores en una determinada orientación. Con todo, debe quedar en claro que la participación en el concurso y el cumplimiento de las metas establecidas en ellos conlleva un incentivo económico, pero no representa una obligación funcionaria para el trabajador, de modo que no participar en una campaña no trae aparejada sanción alguna, lo mismo que no alcanzar una meta.

EL CONCEPTO DE REMUNERACIÓN DIARIA Y LA IMPOSIBILIDAD DE CALIFICAR COMO TALES LAS REMUNERACIONES VARIABLES DE LOS AGENTES PROFESIONALES DE VENTA

Habiendo efectuado en los apartados anteriores una descripción clara del sistema de ventas, campañas y concursos y del sistema para determinar los incentivos a pagar a los ejecutivos de la empresa, cabe manifestar al tribunal **que las remuneraciones variables pueden dar lugar a la semana corrida o no, según concurra en ellas el carácter de diaria**, ya que justamente este beneficio no considera las remuneraciones que exceden el carácter diario, sin perjuicio que con la última modificación legal este derecho se extendió a trabajadores remunerados con un sueldo mensual y remuneraciones variables diarias, pero sólo en cuanto a estas últimas.

El beneficio establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo, llamada también doctrinariamente "semana corrida" o "pago del séptimo día", fue incorporado por la Ley N° 8.961 del año 1948 y su fin último fue remunerar los días domingo y festivos comprendidos en un periodo semanal trabajado, cautelando el derecho al descanso semanal, permitiendo que un trabajador devengue remuneración por los días de descanso semanal, como consecuencia de un sistema diario de remuneraciones.

Mediante la dictación de la **Ley N° 20.281 se amplió el ámbito de aplicación de dicha norma, considerando ahora trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto, integrado por sueldo mensual y remuneraciones**



variables, precisando que en este caso el cálculo de los respectivos días de descanso **deberá efectuarse considerando únicamente el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente periodo de pago**. En este sentido, cuando la nueva normativa establece que "igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables", **no incorpora un nuevo status de "semana corrida" para quienes estén sujetos a un sistema mixto de remuneraciones**, puesto que esa estructura ya estaba considerada con anterioridad. Es más, debe destacarse que esta reforma no alteró la primera parte del inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo, que exige que esos componentes se devenguen "exclusivamente por día".

Precisado lo anterior, podemos señalar que la demandante incurre en un grave error jurídico al demandar el pago de la llamada "semana corrida" o "pago del séptimo día", toda vez que si bien a los Agentes se les paga diversos incentivos de carácter variable, éstos no se devengan diariamente, como se ha señalado y se acreditará en la oportunidad procesal correspondiente, por lo que mal puede incluirse dicho estipendio en la base de cálculo para el pago del beneficio en estudio Sin perjuicio de lo anterior, y tomando en consideración los sistemas descritos en los apartados anterior, podemos manifestar a que los incentivos que perciben los ejecutivos no cumplen con el requisito de devengarse diariamente, o sea, de incorporarse día a día al patrimonio del trabajador. **La renta variable no se concreta en la labor en un día**. Por consiguiente, al ejecutarse esta actividad a través de actos sucesivos en un mes, no puede estimarse que se devenguen diariamente, **razón por la cual a este tipo de ejecutivos de la empresa no les asiste el derecho de gozar el beneficio de la semana corrida**. El artículo 45 del Código del Trabajo dispone en su inciso 2° que: **"No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter de accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras"**.

La Dirección del Trabajo en sus reiterados pronunciamientos ha sostenido interpretando la disposición citada **que la remuneración variable para que origine semana corrida debe ser principal y ordinaria, esto es, aquellas que subsisten por sí mismas, excluyendo de la base de cálculo aquellas de naturaleza accesorio**. Esto es, aquellas que no pueden subsistir por si mismas al ir unidas a la remuneración principal siendo anexas a ellas.



Juzgado del Trabajo

La Serena

Pues bien, en este caso, nos encontramos ante esa situación por cuanto este concepto o bono corresponde a un porcentaje del sueldo base, por lo que de no existir este, tampoco se originarían, **no reuniendo el carácter de remuneración principal para producir semana corrida** en los términos que exige el artículo 45 del Código del Trabajo.

Al respecto, el **Ord. N°3262/066 de 5 de agosto de 2008** de la autoridad fiscalizadora laboral señala que:

“Ahora bien, las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida deberán reunir los siguientes requisitos: 2.1. que sea devengada **diariamente**, y 2.2. que **sea principal y ordinaria**”.

Explica el dictamen que:

“En lo que respecta a este segundo requisito, cabe manifestar que la doctrina de este Servicio ha precisado, en forma reiterada y uniforme lo que debe entenderse por **remuneraciones principales y ordinarias**, señalando que pueden ser calificadas como tales aquellas que subsisten por sí mismas, independiente de otra remuneración”. “Acorde a ello, forzoso es convenir que sólo corresponde incluir en la base de cálculo del beneficio de que se trata las remuneraciones fijas que revisten el carácter de principales y ordinarias, de acuerdo al concepto ya señalado, **no procediendo considerar para tales efectos aquellas que la ley expresamente excluye, esto es, las de carácter accesorio**, las que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa de este Servicio son aquellas incapaces de subsistir por sí mismas, que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella y que son anexas o secundarias. **Tampoco procede incluir las remuneraciones de carácter extraordinario**, definidas por este servicio como aquellas **excepcionales o infrecuentes**”. Continúa señalando el dictamen que: “(...) **no procedería considerar para determinar la aludida base de cálculo, un bono de antigüedad de carácter mensual** pactado como un porcentaje del sueldo base, atendido que no cumple ninguno de los requisitos precedentemente analizados, toda vez que no se devenga diariamente **y no es un estipendio principal sino accesorio**”.

En el mismo sentido, encontramos el **Ord. N° 1629 de 18 de marzo de 2016**. Se trata de un criterio uniforme de la Dirección del Trabajo que no ha variado en años. En el caso de autos nos encontramos ante incentivos accesorios al estar unidas y



Juzgado del Trabajo

La Serena

depender del sueldo base al encontrarse pactado como porcentaje del sueldo base, por lo que no generan semana corrida. En definitiva, de acuerdo a la ley la Dirección del Trabajo sostiene que para que una remuneración variable sirva de cálculo para la semana corrida **debe revestir el carácter de remuneración en los términos del artículo 41 del Código del Trabajo, devengarse diariamente y ser principal y ordinario.**

En este caso además de ser trimestral – no cumple el requisito diario - como lo ha calificado la Corte de Apelaciones de Santiago, no estamos frente a una remuneración principal, sino que accesorio, no cumpliendo las condiciones legales mínimas para originar semana corrida. Pues bien, de lo expuesto precedentemente y estimándose que las labores de venta que ejecutan los Agentes, **se desarrolla a través de actos sucesivos en el tiempo, que no se agotan en un día, teniendo además en consideración la forma como se determinan las rentas variables**, no puede estimarse que estos beneficios tengan el carácter de diarios, que haga procedente el beneficio de la semana corrida. De manera que al no tener el carácter de diario la remuneración variable que cancela la empresa no resulta procedente el beneficio de la semana corrida, ya que ella es requisito de ésta.

SE CONTROVIERTEN TODOS Y CADA UNO DE LOS DICHOS DE LA DEMANDANTE. DEFENSA NEGATIVA.

Sin perjuicio de las afirmaciones vertidas precedentemente en el cuerpo de esta presentación y en lo principal de este escrito, esta parte asume una defensa negativa en todo aquello que no haya sido reconocido expresamente en esta contestación.

IMPROCEDENCIA DE LOS CONCEPTOS DEMANDADOS

Controvierte la demandada expresamente la base de cálculo señalada por la actora para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.

Para los efectos de todas prestaciones demandadas por la actora, la base de cálculo señalada por la actora no es la correcta, **la cual se encuentra totalmente abultada en atención al promedio de sus últimas remuneraciones**, lo cual será acreditado en la oportunidad procesal correspondiente.

Indemnización adicional por tutela.



Tal como se ha señalado, con ocasión al despido de la demandante, **no se han vulnerado sus derechos fundamentales**. Asimismo, el despido de la denunciante se ha debido únicamente al incumplimiento grave y fuerza mayor, conforme las consideraciones de hecho que se indican en su carta de despido, y nada tienen que ver los hechos que alega la demandante en su denuncia. Por esta razón, **no procede el pago de la indemnización adicional por tutela que reclama la actora**.

Improcedencia de las indemnizaciones contempladas en el artículo 163 del Código del Trabajo

Tal como se ha señalado, el despido de la Sra. Peña lo fue en todo conforme a derecho. De este modo, debe rechazarse la pretensión de la demandante de percibir de la denunciada: **a) indemnización sustitutiva de aviso previo; b) indemnización por años de servicio; c) recargo legal de la indemnización por años de servicio de un 80%. d) Improcedencia de configurarse y adeudarse el daño moral demandado**.

Inverosímil indemnización de daño moral pretendida por la actora.

