

Santiago, tres de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO;

PRIMERO; Que comparece don Maurice Pierre Wesler, número de pasaporte PP4481060, de nacionalidad Haitiana, con domicilio para estos efectos en calle La Gruta N° 262, comuna de Olmué, interponiendo denuncia de tutela laboral de derechos fundamentales y en subsidio despido injustificado en contra del Condominio Edificio Espacio Oriente, RUT 53.320.697-2, representada legalmente por don Rodrigo Vergara Schublin, cédula de identidad número 9.322.481-7, ambos con domicilio en Av. Vicuña Mackenna N° 1207-1231, comuna de Santiago. Señala que ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 01 de marzo de 2022, con una última remuneración mensual de \$541.000, que en junio de 2022 asumió una nueva administración en el edificio, que generó problemas con los trabajadores porque se desconocieron condiciones de trabajo, no pagó de horas extraordinarias, no pago de remuneraciones y pago atrasado de cotizaciones de seguridad social, además de malos tratamientos a los trabajadores, ante lo cual el demandante concurrió a la Inspección del Trabajo a formular denuncia, realizándose la correspondiente fiscalización, que terminó con sanciones administrativas para la demandada, habiendo sido hostigado por la demandada con el objetivo de que renunciara, que se hicieron fiscalizaciones en el mes de octubre de 2022 y que con fecha 03 de noviembre se interpuso un nuevo reclamo de parte del actor, realizándose la fiscalización con fecha 10 de noviembre, siendo finalmente despedido con fecha 14 de diciembre de 2022, por la causal del Art. 161 inciso primero del Código del Trabajo, pero sin que se cumplieran las formalidades legales, estima que el término de su contrato tiene su motivación en la fiscalización del órgano administrativo, por lo que se habría pasado a llevar la garantía de indemnidad. En razón de lo anterior, pide que la demandada sea condenada al pago de indemnización adicional del Art. 489 del Código del Trabajo, indemnización sustitutiva de aviso previo, feriado legal y proporcional, horas extraordinarias adeudadas, remuneración pendiente.

SEGUNDO; Que la demandada contesta la demanda, solicitando el rechazo de la misma en base a las siguientes consideraciones. Alega la caducidad de la acción de tutela laboral de derechos fundamentales por hechos ocurridos durante la vigencia de la relación laboral, lo que no se ajustaría a lo dispuesto en el Art. 489 del Código del Trabajo. Niega que en la especie haya vulneración a los derechos fundamentales del demandante, siendo cierta la existencia de la relación laboral, las fechas de inicio y término, la causal aplicada, señala que el despido cumplió con las formalidades correspondientes. En



QJLHXXXZTKH

cuanto a la remuneración, pese a que se indica que es efectiva en cuanto a montos percibidos, niega que la señalada en la demanda sea aplicable para indemnizaciones por término de la relación laboral, porque incorporaría prestaciones que no tienen naturaleza de remuneración, en razón de lo cual interpone excepción de exceso de avalúo.

Se niega que el demandante haya sido objeto de actos de hostigamiento o acoso, que se hayan desconocido condiciones laborales, que se hayan dejado de pagar prestaciones como en derecho correspondía, lo que si se habría hecho es exigir el cumplimiento de funciones de forma estricta, porque habría habido reclamos en contra del personal de aseo, del que el trabajador formaba parte, sin que el despido haya tenido ninguna relación con reclamos ante la Inspección del Trabajo y la actividad de fiscalización de dicha repartición. En cuanto a las prestaciones de remuneración pendiente y horas extraordinarias, sostiene que ellas están pagadas, interponiendo la excepción correspondiente.

TERCERO; Que en audiencia preparatoria de fecha 08 de marzo de 2023, se dejó al resolución de las excepciones interpuestas por la demandada para la presente sentencia definitiva, luego de lo cual se hizo el correspondiente llamado a conciliación, la que no se produce, fijándose como hechos no controvertidos los siguientes:

1.- Es efectivo que el demandante ingresó a prestar servicios con fecha 01 de Marzo de 2022, en calidad de Auxiliar de Aseo.