Sin perjuicio de todo lo antes señalado en el cuerpo de esta presentación acerca de lo infundado de su demanda, la actora pretende una indemnización por concepto de **daño moral que no tiene sustento alguno**. Es más, no tiene siquiera **proporcionalidad razonable** entre la afección que dice haber sufrido versus la cuantía que pretende. Resulta improcedente la pretensión de indemnización por daño moral reclamada por la actora, desde que **no especifica en su demanda cuál sería el daño que sufriría. No puede nacer el deber de reparar un daño inexistente**. Es así como la alegación que efectúa la señora Peña sobre la procedencia de la reparación del daño moral y daño síquico/físico es infundada, tanto desde el punto de vista fáctico como desde el punto de vista normativo. **La demandante de autos señala vagamente en su demanda que habría sufrido un daño moral, que le debiera ser reparado. Así, la actora no especifica, cuáles serían los supuestos daños, lesiones o detrimentos que supuestamente sufriría por culpa de la denunciada, ni tampoco acompaña antecedente alguno. La actora, con su planteamiento desconoce totalmente el concepto mismo de daño moral**. Como punto de partida, a diferencia del daño material, que se refiere a la lesión o detrimento inferido a un bien con significado económico o pecuniario y que, por tanto, afecta al patrimonio del que lo sufre, el daño moral existe cuando el bien lesionado es de naturaleza extrapatrimonial o



inmaterial y, por lo mismo, no apreciable en dinero. Al decir de Lalou, "la distinción entre el daño material y el daño moral corresponde a la gran división de los derechos en patrimoniales (derechos reales y personales) y extrapatrimoniales (derechos de la personalidad y de familia)" (Citado por H. y L. Mazeaud y A. Tunc, en "Tratado de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual", tomo I, Vol. I. EJEA, Buenos Aires 1961, p. 425). Así lo afirma, también, don Fernando Fueyo: "Los derechos son patrimoniales o extrapatrimoniales; de la agresión a estos últimos, que constituyen el bien jurídico protegido, nace el daño extrapatrimonial que deberá repararse. De este modo entiendo este punto de forma simple. A la vez queda descartado el fundamento del "doloris pretium" o "precio del dolor". Además, en lo extrapatrimonial cabe la agresión a la persona física o psíquica en sentido amplio" (Fernando Fueyo Laneri: "Instituciones de Derecho Civil Moderno". Editorial Jurídica de Chile. Santiago 1990, p. 52). En consecuencia, el daño moral y por consiguiente, el daño síquico, se caracteriza por atentar contra los derechos de la personalidad y contra los no patrimoniales de familia, lo que significa que él consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona en su honor, su reputación, su integridad física o psicológica, su libertad, sus afectos, estabilidad y unidad familiar, esto es, en general, en los atributos o cualidades morales de la persona, con las consiguientes repercusiones en la normalidad de su existencia. Por tanto, no existe daño moral cuando se afecta un mero interés patrimonial, al faltar uno de sus requisitos de existencia, la lesión de un derecho extrapatrimonial. Así, la actora no especifica cuáles serían los supuestos daños, lesiones o detrimentos que supuestamente sufriría por culpa de la denunciada, ni tampoco entrega razones de por qué lo cuantifica en la cuantiosa suma de \$50.000.000.- por lo que esta petición debe ser rechazada, con costas. No puede considerarse, entonces, que el dolor o el sufrimiento constituyan por sí solos un daño moral o daño síquico, si no van unidos al detrimento, real y probado, de alguno de aquellos atributos o derechos inherentes a la personalidad. De aquí que, contrariamente a lo sostenido por la actora en su libelo, el sólo detrimento, merma o pérdida de intereses extrapatrimoniales, o privación de actividades recreativas, no constituye daño moral, aunque pueda causar sufrimiento o pesares, ya que dicha lesión no afecta a los atributos o cualidades de las personas. **Es decir, no afecta un derecho de la personalidad de la demandante.**

El daño moral no se presume.

La actora debe probarlo. Para que sea procedente la reparación del daño moral, la actora deberá acreditar la existencia del mismo, y proporcionar elementos de



convicción suficientes para que el tribunal pueda determinar su quantum. En otros términos, deberá acreditar la certidumbre el perjuicio extrapatrimonial, demostrando la lesión de algún derecho de la personalidad (por ejemplo, integridad psíquica, honor, etc.). Como señala el profesor Fueyo "es preciso remarcar insistentemente que todo daño debe probarse, sea patrimonial, sea extrapatrimonial. El método y el objeto sobre que recae la prueba, y su extensión, serán diferentes, según la clase de daño; pero ésa es una cuestión aparte y no hace excusable la prueba que se ha de rendir en todo caso"; y que "la necesidad de insistir en lo expresado nace del hecho muy corriente de encontrarnos con la frase siguiente: "el daño moral no requiere prueba; se presume". Es realmente un error grave" (Fernando Fueyo Laneri, "Instituciones de Derecho Civil Moderno", ob. cit., pp. 105 y 106). La razón de lo expresado es simple: no existen en nuestro derecho normas especiales sobre la prueba del daño moral y, en consecuencia, rigen sin contrapeso las reglas generales establecidas en el artículo 1698 inciso 1° del Código del Trabajo. Es por ello que, en primer lugar, para que el daño moral sea indemnizable, se requiere, como ocurre con todo daño, que sea cierto o real y no meramente hipotético o eventual; y, en segundo lugar, tiene también plena aplicación, a su respecto, el principio fundamental del "**onus probandi**", que impone la actora el deber de probar la verdad de sus proposiciones. Debe rechazarse S.S. el establecimiento del daño moral, basándose "en los dolores, sufrimientos o molestias que seguramente (o como es de suponer) ha debido padecer la víctima". Pues, de procederse así se transgrede el ya señalado principio fundamental del "onus probandi", que obliga, a quien demanda indemnización, probar el agravio, la certeza y realidad del mismo, su entidad y magnitud y las consecuencias que de él se han derivado. Se incurriría, además, en una suerte de inversión del peso de la prueba, pues se hace recaer en el demandado la prueba del hecho negativo de no haber existido el daño moral. En consecuencia, la demandante si reclama el daño moral, a pesar de no 43 especificar cuáles serían los supuestos sufrimientos, los problemas psicológicos, y todos los males que pudiese padecer a pesar de estas vulneraciones, deberá acreditarlos, recurriendo a cualquier prueba idónea, pues de no acreditarlo deberá rechazarse la demanda en esta parte.

En subsidio de todo lo anterior: El quantum del daño moral reclamado es excesivo.

La contraparte con una liviandad sorprendente, cuantifica el daño moral sufrido en la suma de **\$50.000.000**. Ciertamente es que toda persona tiene derecho a valorar



cuánto ha sufrido por un acontecimiento determinado y avaluar dicha aflicción en dinero. Sin embargo, en cuanto se quiere hacer oponible esa determinación a otras personas en un juicio, ello estará sujeto al filtro, análisis y cuantificación por un tribunal. La indemnización de perjuicios por daño moral, tiene por finalidad resarcir, reparar un perjuicio que, aunque moral, debe ser cierto, real, efectivo y no eventual en toda su cantidad. En este sentido, jamás la indemnización de perjuicios puede tener el carácter de lucrativa, sino que debe corresponder al daño efectivamente causado en el actor. **Al respecto podemos señalar que nuestro sistema no establece parámetros o topes para la interposición de demandas** que se fundan en reclamaciones que derivan en algún tipo de daño moral, como ocurre en otras legislaciones comparadas. Pero el hecho de que en nuestro sistema **los jueces tengan la facultad de apreciar en conciencia el daño moral**, no nos permite abusar de la letra, como ha ocurrido en la especie. En efecto, la indemnización nunca puede ser fuente de lucro o enriquecimiento, sino una estricta reparación -en el caso satisfactoria- de los perjuicios causados. En términos generales, la indemnización de perjuicios tiene por objeto **restablecer el equilibrio destruido por el hecho ilícito, otorgando a la víctima un valor equivalente a la cuantía del daño sufrido**, para ponerla en el mismo estado que tenía antes del acto dañoso. **Cuando se trata del daño material o pecuniario, la aplicación de estos principios no ofrece mayor dificultad, ya que la determinación de los perjuicios puede hacerse con relativa precisión. No ocurre lo mismo, en cambio, tratándose del daño puramente moral**, puesto que, por afectar a bienes extrapatrimoniales o inmateriales y, por lo mismo, no apreciables en dinero, la indemnización no hace desaparecer el daño, ni tampoco lo compensa en términos de poner a la víctima en situación equivalente a la que tenía antes de producirse aquél. En consecuencia, el daño moral no se borra por obra de la indemnización. La pérdida o lesión producida por él permanece, a pesar de la indemnización. Si a la indemnización del daño moral o daño síquico, no cabe atribuir, entonces, un carácter propiamente reparatorio, quiere decir, que su función es otra. Está dirigida a dar, a quien ha sufrido el daño, sólo una satisfacción de reemplazo. Hace ya tiempo que la doctrina se inclina por estimar que esta indemnización es meramente satisfactiva. Así lo señala Louis Josserand y lo reconocen también Henri y León 44 Mazeaud y André Tunc (Ob. Cit. tomo I, Vol I, Buenos Aires, 1961, N° 313, pág. 438). Por su parte el profesor Fueyo, al tratar de la naturaleza de la reparación del daño extrapatrimonial, se expresa así: "Descartemos que sea una reparación compensatoria del modo que se entiende en el derecho patrimonial, pues aquí resulta de partida absurdo compensar, esto



es, fijar una medida igual o equivalente, siendo que el daño mismo que ha de indemnizar no es susceptible de medición exacta. En contraposición, se trata simplemente de una indemnización satisfactiva, esto es, que intenta "satisfacer" a la víctima. Tomado este verbo justamente en dos de sus acepciones oficiales, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, resulta lo siguiente: a) "hacer una obra que merezca perdón de la pena debida"; y b) "adquirir y sosegar las pasiones del ánimo" (Ob. cit., p. 110). Como se advierte, la indemnización del daño puramente moral no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva.

En consecuencia, la demandante al reclamar desmedidas indemnizaciones por concepto de daño moral, que, en el hecho, **más que dar satisfacciones, manifiestan su intención de incrementar en forma desmesurada su patrimonio, apartándose enteramente de la finalidad meramente satisfactiva que debe tener la indemnización del daño moral, pretensión que el tribunal no pudo aceptar, pues ello importa desconocer la finalidad de la reparación del daño moral.** Pero lo que es más inaceptable, es que pretende transformar a ésta en una fuente de lucro o ganancia, lo que es inconciliable, por lo expuesto.