2.- Es efectivo que la jornada de trabajo del demandante era de 45 horas semanales, distribuidas de lunes a sábado.

3.- Es efectivo que su remuneración mensual alcanzaba a los \$541.000.-

4.- Es efectivos que el demandante fue despedido con fecha 14 de diciembre del año 2022 por necesidades de la empresa.

Finalmente, fueron fijados como controvertidos los siguientes hechos:

1.- Efectividad de las formalidades legales de la carta de despido.

2.- En su caso, efectividad de los hechos consignados en la carta de despido y si los mismos configuran la causal invocada del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo. Circunstancias en qué se funda.

3.- Remuneración que debe servir de base de cálculo de las prestaciones demandadas.



4.- Procedencia y monto de las indemnizaciones reclamadas en la demanda, esto es, indemnización especial artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo, sustitutiva de aviso previo, feriado legal y proporcional, horas extras y remuneración pendiente.

5.- Si el actor fue vulnerado en alguno de sus derechos fundamentales durante la existencia de la relación laboral y/o con ocasión de su despido.

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

DOCUMENTAL

- 1.- Contrato de trabajo de fecha 1 de marzo de 2022.
- 2.- Certificado de vigencia laboral de fecha 8 de agosto de 2022.
- 3.- Activación de fiscalización N° 4534 de fecha 3 de noviembre de 2022.
- 4.- Informe de fiscalización 4112-2022.
- 5.- Informe de fiscalización 4480-2022.
- 6.- Informe de fiscalización 4534-2022.
- 7.- Comprobante de envío de carta de termino de contrato inspección del trabajo 14 de diciembre de 2022.

CONFESIONAL

No habiendo comparecido a declarar el representante legal de la demandada, se hizo efectivo apercibimiento establecido en el Art. 454 N° 3 del Código del Trabajo, a ser valorado conforme a las normas de la sana crítica, según se expresará en su oportunidad.

TESTIMONIAL

Declaró como testigo de la parte demandante don Patrick Pierre, luego de haber sido legalmente juramentado.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

Fueron exhibidos por la demandada, a petición de la parte demandante, los siguientes documentos:



1.- Libro auxiliar de remuneraciones de los meses que median entre Junio y Diciembre de 2022.

2.- Libros de asistencia periodo noviembre y diciembre de 2022.

No fueron exhibidos libros de remuneraciones del periodo enero a mayo de 2022 ni libro de sesiones de la comunidad, documentos sobre los que no se hizo efectivo apercibimiento por no haber sido solicitado.

QUINTO; Que por su parte la demandada incorporó los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL

1.- Contrato de Trabajo de don Maurice Pierre Wesler de fecha 1 de marzo de 2022.

2.- Acta de entrega de implementos de seguridad a don Maurice Pierre Wesler.

3.- Obligación de Informar Riesgos Laborales de don Maurice Pierre Wesler.

4.- Liquidaciones de remuneraciones del trabajador don Maurice Pierre Wesler, de todo el período trabajado.

5.- Carta de despido de fecha 14 de diciembre de 2022 por la causal de necesidades de la empresa y comprobante de constancia del despido subida a la Dirección del Trabajo, firmada por el trabajador don Maurice Pierre Wesler con fecha 14 de diciembre de 2022.

6.- Declaraciones Juradas Notariales de los trabajadores Daniel Bosque, Joel Desir, María Morales, Georgina González y Paola Araya.

7.- Certificado de inexistencia deuda Tesorería General de la República.

8.- Set de Facturas de Compra de Elementos de Limpieza de los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2022.

9.- Correo electrónico de notificación de término de procedimiento de fiscalización sin multas, de fecha 05 de diciembre de 2022.

10.- Set fotográfico de trabajadores del Condominio usando sus elementos de protección personal, artículos de limpieza y de las condiciones de higiene y salubridad en que desempeñan sus funciones.

11.- Proyecto de finiquito de don Maurice Pierre Wesler.

12.- Previred del trabajador don Maurice Pierre Wesler de todo el período trabajado.



TESTIMONIAL

Declaró como testigo de la parte demandada doña Claudia Gaitán Núñez, luego de haber sido legalmente juramentada.

SEXTO; Que en cuanto a la excepción de caducidad, ella debe ser rechazada. Eso por cuanto si bien en la demanda se hace una explicación de una serie de hechos que a juicio del actor serían actos de agresión en su contra, lo que lo habría determinado a recurrir a la Inspección del Trabajo, el caso es que la fuente de responsabilidad en la tutela laboral de derechos fundamentales impetrada es la infracción a la garantía de indemnidad, así como una supuesta vulneración a la libertad de trabajo, dos cuestiones que se producen con el despido por su propia naturaleza. En efecto, la garantía de indemnidad se vulnera precisamente por el hecho del despido, tomado como represalia por la fiscalización de la autoridad administrativa, o bien por la participación en instancias judiciales, de forma tal que cuando una persona alega afectación a esta garantía, evidentemente lo que se está haciendo es imputar una motivación ilícita al despido, de manera que es claro que el acto impugnado es el término de la relación laboral y por ello no puede sino computarse el plazo de caducidad desde la fecha en que este hecho ocurre. La alegación de la parte demandada parece más bien la inclusión de alegaciones de tipo formulario en la contestación, en tanto se agregan argumentos que habitualmente se ventilan en causas de este tipo, pero que están desconectados completamente de los fundamentos la demanda, siendo del todo ilógico alegar caducidad de la acción de tutela laboral de derechos fundamentales porque hay hechos ocurridos durante la vigencia de la relación laboral, cuando el sustento de la acción es que el despido es una represalia por la fiscalización de la Inspección del Trabajo, lo que necesariamente implica que el hecho infraccional es el despido mismo y debe ser ese el punto a partir del cual se compute el plazo de caducidad. Como se ha dicho, la explicación que se contiene en la demanda sobre los hechos anteriores al despido es el fundamento del reclamo ante la Inspección del Trabajo, pero la acción es clara sobre la garantía vulnerada por el despido, que es aquella de indemnidad, por lo que el hecho reclamado es el despido, no otros, por lo que a eso se limitará la sentencia.

SÉPTIMO; Que en cuanto a la excepción de pago, ella debe ser resuelta cuando corresponda analizar la prestación correspondiente que se reclama en la demanda. En cuanto a la excepción de exceso de avalúo, ella debe ser rechazada desde ya, ya que tiene un error en el concepto sobre el que se basa, esta se interpone a propósito de la indemnización sustitutiva de aviso previo, que no es una obligación cuya determinación



QJLHXXZTKH

derive de condiciones estrictamente contractuales, sino que tiene una regulación legal, por lo que si bien el cálculo se basa en la remuneración que las partes han acordado, los conceptos que se incluyen o excluyen de los pagos que se hacen al trabajador en la última remuneración mensual, en la que se basa la indemnización referida, es una cuestión legal, por lo que no son las partes las que pueden libremente decir que se incorporará a la indemnización y cuales conceptos están fuera de la misma, al menos no en perjuicio de los mínimos legales que se regulan en favor del trabajador. De esta forma, la indemnización sustitutiva de aviso previo se avalúa en la demanda conforme al parámetro legal y es determinada por el Tribunal conforme al mismo, de forma que el monto pedido en la acción no es una avaluación de una obligación que tiene como único parámetro lo pactado por las partes, sino que es una petición que se hace al Tribunal, en el sentido de determinar ese monto como última remuneración mensual, considerando las normas legales que rigen la materia, pero siempre la referencia para la avaluación de la indemnización es el Art. 172 del Código del Trabajo. De esta forma, cuando la demandada controvierte la remuneración del actor, lo que hace es sostener una tesis contraria de cara al tenor de dicha norma legal, cuestión que no se refiere al avalúo de una obligación, sino que a una controversia sobre el sentido y alcance de una norma legal. Esto, que se aplica a toda discusión sobre remuneración, es aún más obvio en la causa, porque lo sostenido por la demandada es que los conceptos de colación y movilización no se deben incluir en la última remuneración mensual, alegación que es puramente de derecho, sobre el contenido del Art. 172 del Código del Trabajo y su relación con el Art. 41 de la misma norma, por lo que la controversia es puramente jurídica y no sobre el avalúo de una indemnización que tiene fuente legal, no contractual.