Improcedencia del pago por concepto de Semana Corrida y nulidad del despido.

Como ya se ha expuesto largamente en esta contestación, nada se adeuda por concepto de semana corrida. Por tanto, la diferencia de cotizaciones previsionales derivadas de la semana corrida y la correspondiente sanción de nulidad del despido solicitada, son improcedentes.

Nada se adeuda por concepto de descuento improcedente del beneficio de beca de escolaridad en el finiquito.

A pesar de que la demandante no aporta ningún antecedente respecto de este beneficio, esto es, como se devenga, forma de pago, requisitos, entre otros, y que harían inepta su pretensión, negamos de forma expresa que se adeude algún tipo de descuento, ya que como se acreditará, era procedente efectuar dicho descuento.



Juzgado del Trabajo

La Serena

POR TANTO En mérito de lo expuesto, normas legales citadas, y demás que sean aplicables en la especie, 45 A SS PIDO: Tener por contestada denuncia de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, despido indebido y cobro de prestaciones interpuesta por doña María Lola Peña Ríos, ya individualizada en autos, en contra de mi representada ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES CAPITAL S.A., en los términos expuestos en el cuerpo de este escrito, declarando, en definitiva: 1. Que se acojan las excepciones y alegaciones de fondo efectuadas por esta parte en esta presentación. 2. Que se rechace la demanda de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. 3. Que la denunciada no ha vulnerado el derecho a la integridad psíquica y a la honra de la actora. 4. Por lo anterior, nada se adeuda por indemnización adicional por tutela. 5. Que no se configura ni se adeudarían conceptos por daño moral. 6. Que el despido de la actora es ajustado a derecho toda vez que, incumplió gravemente las obligaciones impuestas por su contrato de trabajo, Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, Código de Conducta, normas y circulares de la Superintendencia de Fondos de Pensiones, lo que trajo consigo que se configuraran las causales invocadas. 7. Que se ha configurado la fuerza mayor en el despido de la actora. 8. Que nada se adeuda por indemnizaciones por término de contrato ni recargo legal. 9. Que las remuneraciones variables de la demandante no cumplen los requisitos para efectos de configurar el beneficio de semana corrida. 10. Que, por lo anterior, nada se adeuda por diferencias de cotizaciones previsionales ni menos es procedente la sanción de la nulidad del despido. 11. Que se condene en costas a la parte demandante.

SEXTO: Que realizado el llamo a conciliación como trámite obligatorio del procedimiento no fue aceptado por los litigantes.

SÉPTIMO: Que en relación a la demandada el tribunal fijó como puntos de prueba el acreditar los siguientes:

1.- La existencia de una relación laboral entre la demandante y la demandada; labor o función pactada; fecha de inicio y de término; **remuneraciones de la actora para efectos de la base de cálculo**. Antecedentes que lo acrediten.

2.- **Causal de término** de la relación laboral y fecha de la misma; en su caso; veracidad de los hechos detallados en la comunicación respectiva. Cumplimiento de los requisitos legales conforme a la causal invocada. Antecedentes que lo acrediten.



Juzgado del Trabajo

La Serena

3.- Efectividad de que la denunciada **infringió las garantías constitucionales** de la actora detalladas en su denuncia. Hechos y circunstancias. Antecedentes que lo acrediten.

4.- Efectividad de haber sufrido la denunciante **daño moral** como consecuencia de la acción u omisión de la denunciada. En la afirmativa, cuantía del mismo. Antecedentes que lo acrediten.

5.- Efectividad de que la demandada adeudaba **cotizaciones previsionales** a la demandante hasta el último día del mes anterior al término de la relación laboral.

6.- Efectividad de que la demandada **adeuda las prestaciones y montos por los conceptos que se detallan en el libelo del actor**. Antecedentes que lo acrediten.

OCTAVO: Que para acreditar los hechos fundante de la demanda la demandante incorporó al juicio la siguiente prueba:

I.- DOCUMENTAL:

1.- Carta de aviso término de contrato de trabajo de María Lola Peña Ríos con fecha 29 de julio de 2022

Constancia:

En síntesis se invoca por el ex empleador causal de incumplimiento grave de obligaciones conforme al artículo 160 n°7 del Código del Trabajo y artículo 159 n°6 del mismo código redirigido a la causal fuerza mayor siendo los hechos que la denunciante luego de una investigación interna de la compañía (auditoria) habría concluido que ella habría otorgado incentivos económicos a dos afiliados que individualiza para cambiarse de AFP lo que contraría los lineamientos éticos de la empresa, la buena fe, el contenido ético jurídico del contrato, y se habría incumplido código de ética y de conducta, reglamento interno de la compañía y por ende se la ha debido ingresar a la trabajadora a un registro de ventas irregulares notificando a la Superintendencia de AFP-

Se encuentra el documento debidamente firmado por el empleador.

Los afiliados contactados telefónicamente son Constanza Lizama, Paulina Lavín y Alfredo Francisco Valenzuela.

2.- Finiquito de la trabajadora María Lola Peña Ríos con la respectiva reserva de derechos ratificado con fecha 10 de agosto de 2022.



Juzgado del Trabajo

La Serena

Constancia:

Se encuentra firmado ante Notario Público con fecha 29 de julio de 2022 donde la compañía ha procedido a ofrecer el pago de feriado proporcional por la suma de \$3532204; préstamo marzo por (\$466685); descuentos varios por \$1500.000 y la trabajadora ha hecho reserva de derechos por despido y por vulneración de derechos fundamentales.

3.- Liquidaciones de remuneración desde **agosto 2020 hasta julio 2022**, de María Lola Peña Ríos

Constancia:

En la audiencia de juicio se incorporan las siguientes liquidaciones de remuneraciones:

Año 2022	Monto remuneración mixta o variable (bono marzo, bono trimestral)
mayo	Sueldo base * sueldo variable * bono marzo * bono trimestral \$5909930 \$224.275 \$350000 Total: \$6484205
junio	Sueldo base (\$406220) (30 días trabajados) Sueldo variable: (\$5.882.409) Total: \$6.288.629
abril	Sueldo base (\$251868) Sueldo variable (\$6318946) Total: \$6570.814
Promedio tres últimos meses artículo 172 del Código del Trabajo	\$6.447.882



Juzgado del Trabajo

La Serena

4.- Certificado de cotizaciones previsionales AFP Capital de la demandante de fecha 10 de octubre de 2022.

5.- (Se desiste)

6.- Copia de pantalla bandeja de correo de la denunciante (correo cerrado que no se pudo abrir de fecha 14.7.2022 a las 11:31 AM).

7.- Correo electrónico enviado a la denunciante con licencia médica vigente de fecha 14 de julio de 2022.

8.- Licencia médica de la denunciante otorgada con fecha 04 de julio de 2022 por 12 días.

9.- Informe médico de la denunciante de fecha 28 de noviembre de 2022. 2022.

Informa el facultativo, Doctor Psiquiatra Miguel Alfredo Gatica, rut 16.432.403-6, que la trabajadora padece trastorno adaptativo ansioso depresivo mixto, llanto fácil, angustia generalizada, crisis de pánico.

10.- Informe psicológico de la de la denunciante de fecha 28 de noviembre de

II.- CONFESIONAL

Presta declaración la señora Carla Bravo Aguilera, en representación de la denunciada.

Constancia:

Relata ser la agente sucursal de La Serena de AFP Capital, teniendo el cargo más alto de la oficina; relata cuáles son sus funciones y las de la denunciante; ella fue su jefa directa; informa razones de la desvinculación de la denunciante a finales de julio de 2022 donde se realiza reunión por Teams con otras tres personas y la denunciante donde se le lee la carta aviso de término de contrato entendiendo que la decisión se adopta luego que concluye investigación interna ya que se trataba de un tema confidencial.

Ella responde que tenía conocimiento que la denunciante se encontraba haciendo uso de licencia médica y el 22 de julio de 2022 ella vuelve a trabajar a la oficina.

Ratifica que cuando el trabajador se encuentra con licencia médica los trabajadores no tienen acceso al correo electrónico.



Juzgado del Trabajo

La Serena

En relación a auditorías internas en casos similares a otros trabajadores responde que si existen en virtud de la Norma #250 de la Superintendencia de AFP donde en forma aleatoria debe revisarse el 1% de traspasos por el auditor de la compañía.

En cuanto al desempeño de la denunciante en sus funciones responde que ella cumplía sus metas comerciales todos los meses de los diversos productos voluntarios, traslados, APV, y que fue reconocida por sus números y era de las trabajadoras que tenían los sueldos más altos como ejecutiva de venta teniendo una renta variable.

III.- EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

1.- Contrato de trabajo y todos sus anexos

Constancia:

Se exhibe contrato de trabajo de fecha 21 de diciembre de 2018 con la AFP Capital; se incorpora cláusula segunda relativa a los agentes de venta; se incorpora cláusula tercera en cuanto al cumplimiento de instrucciones de la autoridad (mercado regulado de las AFP); y en caso de inobservancia podría aplicarse la causal de caducidad del artículo 160 n°7 del Código del Trabajo; se incorpora la cláusula 7° relativa a la jornada de trabajo sin limitación horaria artículo 22 del Código del Trabajo; se incorpora la cláusula octava relativo a la remuneración compuesta de un sueldo base de \$288000 más una gratificación que detalla con un límite de un 4,75 IMM; se trata de una remuneración variable; es un contrato a plazo fijo y se encuentra debidamente firmado por las partes.

Se reconoce en la audiencia que la denunciante recibió una copia del Compendio Normativo atingente a su función como agente de ventas regulada de AFP.

El anexo contiene la renta variable de fecha 21 de diciembre de 2018 donde contiene prohibiciones de no poder recibir ni ofrecer incentivos y anexo de fecha 01 de agosto de 2019 donde se pacta vigencia del contrato donde pasa a tener duración indefinida como agente profesional de ventas.