OCTAVO; Que en cuanto al fondo del asunto, como se dijo antes, la teoría que se plantea en la demanda es que el actor fue despedido como una represalia por haber concurrido a la Inspección del Trabajo a formular una denuncia, sobre esto, hay que aclarar el objeto del juicio no es la corrección de la conducta que fue denunciada por el trabajador respecto de la empresa, por su parte, el hecho de que exista o no una multa asociada a fiscalización que haya provocado el trabajador es un elemento más para analizar la existencia de una represalia de parte del empleador, pero no es un elemento excluyente, lo que la ley señala es que es ilícito que el trabajador se vea perjudicado por la actividad de fiscalización, no exigiéndose que estas represalias vengan luego de una sanción al empleador, sino que por el solo hecho de haber participado en la fiscalización, en este caso por medio de su activación. Esto es lógico, porque lo que busca proteger la norma es la posibilidad de que los trabajadores puedan concurrir con tranquilidad a las instancias administrativas y judiciales con el objeto de reclamar sus derechos, independientemente



de que ese reclamo sea efectivo o sea acogido por la instancia judicial o administrativa, el valor que la norma busca proteger no es la ventaja que haya podido obtener el trabajador de su denuncia, sino que la posibilidad misma de denunciar. Dentro de este marco, es perfectamente posible que un trabajador se vea perjudicado por el solo hecho de reclamar ante la Inspección del Trabajo de alguna situación, que luego provoque una fiscalización, ello incluso si la fiscalización no termina con una sanción, porque tal como lo protegido es la posibilidad de reclamar, lo que se entiende es que existe una posibilidad de represalia por el solo hecho de haber concurrido a la instancia judicial o administrativa y haber expuesto al empleador a un procedimiento de fiscalización, razón por la cual la norma legal no establece como un requisito que haya una sanción. Conforme a lo anterior, en la sentencia no se hará análisis sobre el contenido del acto administrativo que determinó desestimar infracciones con ocasión de la denuncia del actor, porque la legalidad del actuar de la empresa en relación con el pago de horas extraordinarias y diferencias de remuneración no es lo debatido este punto, si como prestaciones, pero no como fuente de vulneración de derechos, lo debatido es si es que producto de dicha fiscalización nacieron consecuencias negativas para el demandante, de la misma forma que la no imposición de multa será una cuestión que se considerara para evaluar los indicios de vulneración y la justificación del empleador, pero en ningún caso es un elemento que descarte por sí solo la existencia de la vulneración que se reclama.

NOVENO; Que en sede de tutela laboral de derechos fundamentales corresponde a la parte denunciante en primer lugar incorporar medios de prueba sobre la efectividad de los hechos que denuncia, pero con un nivel rebajado en el estándar, esto en tanto solamente se deben incorporar indicios de la vulneración, no prueba completa. Una vez que el demandante haya incorporado estos indicios de lo que denuncia, la carga de la prueba pasa a la parte demandada, la que debe probar, con estándar de prueba completa, o bien que la situación descrita en la demanda no es real, desmintiendo de esta forma los indicios, o bien que sus acciones han sido razonables y/o proporcionadas a contexto de hecho de la relación laboral.