2.- Copia de sumario e investigación realizada en contra de la denunciante

Constancia:



Juzgado del Trabajo

La Serena

Es un documento con reporte investigación interna con nombre de algunas personas, transcripción de los llamados telefónicos, nombres, apellidos y rut de identificación, con conclusiones en blanco y no se encuentra firmado.

Se le otorga plazo a la denunciante de cinco días para evacuar descargos.

El tribunal tiene por cumplida la prueba de exhibición de documentos.

La parte denunciada solo incorpora lo siguiente: Contrato de trabajo de fecha 21 de diciembre de 2018; Anexo sobre régimen de remuneraciones mensuales variables de fecha 21 de diciembre de 2018; Anexo de contrato de trabajo de fecha 01 de agosto de 2019 e Informe de investigación el cual no registra conclusiones ni se encuentra firmado por el responsable de su redacción.

IV.- PRUEBA TESTIMONIAL:

1.- Comparece **don Francisco José Valenzuela Martinez**, venezolano, Rut 26.208.297-0, ingeniero de servicios, domiciliado en Senderos de eucalipto 2091, Casa 124, Curauma, V Región, válidamente juramentado:

Constancia:

Relata al examen conocer a la denunciante María Lola Peña con ocasión del cambio de AFP; manifiesta que normalmente no se encuentra en su casa, muchas veces se encuentra fuera del país y al tratarse de una persona extranjera no se pudo realizar el trámite online, por lo que tan solo una oportunidad tuvo que reunirse con la denunciante para realizar el trámite en forma presencial. Manifiesta haber recibido un llamado de una ejecutiva de la AFP, cuyo nombre no recuerda, el año 2022, (no recuerda fecha exacta) en la cual se le consulta si ha recibido o no, algún obsequio con ocasión del cambio de la AFP de la denunciante, ratificando al examen y al contra examen que nunca recibió algún tipo de obsequio.

2.- Comparece doña **Constanza Scarlett Lizana Araos**, Rut 18.223.844-9, 31 años de edad, Asistente de Recursos Humanos, domiciliada en Las Magnolias 1342, Quilpué, V Región, válidamente juramentada: Constancia: Conoce a la denunciante Lola desde el año 2022, por cuanto se la habrían recomendado para asesoría previsional para cambio de AFP, estando afiliado el año 2022 en la AFP Modelo y se cambia a la AFP Capital lo que hace, por cuanto requería asesoría previsional, ratificando al examen y al contra examen que la denunciante no le ofrece ningún obsequio, regalo o incentivo. Relata haber recibido una llamada de



Juzgado del Trabajo

La Serena

la AFP, de un hombre (“de un caballero”), no recuerda el nombre de esta, siendo insistente en sus preguntas y donde ella no podía contestar, por cuanto se encontraba en su lugar de trabajo atendiendo público; al contra examen se le exhibe documento relativo investigación interna de la AFP, en relación a este caso, de la cual ella no ratifica la información contenida en ese documento y confirma no haber recibido ningún tipo de obsequio, regalo, dádiva o incentivo por cambiarse de AFP. Finalmente relata haber sido citada en una investigación diversa a este juicio, siendo citada por la Policía de Investigaciones, quien le envía un cuestionario por correo electrónico y respondiendo ella por ese mismo medio, ratificando en definitiva lo expuesto el día de hoy, esto es, en síntesis que no recibió ningún tipo de obsequio, regalo, dádiva o incentivo, por cambio de AFP.

3.- Comparece **Paulina Andrea Lavín Campos**, Rut 16.511.967-3, 36 años de edad, administrativa, domiciliada en Santa Rosa de Alto Molle 3948 depto. 1004-B, Alto Hospicio, Iquique, I Región, válidamente juramentada.

Constancia:

La denunciada renuncia al ejercicio de contra examen, y al examen contesta conocer a la denunciante Lola por cambio de AFP Provida a AFP Capital, recibiendo asesoría remota por mensaje de texto y por correo electrónico sin que la conozca en forma presencial y ratificando no haber recibido de parte de ella ningún obsequio, regalo, dádiva o incentivo, a diferencia de lo que le ofrecía un ejecutivo de AFP Provida por retornar a esa AFP; después del cambio a la AFP Capital recibe un llamado por la atención brindada por la ejecutiva Lola, encontrándose ella en esos momentos atendiendo público, pensando ella erróneamente que la estaban contactando de AFP Provida y no de AFP Capital en la cual se le consultaba se había recibido algún tipo de obsequio o incentivo por el cambio de AFP, respondiendo que sí, pero aclarando que pensaba que la estaban contactando de AFP Provida y ratificando que la denunciante Lola no le ofreció ningún tipo de incentivo por cambio de AFP.

NOVENO: Que la parte denunciada incorpore al juicio la siguiente prueba:

I.- DOCUMENTAL:

1.- Contratos de trabajo y anexos suscritos entre AFP Capital y la demandante durante toda la relación laboral.

Constancia:



Juzgado del Trabajo

La Serena

Incorporado en la audiencia de fecha 4 de enero de 2022.

2.- Carta de despido de fecha 29 de julio del año 2022 de diciembre de 2019, junto con comprobante de envío de carta por correo certificado, con copia de envío a Inspección del Trabajo.

Constancia:

Incorporado en la audiencia de fecha 4 de enero de 2022.-

3.- Finiquito firmado por la actora con reserva de derechos.

Constancia:

Incorporado en la audiencia de fecha 4 de enero de 2022.

4.- Liquidaciones de remuneraciones de la actora desde abril, mayo, junio y julio de 2022.

Constancia:

Se incorporó en la audiencia de fecha 4 de enero de 2022, las liquidaciones de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2022.

La denunciada se desiste de incorporar las otras liquidaciones de remuneraciones por sobreabundantes.

5.- Anexos de liquidaciones de remuneraciones (calculó remuneración variable) desde agosto de 2020 a julio del año 2022. (Folio 36)

Constancia:

MES CONCEPTO CARACTERISTICA RESULTADO \$ Junio 2021 Comisión APO Contractual \$227.773 Bono permanencia **M10 Bono de permanencia** \$899.624 Bono permanencia **M15** Bono permanencia \$591.250 Junio 2022 Comisión APO Contractual \$256.502 Bono permanencia M10 Bono de permanencia \$1.045.715 Bono permanencia M15 Bono de permanencia \$1.431.745

Nota:

GLOSA M10 y M15 significa permanencia del afiliado al mes 10 y al mes 15 como concepto de remuneración variable “bono variable de permanencia de afiliado”.

6.- Inducción Comercial AFP Capital 2018. (Folio 37).



Juzgado del Trabajo

La Serena

Constancia:

Es un documento formativo del trabajador como compendio de normas de capacitación de asesoría previsional integral (ahorro previsional obligatorio y voluntario) conteniendo oficios normativos y de cumplimiento atendido a que se trata de un **giro regulado**. Se explica en que consiste la compañía Sura que es la controladora de la AFP Capital, el objetivo de sus inversiones en renta fija y renta variable; concentración del mercado en Latinoamérica y en Chile y como opera el mercado de la AFP en cuanto al financiamiento de las pensiones.

7.- Inducción Comercial AFP Capital 2018. Oferta Integral (Folio 37).

Constancia:

Explica la asesoría que debe brindar el ejecutivo de la AFP al potencial cliente afiliado, en cuanto al perfil del inversionista (desde el perfil conservador al perfil), se explica igualmente el scanner previsional.

8.- Asesoría Integral AFP Capital. (Folio 37).

Constancia:

Se explica cómo opera el sistema de pensiones para explicárselo al afiliado; cómo opera el Decreto Ley 3.500 de pensiones; el pilar obligatorio y el pilar solidario para financiar las pensiones.

9.- Hablemos de pensiones e) Inducción Ahorro Previsional Obligatorio (Folio 37).

Constancia:

Se explica los distintos tipos de pensiones y las formas de incrementar el ahorro más allá del ahorro obligatorio y voluntario (APV)

10.- Inducción Ahorro Previsional Voluntario. (Folio 37).

Constancia:

Se explica cómo opera el APV como mecanismo para incrementar el ahorro obligatorio y en consecuencia mejorar el monto de la pensión final en los distintos multifondos como alternativas de inversión (Fondo A al fondo E) y sus implicancias desde el punto de vista tributario.

11.- Inducción AFP Módulo Normativo. (Folio 37).

Constancia:



Juzgado del Trabajo

La Serena

Se refiere a la normativa interna de control y fiscalización de la AFP Capital en relación a las **buenas prácticas** relativas a los traspasos de afiliados y adicionalmente como la empresa internamente fiscaliza y regula su cumplimiento a través de la creación un oficial de cumplimiento, auditores internos, abogados y sanciones aplicables

12.- Impresión de documento Guía de Ahorro y relacionamiento. (Folio 38)

Constancia:

Es un documento interno de la AFP relativo a la forma en la cual el ejecutivo previsional debe relacionarse con el afiliado **durante los primeros quince meses estableciéndose un plan diferenciado o campañas durante los primeros 60 días; mes 3, mes 10 y mes 15.**

13.- Impresión de documento denominado Compendio de Normas del Sistema de Pensiones. Libro I. Título III. Letra A Administración de cuentas personales. Capítulo XV. Ahorro Previsional Voluntario. (Folio 39)

Constancia:

Se trata de normativa relativa al capítulo XV denominado ahorro previsional voluntario, explicando la forma de generarse ahorro y sus implicancias tributarias, como asimismo la forma en la cual el trabajador o afiliado materializa en la práctica su decisión afiliación al APV manifestando su voluntad a través del llenado y firma en el formulario correspondiente que le debe aportar el agente previsional.

14.- Retirado

1.- Retirado

16.- Retirado.

17.- Impresión de C.E. de 15 de enero de 2009, dirigido por don Jaime Saldívar a toda la fuerza de ventas, Asunto: RV: Eliminación libros de asistencias, con archivo. (Folio 43)

Constancia:

Es un correo electrónico de fecha 15 de enero de 2009, de don Jaime Saldívar a través de la casilla jsaldivar@ing.cl, con cientos de destinatarios con documento adjunto en lo relativo al control de asistencia.



Juzgado del Trabajo

La Serena

18.- Correo electrónico de fecha 14 de julio de 2022 donde se le informa a la actora del inicio de la investigación en su contra. (Folio 44)

Constancia:

Es un correo electrónico a María Peña de parte de AF capital a través de Valeria Cofre Sepúlveda en la cual se indican las razones por las cuáles se iniciará una investigación por eventuales incentivos monetarios recibidos **por dos afiliados de nombre Constanza Scarlett Lizana Araos y Paulina Andrea Lavín Campos**, en la cual se les expone que por debido proceso dispondrá de cinco días hábiles para realizar descargos.

19.- Informe de investigación emitido por AFP Capital. (Folio 45)

Constancia:

Es un documento de cinco páginas que contiene **una planilla Excel con un total de 38 afiliados asociados a un Rut, en la cual sólo dos habrían manifestado haber recibido algún tipo de incentivo monetario, precisando el Rut 18.223.844-9 haber recibido dinero (no indica el monto) y el Rut 16.511.967-3, haber recibido la suma de \$60.000, correspondiendo el primer Rut a Constanza Lizana y el segundo Rut a Paulina Lavín.**

El documento en sus conclusiones aparece en blanco, (no contiene conclusiones y carece de firma del investigador responsable y del nombre del auditor).

20.- Retirado.

21.- Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de mi representada. (Folio 46).

Constancia:

Son 168 páginas, aparece un logo interno que es Sura. **Se incorporan los artículos 12 y 13**, en la cual se relatan las **obligaciones de los trabajadores** de la compañía. En el artículo 12: Se incorporan las **letras a), y), w)**, precisando que el trabajador debe cumplir estrictamente la legislación (Ley y reglamentos vigentes), en materia laboral, previsional, higiene y seguridad industrial, como el Código de Ética y el modelo de prevención de delitos de la Ley 20.393 y en general dar cumplimiento a la Ley; guardar lealtad a la empresa y a sus clientes, **infringiendo este deber, la aceptación de dádivas, regalos o ventajas con**



relación a su posición en la empresa o en la concesión de dichas granjerías, con el objeto de obtener un provecho personal indebido. Y la **letra w) cumplir con normas legales reglamentarias y de la autoridad administrativa regulatoria**, atendido que se trata de un giro regulado. El **artículo 13:** Alude a las **prohibiciones del trabajador**, incorporándose solo la **letra a)** relativa a la **ejecución de actos que origin perjuicios a la empresa por incumplimiento de la legislación regulatoria aplicable a la empresa.**

22.- Código de Ética o conducta de la empresa. (Folio 47).

Constancia:

Es un compendio interno de normas de la empresa relativo al cumplimiento de los **valores superiores** que la empresa espera de sus colaboradores, en lo relativo a la **ética y aquellas conductas que se consideran lesivas o atentatorias a esta normativa interna, considerando como conductas indeseables o no deseadas, por ejemplo el soborno, el no brindar protección, o el infringir en la información confidencial.** En la página 19, en el punto 2.4: se refiere a los ligamientos éticos al ofertar en productos en lo relativo a la ética del trabajador y al **cuidar la reputación, no tolerando Sura, comportamiento irregulares tales como el fraude, malas prácticas, o traspasos indebidos cometidos por sus colaboradores y su incumplimiento podrá general sanciones conforme a la legislación vigente, pudiendo llevar inclusive a la desvinculación del colaborador.**

23.- **Querella Rit 401-2023**, Ruc 2310004943-0, caratulado “Administradora de Fondos de Pensiones AFP Capital S.A./Peña”, siendo el delito el de Estafas y otras defraudaciones, ingresada al Juzgado de Garantía de La Serena, con fecha 25 de enero de 2023. (Folio 71)

Constancia:

No aparece el estado de admisibilidad de la querella para efectos del artículo 113 del Código Procesal Penal.

II.- PRUEBA CONFESIONAL:

La denunciada se desiste de la prueba confesional de la denunciante Maria Lola Peña Ríos.

III.- PRUEBA TESTIMONIAL:



Juzgado del Trabajo

La Serena

1.- **Valeria Andrea Cofre Sepúlveda**, cédula nacional de identidad N° 17.135.313-0, 34 años de edad, con domicilio en Calle República Árabe de Egipto N°660, Comuna de Las Condes, Región Metropolitana, de profesión Ingeniero Comercial, actual cargo de Subgerente de Cumplimiento en AFP CAPITAL, quien es debidamente juramentada y apercibida a decir la verdad bajo apercibimiento de incurrir en delito de perjurio o falso testimonio conforme al artículo 206 a 210 del Código Penal.

Constancia:

Declara que trabaja en AFP Capital desde el año 2014, esto es, hace 9 años, desempeñándose en el cargo de Subgerente de Cumplimiento; relata no conocer a la denunciante, pero si conoce el caso, exponiendo que dice relación con el otorgamiento de incentivos para cambio de afiliados de AFP, lo cual se encuentra prohibido por la Norma 250 de la Superintendencia de AFP.

Se le consulta acerca de la investigación realizada por el contralor interno donde se habría concluido que **dos a tres afiliados habrían recibido incentivos (la testigo no detalla o no se le consulta por el abogado de la denunciada sobre la precisión del incentivo)**.

La investigación se realiza a través de una muestra telefónica del call center, con un cuestionario de preguntas, y al constatar la “falta” de la agente de ventas -que es la denunciada de autos-, se inicia una investigación interna, siendo notificada por correo electrónico con fecha 14 de julio de 2022 y al no contestar sus descargos dentro del quinto día hábil, dos semanas después, esto es, el día 29 de julio de 2022, se le notifica la sanción (despido).

Asimismo, la AFP incluyó a la denunciante en el “**registro de ventas irregulares**” lo que significa que esa decisión es comunicada por la AFP Capital a toda la industria de AFP y a la Superintendencia del ramo, lo que en la práctica significa que queda excluida de vender productos obligatorios de AFP, no así de productos voluntarios.

Al contra examen **ignora la testigo que el universo total de personas que fueron indagadas en la investigación**; de ese universo de personas que desconoce, relata que **sólo tres afiliados** habrían reconocido incentivos (**no detalla ni se le pregunta por los nombre y las identidades de esas personas para hacerlo congruente con la carta aviso del despido**); se le consulta a la testigo si conoce si al momento de haberse enviado el correo electrónico la



denunciante se encontraba haciendo uso de licencia médica y que ella carecía de acceso al correo corporativo, desconociendo esa información, por lo que el día 28 de julio de 2022 se le notifica la sanción (despido). **Confirma que una vez que un agente de ventas es ingresado al registro de ventas irregulares, dicha decisión es comunicada a toda la industrial de AFP y a la Superintendencia del ramo.**

Ante las consultas del tribunal, de si las grabaciones que sirven de respaldo para la investigación de los casos responde la testigo que ellas se mantienen en custodia de la AFP por un periodo aproximado de dos a tres años; se le consulta acerca del **proceso de firma del informe del auditor, contestando que no es firmado** y se remite un correo electrónico a la testigo en su rol de Subgerente de Cumplimiento y a una tercera persona que detalla si identidad en el registro del audio.

2.- **Constanza Paz Espinosa Moreno Constancia**, cédula nacional de identidad N° 18.732.106-9, 28 años de edad, con domicilio en Calle Blest Gana N° 810, Comuna de La Reina, de profesión Ingeniero Comercial, trabajando en la Unidad de Cumplimiento de AFP CAPITAL, quien es debidamente juramentada y apercibida a decir verdad bajo apercibimiento de incurrir en delito de perjurio conforme al artículo 206 a 210 del Código Penal.

Relata trabajar en APF Capital, precisando ante la pregunta del tribunal que lo hace desde el mes de marzo de 2020 hasta la actualidad, desempeñándose en el área de cumplimiento.

Al examen declara no conocer a la denunciante, pero si le tocó participar de la investigación de este caso, por malas prácticas comerciales, a partir de un reporte del Contralor Interno, donde se habría constatado **que la denunciante habría “recibido algo”** con ocasión del traspaso de afiliados, de parte de dos afiliados lo cual ella comunica a su jefatura iniciándose una investigación, y una vez que esta concluye se le notifica a la denunciante por correo electrónico corporativo al agente de ventas para que ella realice sus descargos dentro de un plazo que ella refiere flexible, la AFP le comunica el despido ingresa al registro de agente irregulares, información que es compartida en una planilla a las AFP.

Al contra examen, dijo no recordar el número de afiliados auditados y que se habría constatado falta en el traspaso de dos afiliados, ratificando que se le notifica a la denunciante al correo electrónico corporativo, sin que ella haya



presentado descargo dentro del plazo de quinto día ya que pudiese extenderse a un plazo flexible cuya duración no delimita en su extensión, y no precisa que ese plazo flexible sea conocido por los trabadores.

En cuanto a la investigaciones, se detalla el proceso de origen abriéndose una carpeta con todos los llamados, con las transcripciones de las llamadas telefónicas.

Ante las consultas del tribunal refiere la testigo ser ingeniero comercial y mantener capacitaciones de la UAF (Unidad de Análisis Financiero), asignando la carpeta de investigaciones un numero correlativo, incorporando el correo electrónico del contralor comercial, clasificando el caso, como mala práctica comercial, transcribiendo los llamados telefónicos de los afiliados, recabando información de la agente de ventas de los últimos 6 meses, realizando un script y las llamadas a los afiliaciones y grabaciones las realiza una tercera persona, llamada ejecutiva de servicio. El llamando telefónico grabado para efecto de la investigaciones es realizado por una tercera persona que no es la testigo y la testigo es quien envía el cuestionario de preguntas que deben realizarle a los afiliados.