En el juicio la parte demandante ha incorporado antecedentes de varias denuncias y fiscalizaciones ante la Inspección del Trabajo, de las cuales la relevante al caso dice relación con la activación de fiscalización que hizo el actor con fecha 03 de noviembre de 2022, en donde se fiscalizó el no pago de horas extraordinarias y el pago parcial de remuneraciones por diversos periodos, sobre lo segundo, la autoridad administrativa simplemente no encontró infracción alguna, sobre lo primero si se verificó infracción y se otorgó un plazo a la demandada para pagar lo que se debía, habiéndose hecho aquello la fiscalización terminó sin multa, pero no porque no haya habido infracción, sino que por



QJLHXXZTKH

ella fue corregida dentro del plazo otorgado por el órgano fiscalizador. De esta forma, la fiscalización si produjo una consecuencia negativa para la demandada, la que tuvo que pagar remuneraciones por horas extraordinarias que debía y ello por periodos muy anteriores a la fiscalización, la que se llevó a cabo en Noviembre de 2022 y se determinó el pago de horas extraordinarias incluso del mes de Abril de 2022, conforme a lo que se contiene en el informe de fiscalización. De la misma forma, no hay mayor controversia en que posterior a la fiscalización el demandante fue despedido por la causal del Art. 161 inciso primero del Código del Trabajo, lo que fue fijado como no controvertido, sin embargo la parte demandada no ha probado que dio cumplimiento a las formalidades establecidas en el Art. 162 del Código del Trabajo, toda vez que no ha probado que entregó o envió comunicación de despido al trabajador. La demandada ha incorporado una copia de carta de despido, pero no comprobante de envío de la misma y ella no está firmada por el trabajador, por lo que no se puede concluir que se le haya entregado personalmente, en un contexto en el que la demanda niega el cumplimiento de formalidades, lo que si tiene la firma del trabajador es una copia impresa de la constancia de despido ante la Inspección del Trabajo, pero eso no es una carta de despido, y la demandada lo sabe, puesto que confeccionó e incorporó en el juicio una carta de despido, pero no la envió ni entregó personalmente en su momento, sin que esa formalidad pueda ser reemplazada por la entrega de un documento diverso, como es la constancia del despido ante la Inspección del Trabajo. Por lo demás, la firma del actor en el documento no tiene fecha, así que tampoco sirve de prueba para la entrega de carta dentro de plazos legales.

DÉCIMO; Que los elementos de prueba mencionados antes constituyen indicios suficientes para la vulneración que se alega, toda vez que el demandante ha probado que concurrió a la Inspección del Trabajo en el mes de noviembre de 2022, que la fiscalización se hizo el 10 de noviembre de 2022, que implicó que la demanda tuvo que pagar prestaciones que debía y también se ha probado que el actor fue despedido el día 14 de diciembre de 2022 y que lo fue sin cumplimiento de formalidades legales, por lo que indiciariamente se puede establecer que en efecto hay una conexión entre el reclamo administrativo y el término de la relación laboral, dada la vinculación temporal entre los dos hechos.

Luego, habiendo indicios de la vulneración, correspondía a la parte demandante acreditar la proporcionalidad o racionalidad de la medida tomada, que en este caso es el despido, prueba que en criterio de este juez no necesariamente se debe circunscribir a los hechos contenidos en la comunicación de despido, ya que la limitación del Art. 454 N° 1 del Código del Trabajo está establecida para el caso en que el trabajador impugna el término



de la relación laboral, que en este caso corresponde a la acción subsidiaria, pero eso no es lo que ocurre en la especie, en donde lo analizado es si es que el despido afectó la garantía de indemnidad, instancia en la cual el empleador puede justificar su actuar basado en cualquier hecho, esté o no en la carta de despido, porque no se está justificando el término de la relación laboral, sino que se está contravirtiendo que el despido sea una agresión a la garantía de indemnidad,. De manera tal que el despido puede ser calificado como injustificado, sobre todo considerando la limitación de prueba que establece el mencionado Art. 454 N° 1, pero no necesariamente ello implica que hay una vulneración de derechos, porque pueden haber otros hechos, no contenidos en la comunicación que justifiquen el actuar de la empresa. Sin embargo, en el caso la prueba de la demandada no entrega información sobre ninguna forma de razonabilidad del despido.