Cuando se le consulta por el tribunal para qué precise cuál habría sido el incentivo recibido los afiliados, responde “habrían recibido algo” sin precisar el contenido de ese incentivo.

DÉCIMO: Valoración del Tribunal y sana crítica.- Que el tribunal con base en la prueba incorporada al juicio por las partes ha podido alcanzar convicción en relación a las siguientes conclusiones:

1.- Que la carga probatoria de acreditar un hecho incumbe a quien lo alega conforme a la regla general del artículo 1698 del Código Civil lo que es sin perjuicio de la regla probatoria especial del artículo 493 del Código del Trabajo, donde la ley invierte la carga de la prueba en la denunciada en cuanto a “explicar” los fundamentos de la decisión, justificación y su proporcionalidad.

2.- Que de la lectura de la denuncia/ demanda y de la contestación es posible advertir –no obstante que no se estableció una convención probatoria a su respecto- que no se encuentra controvertida por la denunciada AFP CAPITAL la existencia de la relación laboral, la función desempeñada (Agente Profesional de Ventas - ni la antigüedad laboral (fecha de inicio y de término) que lo fue desde el 21.12.2018 al 29.07.2022, esto es, por espacio de tres años y ocho meses.



3.- Durante la extensión de la relación laboral no se ha invocado por la denunciada que la actora haya mantenido algún tipo de reproche a sus actividades profesionales o alguna medida de orden disciplinaria o amonestación verbal o por escrito o alguna censura, por lo que ese punto es pacífico y no ha sido invocado en la contestación a la denuncia.

4.- Antes de entrar al tema de fondo, el tribunal debe resolver una **cuestión previa de carácter procesal** contenida en el **artículo 489 del Código del Trabajo** atendido a que de los **mismos hechos** la actora ha ejercido dos acciones, una principal, que es la acción de tutela por vulneración grave de derechos fundamentales, y **sólo en subsidio**, la acción por despido injustificado, indebido o improcedente.

5.- El artículo 489 del Código del Trabajo establece lo siguiente:

Art. 489. **Si la vulneración de derechos fundamentales** a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido **con ocasión del despido**, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado. La denuncia deberá interponerse dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del artículo 168. **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.**

Con todo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° de este Código, y además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior. En caso de optar por la indemnización a que se refiere el inciso anterior, ésta será fijada incidentalmente por el tribunal que conozca de la causa. El juez de la causa, en estos procesos, podrá requerir el informe de fiscalización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 486.

Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo,



dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente. En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia.

6.- Que la defensa de la denunciada es que debe estimarse renunciada la acción de despido injustificado de parte de la denunciante porque los hechos de las dos acciones –tutela y la de despido injustificado- serían los mismos.

7.- Que a juicio del tribunal yerra la denunciada por cuanto no debe olvidarse que la acción de tutela puede tener su origen en hechos que tienen lugar estando vigente la relación laboral y la segunda hipótesis contemplada por el legislador es cuando la vulneración tiene su origen “con ocasión del despido”.

Esta segunda hipótesis es la que ha ejercido la actora y por ende, debe aplicarse el inciso primero en cuanto la ley considera compatibles ambas acciones para ser ejercidas en forma conjunta.

Distinto es el caso de la vulneración de derechos fundamentales **estando vigente la relación laboral** donde el denunciante debe optar si ejercerá como acción principal la de tutela o la del despido indirecto. Si ejerce la acción de tutela laboral y en subsidio deberá ejercer la acción del despido injustificado (inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo) y la sanción impuesta por la ley es que si no ejerce la acción subsidiaria, se entenderá renunciada esa acción.

Sin embargo es la misma denunciante quien ha decidido ejercer la acción de tutela por vulneración grave de derechos fundamentales como acción principal y sólo “en subsidio” ha ejercido la acción por despido injustificado para lo cual sostuvo en su libelo que “reproducía los fundamentos de hecho en relación a la acción de despido injustificado”.

Tanto es así la conclusión a la que arriba el tribunal que el 95% de las alegaciones del libelo redundan reiterativamente en la vulneración a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de parte de la denunciada hacia la actora por estimar conculcados los derechos a la integralidad psíquica y el derecho a la honra con “ocasión del despido”.

Inclusive el encabezado de la demanda (presuma) dice expresamente en lo principal que demanda por denuncia de vulneración de derechos fundamentales



“con ocasión del despido”; luego en la página uno cuando señala las peticiones de lo principal y primer otrosí interpone denuncia en procedimiento de tutela por vulneración de derechos fundamentales **con ocasión del despido, despido indebido, cobro de prestaciones, nulidad del despido e indemnizaciones** y en el **primer otrosí, en subsidio, demanda por despido indebido, cobro de prestaciones, nulidad del despido e indemnizaciones**.

Es decir, la denunciante en la demanda en lo principal ha interpuesto dos acciones (principales) como lo son la de tutela y la del despido injustificado y luego en subsidio, sólo interpone la acción de despido injustificado.

La forma de proceder de la denunciante la ley lo prohíbe cuando se trata únicamente de la acción de despido injustificado donde sólo puede interponerse en forma subsidiaria.

Adicionalmente en el petitorio de la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales y no obstante existir norma expresa en el artículo 489 del Código del Trabajo acerca del contenido de la sentencia de tutela, en cuanto a las medidas reparatorias e indemnizaciones que el tribunal pudiere adjudicar, la denunciante confunde procesalmente en lo principal nuevamente las acciones de tutela y despido injustificado y las pretensiones en su petitorio mezclando y confundiendo ambas acciones ya que una es en subsidio de la otra **lo que es sin perjuicio de la facultad del tribunal de adoptar “otras medidas reparatorias” si lo estima pertinente conforme lo establece expresamente el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo al referirse a la sentencia y contenido de la acción de tutela**.

En síntesis, ha sido la misma actora la que en su denuncia-demanda ha restringido el campo de actuación del tribunal, limitando las pretensiones y confundiendo en su petitorio las acciones de tutela y la acción por despido injustificado mezclando ambas materias en lo principal, por lo que si el tribunal desestimara la acción por tutela sólo y en subsidio se entraría a resolver la acción por despido injustificado, no obstante que la misma ley a través del inciso 1° del artículo 489 del Código del Trabajo posibilitaba el ejercicio conjunto de ambas acciones de modo principal y no una en subsidio de la otra por lo que estima el tribunal que la actora yerra en su planteamiento procesal.

8.- Que en relación a la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales la denunciante estima que la Administradora AFP CAPITAL S.A. ha actuado de forma *arbitraria, ilegal y desproporcionada* al desvincularla de la



relación laboral fundada la carta aviso en una investigación interna que ha realizado la compañía y donde habría comprobado a través del contralor interno que **ella habría ofrecido incentivos, premios o dádivas a dos clientes** por sumas monetarias todo lo cual habría significado **un incumpliendo grave de las obligaciones** que emanan del contrato individual de trabajo configurando la causal de caducidad establecida en el artículo 160 n°7 del Código del Trabajo **afectando el contenido ético jurídico** que inspira las relaciones laborales, la confianza recíproca y al tratarse de un mercado regulado el de las AFP sujeto a supervisión de parte de la Superintendencia de AFP la obliga a incorporar a esta trabajadora en el **registro de agentes de ventas irregulares** lo que se enmarcaría dentro de lo que la demandada denomina **un acto de autoridad** para tipificarlo en un **caso fortuito** que la obliga a comunicar esa decisión a la Superintendencia de AFP y por ende, obligada a no otorgarle el trabajo pactado, **vulnerando la regla de la buena fe, la honestidad, y los protocolos internos de la compañía**, para lo cual cita numerosa jurisprudencia y compendios normativos de la misma AFP y de la Superintendencia (mercado regulado) como protocolos rigurosos que deben cumplir los agentes de ventas y describiendo obligaciones y prohibiciones que deben cumplir los agentes de ventas y las sanciones a los trabajadores en caso de incumplimiento, dentro de las cuales se encuentra la desvinculación laboral.

9.- Que ha sido la **AFP CAPITAL S.A.** en su **carta aviso de terminación de la relación laboral** la que ha fijado el objeto del juicio al informar los hechos y causal (derecho) acerca de la terminación del contrato de trabajo de la denunciante en los términos antes referidos para lo cual lo ha fundado en la **investigación interna del contralor** (medio de corroboración) **y la entrevista telefónica a dos afiliados** que individualiza con nombres, apellidos y rut de un universo de 700 personas, resultando que **dos de ellos** –en apariencia- habrían recibido beneficios económicos, incentivos o dádivas para afiliarse a la AFP (traspaso), todo lo cual por normativa interna y reglada de la Superintendencia de AFP se encuentra expresamente prohibido conforme al DL 3500 y normas técnicas que individualiza la contestación de la denuncia.

10.- **El tribunal estima que el procedimiento de investigación interna adolece de serios y graves reparos (vicios) que influyen sustancialmente en la decisión del ex empleador de concluir el contrato de trabajo.**



Juzgado del Trabajo

La Serena

En el juicio se pudo apreciar de parte del tribunal que el informe del contralor **no se encuentra firmado** –sin firma física ni digital simple ni avanzada- y el hecho de que el contralor o supuesto contralor **contacte a un universo de cientos de personas y se permita grabar las conversaciones sin el consentimiento de las personas**, consentimiento que a la vez debe ser por **escrito** conforme a la **Ley 19.628 sobre protección de bases personales** (artículo 3° y 10) **además podría constituir un delito al amparo de la figura tipificada en el artículo 161 A del Código Penal**, por lo que el procedimiento sería indiciariamente irregular y no ajustado a la legislación vigente, lo que debería ser abordado por el Oficial de Cumplimiento de la compañía.

11.- Asimismo siendo ese el único sustento de la compañía para reprochar el actuar supuestamente irregular y contrario a la lealtad debida de la trabajadora, **lo cierto es que los dos afiliados que supuestamente habrían recibido incentivos para cambiarse a la AFP CAPITAL, de modo conteste en el juicio en su calidad de testigos de cargo rechazaron haber recibido algún tipo de incentivo de la denunciante** y explicaron razonablemente los motivos de aquello en los términos en los cuales se transcribió sus declaraciones en el juicio, siendo previamente juramentados por el tribunal y apercibidos de incurrir en un delito de perjurio, **por lo que la base fáctica del despido es errónea y la supuesta falta de probidad a juicio del tribunal no se encuentra suficientemente acreditada conforme a las reglas de la sana crítica.**

12.- Que la AFP introdujo como prueba nueva una **querella criminal** en contra de la denunciante por un supuesto delito de estafa y otras defraudaciones ante el Juzgado de Garantía de La Serena.

Sin embargo, ante las consultas del tribunal, la AFP sólo ofreció incorporar el escrito de la querella y la caratula inicial de tramitación, **sin que haya informado el rit del Juzgado ni el RUC asignado al Ministerio Público de la ciudad de La Serena y no se acompañó ni siquiera la resolución inicial del Juzgado de Garantía de La Serena para que el tribunal pudiera determinar conforme al artículo 113 del Código Procesal Penal si la querella fue declarada admisible o inadmisible para efectos de su tramitación.**

Tampoco se abordó las diligencias realizadas en sede penal y solicitadas por la parte querellante, por lo que la simple interposición de una querella donde el tribunal ignora el estado de admisibilidad y tramitación no aporta luces para resolver el conflicto de índole laboral y más aún que debe cautelarse conforme al



artículo 4° del Código Procesal Penal y artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República la garantía a un justo y racional procedimiento (debido proceso) y la garantía judicial del principio de inocencia, lo que recibe amparo y protección internacional en el artículo 8° del "Pacto de san José de Costa Rica.

13.- Que la copiosa defensa de la compañía que a la vez es reiterativa en sus líneas argumentativas y normas de conducta que en forma estricta debe cumplir la AFP al enmarcarse en un mercado regulado y supervisado por la Superintendencia de AFP, normas que replica en su compendio de normas de ética y conducta hacia sus trabajadores y de ahí a los contratos individuales de trabajo, **no altera lo razonado por el tribunal.**

El tribunal conoce el funcionamiento de los mercados regulados acerca de su cumplimiento estricto, nivel de prohibiciones, forma de actuación de la compañía y por ende, de sus trabajadores, y sanciones asociadas. **Pero antes que eso la denunciada debe probar sus aseveraciones y actuar desleal de la trabajador Peña, lo que a juicio de este sentenciador no lo ha hecho habiendo actuado en forma imprudente, temeraria y con un actuar inexcusable máxime si el informe del contralor interno a juicio del tribunal no ha cumplido la ley, ha grabado conversaciones sin el consentimiento de las personas, lo ha transcrito por escrito y no ha firmado sus conclusiones en el documento que le serviría de aparente respaldo, vulnerando derechos fundamentales de la denunciante y asimismo de las personas o terceros ajenos al juicio cuyas conversaciones ha transcrito.**

14.- **Agrava la circunstancia que la trabajadora no mantenía un expediente disciplinario de conductas reñidas con la ética del trabajo** desempeñado de agente de ventas manteniendo supervisión estricta de la compañía, capacitaciones permanentes acerca del rol y responsabilidad en la ética de los negocios de la compañía, **y al tener que informar a la Superintendencia de AFP como agente irregular, la ha privado de poder participar del mercado de trabajo en otras compañías del giro.**

Se entiende que era la opción única que debía adoptar la compañía luego de haber culminado un control e investigación –la cual debió ser rigurosa, profesional y apegada a la ley-, **lo que estima el tribunal no se ajustó a la legislación vigente por las razones informadas pudiendo inclusive ese actuar ser constitutivo del delito tipificado en el artículo 161 A del Código Penal e**



incumplir la Ley 19628 que protege los datos personales de la personas a menos que exista un **consentimiento escrito, lo que no se acreditó en el juicio.**

15.- No se encuentra acreditado por la denunciante que la conducta de la actora haya sido divulgado a terceros de la relación laboral como otros colaboradores y familia de la afectada, en cuanto **afectación a la honra y salud** de la trabajadora (dignidad, salud física y psíquica)

Sin embargo cuando un trabajador con una antigüedad de casi cuatro años es desvinculado de su trabajo, **la experiencia revela que los motivos terminan por salir a la luz pública, y en este caso se reprochaba una especie de cohecho que es un delito, o una estafa o malversación para obtener un beneficio económico ya que redundada en una mayor remuneración derivada de comisiones, siendo el fuerte del emolumento percibido por os agentes de ventas de AFP.**

Sin embargo, conforme a la sana crítica y a las máxima de la experiencia no es difícil poder concluir que el adoptar una decisión tan seria de parte de un empleador como lo es la desvinculación de un trabajador **con prueba que ha sido refutada y desvirtuada de manera clara en el juicio por los dos testigos que conforme al reporte interno de la compañía afirmaba que habían recibido incentivos para cambiarse de AFP –siendo ese el único antecedente para terminar una relación laboral con una data de casi cuatro años- permite al tribunal concluir que el daño para la trabajadora ha sido muy serio en cuanto a privarla ilegalmente de sus fuentes de ingresos patrimoniales – remuneración fija y variable asociada a bonos de desempeño conforme a sus liquidaciones de remuneraciones-; afectada en su honra por la manera en la cual es desvinculada de la compañía en cuanto se afecta el prestigio profesional de la persona (en un mercado profesional del trabajo muy acotado en una ciudad pequeña donde todos se conocen y con publicidad por cuanto al registrarla en el registro de ventas irregulares ha quedado marcada ella como persona no proba); afectada en su dignidad y muy posiblemente, en su salud emocional –se acompaña por la denunciante un informe psicológico y psiquiátrico padeciendo trastorno ansioso mixto y crisis de pánico-, lo que es indiciario de que el perder la fuente de trabajo en sí, la fuente de ingresos en segundo lugar, la forma en la cual fue desvinculada de la compañía después de haber dedicado casi cuatro años de trabajo y esfuerzo a su empleador, y llevando adelante una **investigación irregular sin respetar el****



derecho al debido proceso (derecho a defensa), agrava la conducta, estimando que la decisión de la compañía **no ha sido idónea, proporcional ni ajustada a la legalidad vigente, afectando derechos fundamentales como la honra, la dignidad y la garantía de protección de salud psicológica** conforme a lo que ordena el artículo 184 del Código del Trabajo, en relación al artículo 19 n°1 y 4 de la Constitución Política de la República y estimando que los protocolos internos de la Unidad de Cumplimiento de la compañía deben ser severamente revisados para el futuro.

16.- En cuanto a las **medidas reparatorias** solicitadas en la demanda, y estimando que el sustento fáctico ha sido desvirtuando en su totalidad, y teniendo presente que la ley en el artículo 495 del Código del Trabajo (sentencia de tutela laboral) otorga al tribunal facultades amplias para adoptar dichas medidas, se ha considerado prudente y racional que el juzgado notifique a la Superintendencia de AFP para que la denunciante sea **eliminada del registro de ventas irregulares** para no privarla ilegal e injustamente de su mercado de trabajo natural donde mantiene experiencia por si en el futuro quisiera acceder al mismo (como agente de ventas de productos de venta de las AFP).

En cuanto a la remuneración como base de cálculo para efectos de las indemnizaciones del artículo 489 del Código del Trabajo se acogerá parcialmente (en un monto diverso al propuesto en la demanda) el valor de la remuneración variable de los últimos tres meses anteriores al despido fijándose en el valor de \$ **6.447.882** atendido a que la remuneración debe calificarse **como mixta o variable** compuesta por un ítem fijo (sueldo ase) más un componente variable (diversas comisiones y bonos) donde la trabajadora percibió en el mes de abril de 2022 la suma de \$6.570.814; mayo 2022 la de \$6.484.205 y junio 2022 la de \$6.288.629.

17.- En cuanto a la **indemnización especial tarifada del artículo 489 del Código el Tribunal** y estimando que ha existido una **vulneración grave** de derechos fundamentales donde se han vulnerado garantías o derechos esenciales de la persona humana en el ámbito de las relaciones de trabajo, y estimando muy grave la conducta adoptada por la empresa **sin que se haya respetado el derecho al debido proceso y a la defensa oportuna donde se le notificaron cargos encontrándose ella haciendo uso de licencia médica, y existiendo una investigación interna que se califica por el tribunal de irregular, donde se la excluyo del mercado del trabajo de las AFP al ser incorporada al registro de vendedores irregulares,** y que además son sustento alguno la AFP habría



interpuesto una querrela criminal, es que fijando la ley un mínimo de seis y un máximo de once remuneraciones **el tribunal la fijará en el tope de 11 remuneraciones sobre la base de \$6447882**, lo que equivale a una indemnización de **\$70.926.702**.

18.- En cuanto al descuento de la suma de \$1.500.000 de finiquito que aparece como “descuentos varios” sin haberse precisado el detalle y contenido del mismo, el tribunal ordena su reintegro en la suma citada.

19.- En cuanto a la indemnización por años de servicio (4 años) y aviso previo (un mes), al no tener asidero el despido, el ser calificado de ilegal y carente de motivo plausible, **se acogen ambas indemnizaciones por la suma de \$25.791.532 y \$6.447882 para efectos de que la reparación sea integral en el sentido de que el tribunal puede conforme al artículo 495 N°3 del Código del Trabajo** adoptar “**otras medidas**” para que el trabajador quede indemne de una violación grave de sus garantías fundamentales en las relaciones laborales.