Así, la carta de despido, que es el primer documento que da razones para el despido, solamente incurre en generalidades del tipo que se estaba haciendo un proceso de reestructuración y reevaluación de cargos, además de una racionalización y modernización de los servicios, todo lo cual lleva al despido, conceptos que en sí mismos nada explican por lo que no es posible saber con la lectura de la carta cual es el motivo en concreto por el que el demandante fue despedido.

DÉCIMO PRIMERO; Que el desconocimiento del motivo por el cual el actor fue despedido en concreto es relevante, toda vez que la demandada pudo haber tenido la intención de despedir a personas, pero ello no implica que la razón por el cual algunas de ellas fueron seleccionadas no haya sido su reclamo ante la Inspección del Trabajo. Luego, la testigo de la demandada señala que se habría procedido a despedir a personas por motivos económicos, aunque la demandada no ha probado que haya terminado el contrato de otros trabajadores y, de haberlo hecho, cuantas más personas fueron despedidas y en qué tiempo, de manera tal que el Tribunal no está en posición de afirmar que la demandada despidió a más trabajadores y que lo hizo al mismo tiempo, o en un tiempo cercano al demandante, como parte de una reestructuración general, por lo que esa justificación no puede ser considerada para la razonabilidad y proporcionalidad del despido. Además, la testigo de la demandada, que es Presidenta del Comité de Administración del edificio, declara después que las razones para el despido no dicen relación estrictamente con motivos de tipo económico, sino que con disconformidad con su desempeño y el cumplimiento de su trabajo, señalando que en ocasiones se habría detectado al demandante, en tiempo de trabajo, no haciendo lo que le correspondía, sino que simplemente descansando, lo que habría sido de importancia porque parte de sus funciones era el manejo de basura del edificio en donde prestaba los servicios.



QJLHXXXZTKH

De esta forma, lo que se puede ver de la prueba es que el demandante habría sido despedido por necesidades de la empresa, pero sin cumplimiento de formalidades legales, basado formalmente en la existencia de una supuesta reestructuración, de la que no hay pruebas ni de en qué consistiría ni de haberse ejecutado efectivamente, sin que hayan pruebas tampoco de que se hayan despedidos a otros trabajadores, más que la afirmación de la testigo, pero sin ningún otro medio que respalde esa afirmación, como por ejemplo cartas de despido o nóminas de término de contrato, considerando que una testigo puede afirmar cualquier cosa, pero cuando lo que declara debiera tener respaldo documental, como un despido, debería haber prueba de apoyo a la mera declaración de la testigo, de modo tal que el Tribunal tampoco puede afirmar que en efecto haya habido despidos además del actor y que estos hayan sido coetáneos al del demandante, cuestión sobre la que la testigo tampoco fue precisa, por lo que aun cuando se diera valor al testimonio sobre la existencia de otros despidos, no se le puede dar valor a que ellos hayan sido cercanos en el tiempo al del demandante. Finalmente, lo que señala la testigo como causa del término del contrato, no tiene relación con un supuesto del Art. 161 inciso primero del Código del Trabajo, sino que más bien con una apreciación de incumplimiento de obligaciones.

DÉCIMO SEGUNDO; Que en este marco, el Tribunal debe considerar que habiendo indicios de la vulneración alegada, no hay prueba suficiente que los desmienta o que otorgue razonabilidad o proporcionalidad al obrar de la demandada, toda vez que el despido no ha cumplido con formalidades legales, se basa en hechos sobre los que no hay mayores antecedentes, ni siquiera se puede afirmar que el empleador haya ejecutado otros despidos en tiempo cercano al del actor y parte de la prueba del proceso apunta a que lo descrito en la carta tampoco es cierto, porque supuestamente el despido no diría relación con necesidades de la empresa, sino que con inconformidad con el cumplimiento de sus funciones, incurriendo de esta forma la demandada en una abierta contradicción para sostener su posición en juicio. De manera tal que no pudiendo establecerse una motivación lícita, dentro o fuera de los hechos expresados en la comunicación de despido, lo que queda es la motivación dada por la fiscalización de la Inspección del Trabajo, lo que implica una infracción a la garantía de indemnidad, en razón de lo cual la denuncia de tutela laboral de derechos fundamentales debe ser acogida.

Conforme a esto se debe condenar a la demandada a indemnización adicional del Art. 489 del Código del Trabajo, la que se debe regular ponderando los diversos elementos del caso, tales como la gravedad de la infracción, la prueba que ha aportado la parte demandante y la parte demandada, y las consecuencias del hecho, todo lo cual es



considerado por el Tribunal para hacer una valoración prudencial de la indemnización adicional del Art. 489 del Código del Trabajo de 6 remuneraciones. En cuanto al monto de la remuneración, este efectivamente corresponde a la suma pedida de \$541.000, que incluye los haberes fijos de sueldo base y asignaciones de colación y movilización, conforme a la información que se contiene en las liquidaciones de remuneraciones incorporadas por la demandada, estas dos últimas asignaciones se incluyen dentro de la última remuneración mensual porque el Art. 172 del Código del Trabajo establece un concepto que es diferente al de “remuneración” del Art. 41 del mismo cuerpo legal, porque que dos cosas tengan un nombre similar no significa que sean lo mismo, de manera tal que el Art. 41 usa una lógica vinculada a si es que lo pagado es una compensación por el trabajo o una forma de cubrir gastos, para hacer diferencia entre remuneración y no remuneración, lo que hace el Art. 172 del Código el Trabajo es usar otro criterio, basado en la regularidad de los pagos, de forma tal que independiente de lo que se cubra con el dinero, si es pagado de forma regular, debe ser incluido dentro de la última remuneración mensual. Esto determina que hayan pagos que se excluyen mutuamente de cada uno de los conceptos, por ejemplo, las asignaciones de colación y movilización no son remuneración, del Art. 41, pero si son última remuneración mensual, del Art. 172, de la misma forma que las horas extraordinarias son remuneración, del Art. 41, pero no son última remuneración mensual, del Art. 172 (salvo en el caso que ese concepto sea falso y encubra un sueldo, pero en ese caso la naturaleza de lo pagado no es de hora extraordinaria, sino que de sueldo). Por lo demás, esta es la misma remuneración que la demanda incluye como sustitutiva de aviso previo en el proyecto de finiquito que confeccionó e incorporó como documental, lo que implica que ella misma reconoce que este es el monto de la remuneración.

Según esto, la indemnización adicional del Art. 489 del Código del Trabajo asciende en la especie a \$3.246.000, mientras que la indemnización sustitutiva de aviso previo, que se debe pagar por disposición expresa del Art. 489, corresponde a la remuneración ya fijada de \$541.000.

DÉCIMO TERCERO; Que en cuanto a las prestaciones pedidas, en la demanda se reclama una suma de \$43.280 por feriado, mientras que en el proyecto de finiquito la demandada ha incluido una suma muy superior por el mismo concepto, lo que prueba que la misma demandada está en concurriendo que debe feriado por montos superiores a los reclamados en la acción, estando fuera de dudas que el finiquito no fue pagado, porque no hay prueba alguna de ello, en razón de lo cual se debe condenar a la demandada a la suma pedida, que es el máximo al que puede acceder el Tribunal, ya que la demanda es



el límite de lo debatido, aun cuando se haya determinado deuda por montos superiores en el curso del juicio.

En cuanto a remuneración pendiente, el Tribunal pudiese suponer que ella se refiere al último mes trabajado, pero no tiene certeza de ello porque la demanda no lo dice, lo que es relevante porque la demandada alega que están pagadas todas las remuneraciones, y este juez no sabe qué periodo de tiempo revisar para saber cuál fue la remuneración devengada, cual fue la remuneración líquida que correspondía pagar y que es lo que se debe al trabajador, porque se desconoce que periodo está siendo reclamado, falencia que no puede ser suplida por el Tribunal, aun cuando se considere obvio que lo cobrado es el último mes trabajado, porque el concepto pedido debe estar determinado en la demanda y es la demanda la que tiene que explicitar el periodo que está siendo objeto de cobro, no es el juez que el que debe suponer que es lo pedido, en razón de lo cual, ante esta indeterminación en lo demandado, se debe rechazar la pretensión de remuneración pendiente.