20.- En cuanto al recargo legal solicitado conforme al artículo 168 a) del Código del Trabajo, ésta será desestimada atendido a que habiéndose acogido la acción principal de tutela laboral, y habiendo sido interpuesta la acción de despido injustificado en forma **subsidiaria**, sería improcedente acoger aquella por razones de lógica procesal.

21.- En cuanto a la indemnización de feriado por semana corrida por idénticas razones del acápite anterior no podrá prosperar dicha pretensión por ser incompatible con la acción principal de tutela laboral y en cuanto al fondo compartir el tribunal las defensas de la AFP en cuanto a sus alegaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del Código del Trabajo y lo planteado por la Excelentísima Corte Suprema y la Dirección del Trabajo en sus diversos dictámenes.

Por idéntica razón no podría prosperar la acción de nulidad del despido por menor remuneración conforme a la semana corrida, por lo que esa pretensión será desestimada.

En cuanto a las remuneraciones pendientes por convalidación del despido (Ley Bustos) desde el día 22 de julio de 2022 hacia el futuro y hasta la convalidación del despido, se denegará por idénticas razones al no ser compatible a juicio del tribunal la acción de tutela con la acción de nulidad del despido como



acciones principales en la forma interpuesta en este libelo conforme lo razonado en los primeros considerandos.

22.- En cuanto a la **indemnización por daño moral** ella conforme a la dogmática y jurisprudencia es un capítulo indemnizatorio que es perfectamente acumulable con la indemnización tarifada legal de 6 a 11 remuneraciones para lo cual el tribunal deberá atender al **caso particular**, a su **gravedad**, a la **vulneración y entidad de los derechos fundamentales conculcados** de orden constitucional y cuyo determinación es **resorte jurisprudencial** atendido a que la ley civil (artículos 1547 y siguientes y 2314 y siguientes del Código Civil) y laboral (procedimiento de tutela) no ha determinado los elementos para determinar el valor exacto dela reparación.

23.- En un considerando anterior se hizo mención que el tribunal considera que la conducta ejecutada por la empresa ha sido **descuidada, adoptada con negligencia y sin adoptar el criterio del hombre razonable** conforme a lo que establece el estándar del **artículo 44 del Código Civil** y teniendo presente que **la ley laboral es protectora y persigue la estabilidad relativa de las relaciones laborales y la terminación de la relación de trabajo debe considerarse como algo excepcional**.

Al cumplirse a juicio del tribunal con los elementos de la responsabilidad como son la existencia de una conducta (acción u omisión); que esa conducta sea atribuida a una persona con culpabilidad (dolo o culpa en sentido estricto); que origine un daño (físico, material, psicológico); que exista un nexo causal y que no concurren elementos negativos como la exposición imprudente al daño o que exista una con culpa de la víctima o eximentes de responsabilidad.

En este caso considerando que se cumplen con los requisitos antes señalados el tribunal avaluara prudencialmente el daño moral en la suma de **\$10.000.000** máxime que se habría intentado una querrela criminal por su actuar atentando contra su presunción de inocencia por un delito de estafa o defraudación, afectando su honra, salud psíquica, privándola de recursos derivado de su legítimo acceso a remuneraciones si la relación laboral hubiera estado vigente (lucro cesante), afectando su derecho de propiedad, ocasionando estrés, debiendo preocuparse de su defensa jurídica en sede criminal, no acceder al mercado del trabajo regulado como trabajador de AFP, viendo seriamente limitado su acceso al trabajo de acuerdo a sus competencias técnicas y capacitación, lo que es una conducta sumamente perjudicial para la ex trabajadora a juicio del tribunal.



Juzgado del Trabajo

La Serena

24.- Que conforme a lo establecido en el artículo 707 y 1459 del Código Civil la “buena fe” se presume y el dolo debe ser acreditado, por lo que a contrario sensus, el dolo o daño per se no se presume.

Asimismo la prueba de descargo de la AFP CAPITAL S.A, y sus testigos no desvirtúan las conclusiones del tribunal en cuanto apreciar un actuar negligente en su decisión de concluir la relación laboral al realizar una investigación deficitaria de la eventual conducta desleal de la ex trabajadora. Es más los dos testigos de la misma denunciada una como Subgerente del Área de Cumplimiento y la segundo testigo que trabaja en esa área y quienes estuvieron a cargo de la investigación señalan que desconocen el universo de afiliados de la cartera de clientes de la denunciante que fueron indagados para investigar una falta la que reducen a dos o tres afiliados de un universo indeterminado de personas para luego ambas concluir ante las consultas del tribunal acerca de la naturaleza del incentivo recibido para el traspaso de AFP limitándose a contestar ambas en forma liviana que “habrían recibido algo” ignorando el tribunal en definitivo en qué habría consistido el incentivo, siendo la respuesta genérica, indeterminada, ambigua y por ende, el despido disciplinario como causal de caducidad es absolutamente ilegal a juicio del tribunal, vulneratorio de los derechos fundamentales de la trabajadora al interior de la empresa, y evidentemente en una industria pequeña como lo es la de los agentes de venta de AFP en un mercado regulado que es concentrado al reducirse a unas pocas compañías del giro específico es evidente que la decisión y los motivos han sido conocidos por los agentes de ventas de la IV Región en una ciudad pequeña como lo es La Serena y la han privado de su sustento de vida por una razón espuria no suficientemente investigada y auditada en cuanto a sus fundamentos, siendo la decisión desproporcionada en cuanto a su necesidad y adecuación conforme a la ponderación de la prueba de idoneidad de la medida y proporcionalidad de la misma por cuanto podría bastar una conducta única grave para el despido disciplinario cuando fuere motivada y justificada pero en este caso no lo era a juicio del tribunal.

El tribunal, por último, no controvierte que si “la falta hubiere sido acreditada fehacientemente” con base en una **investigación interna seria** de la compañía no cabía sino proceder con el despido disciplinario sin derecho a la indemnización debiendo notificar conforme a la Norma 250 de la Superintendencia de AFP la decisión a toda la industria del giro AFP por ser contrario a las reglas de probidad, buenas prácticas comerciales, principio de la buena fe y protocolos impartidos por



Juzgado del Trabajo

La Serena

las compañías del giro y de la Superintendencia de AFP. Pero en este caso la investigación a juicio del tribunal ha sido tramitada con ligereza y liviandad.

25.- Que al no resultar completamente vencida la denunciada –en lo relativo a la acción subsidiaria de despido injustificada- se la liberará del pago de las costas conforme al artículo 144 del Código de Procedimiento Civil y no obstante considerar que no tenía motivo para litigar.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 4°, 7°, 8°, 9°, 10, 22, 41, 63, 67, 73, 159, 160, 161, 163, 168, 169, 171, 172, 173, 415, 420, 423, 425, 426, 436, 437, 442, 443, 451, 453, 454, 456, 458, 459, 486 y siguientes del Código del Trabajo; artículos 44, 45, 707, 1547, 1558, 2319 y siguientes del Código Civil; artículo 69 de la Ley 16744; artículos 1°, 5° inciso 2°, 19 N°1, 4°, 16, 24 y 26 de la Constitución Política de la República; DL 3500; y Convenios OIT pertinentes, SE DECLARA:

A.- Que se desestima la acción subsidiaria de despido injustificado y cobro de prestaciones que indica el libelo y como consecuencia de ello, la indemnización de la semana corrida y acción de nulidad por despido (Ley Bustos) y pago de remuneraciones hasta la convalidación del despido.

B.- Que se acoge la acción principal de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido deducida por **María Lola Peña Ríos**, cédula nacional de identidad N° 19.267.582-0, en contra de su ex empleador, **AFP CAPITAL S.A.**, RUT N° 98.000.000-1, del giro de su denominación, representada legalmente y al tenor del artículo 4° del Código del Trabajo, por don Jaime Francisco Munita Valdivieso, cédula nacional de identidad N° 11.477.182-1, obligándose la denunciada a pagarle a la denunciante por haberse considerado vulnerados derechos fundamentales las siguientes indemnizaciones y medidas reparatorias:

a) Tope de 11 remuneraciones sobre la base de \$6.447.882, lo que equivale a una indemnización de **\$70.926.702 conforme a la indemnización tarifada del artículo 489 del Código del Trabajo.**

b) Devolución descuento de la suma de \$1.500.000 de finiquito que le deberá ser reintegrado a la denunciante.

c) indemnización por cuatro años de servicios equivalente a **\$25.791.532** como otras medidas reparatorias del artículo 495 del Código del Trabajo.



Juzgado del Trabajo

La Serena

d) indemnización por aviso previo equivalente a **\$6.447.882** como otras medidas reparatorias del artículo 495 del Código del Trabajo.

e) indemnización por daño moral por la suma de **\$10.000.000** (diez millones de pesos) como otras medidas reparatorias del artículo 495 del Código del Trabajo.

f) el tribunal oficiará a la Superintendencia de AFP para que la denunciante María Lola Peña Ríos pueda ser reintegrada al registro de ejecutivos de ventas y eliminada del registro de ventas irregulares atendido lo razonado en la demanda como medida reparatoria conforme al artículo 495 n°3 del Código del Trabajo.

C.- Cada parte pagará sus costas al no resultar completamente vencida la denunciada al no considerarse condenada parcialmente en lo relativo al capítulo de la acción por despido injustificado,

D.- Notifíquese la sentencia a través de los correos electrónicos de los abogados de la denunciante y denunciada.

E.- Una vez certificado que la sentencia se encuentra ejecutoriada, procédase al archivo de los antecedentes.

RIT T-197-2022

Dictada por don Diego Francisco Rubí Araya, Juez Destinado del Juzgado del Trabajo de La Serena.