En cuanto a las horas extraordinarias, tampoco hay claridad sobre el periodo que se reclama, lo que es particularmente relevante, porque la Inspección del Trabajo en su fiscalización determinó la existencia de determinados meses con deuda de este tipo, pero esto no ocurría en todos, y por lo demás verificó también que aquellos periodos de tiempo en los que había deuda fueron pagados por la demandada, esto en el mes de noviembre de 2022, por lo que el Tribunal no sabe si es que lo reclamado se ha generado, en la teoría del caso de la demanda, luego de la fiscalización, o si es que el trabajador está en desacuerdo con el órgano administrativo, y reclama horas de meses anteriores, y como no es posible saber esos elementos básicos para la determinación de una prestación, no es posible hacer lugar a la demanda de autos. Se incorporó por la parte demandante, por medio de su exhibición, los registros de asistencia de Noviembre y Diciembre de 2022, pero esos periodos no se mencionan en la demanda como aquellos en los que se produjeron las horas extraordinarias que se demandan, lo que ha determinado en buena medida que la defensa de la demandada sea igual de genérica, alegando pagos generales, porque no sabe los periodos específicos por los que se debe defender, porque ello no se indican en la demanda, lo que solamente reafirma que la prestación debe ser rechazada.

Lo resuelto implica su vez que no se emita pronunciamiento sobre la excepción de pago, porque las prestaciones de remuneraciones pendientes y horas extraordinarias serán en cualquier caso rechazadas, sin perjuicio de que la demandada no ha incorporado ningún comprobante de pago, de ninguna prestación en absoluto.



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

En cuanto a la prueba de la parte demandante, solo sobreabunda en las conclusiones relativas a la tutela laboral de derechos fundamentales, sin que la prueba tenga relación con los motivos por los que se rechazan las prestaciones.

En cuanto a la prueba de la parte demandada, se han incorporado documentos relacionados con obligación de informar riesgos laborales, facturas de compra de elementos de limpieza, fotos de trabajadores ejerciendo sus funciones, aunque ellas no fueron reconocidas por nadie en juicio, y correos relacionados con la fiscalización, todo lo cual no cambia lo resuelto, toda vez que lo analizado en la especie es si el despido estuvo conectado con la fiscalización, no así las materias que fueron objeto de denuncia ni los hechos que motivaron al demandante a hacer denuncias, como se ha explicado antes.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 161, 162, 163, 168, 172, 452, 453, 454, 456, 457, 458, 459, 485, 489, 493 y 495 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que se rechazan las excepciones de caducidad y exceso de avalúa interpuestas por la demandada.

II.- Que se acoge la denuncia de tutela laboral de derechos fundamentales interpuesta por don Maurice Pierre Wesler en contra del Condominio Edificio Espacio Oriente declarándose que el despido efectuado con fecha 14 de diciembre de 2022 constituye una represalia por la actividad de fiscalización de la Inspección del Trabajo, en razón de lo cual se condena a la demandada al pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones:

1.- La suma de \$541.000, por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo.

2.- La suma de \$3.246.000, por concepto de indemnización adicional del Art. 489 del Código del Trabajo.

5.- La suma de \$43.280, por concepto de feriado adeudado al demandante.

6.- Las sumas cuyo pago se ordena deberán serlo con reajustes e intereses conforme a lo que disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

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



IV.- Que teniendo motivo plausible para litigar y no habiendo sido totalmente vencida, no se condena en costas a la demandada.

RIT T-225-2023

RUC 23- 4-0457140-0

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



A contar del 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>