

Valparaíso, veinticuatro de enero de dos mil veinticinco.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, **MARIO YOANY CONTRERAS OJEDA**, cesante, con domicilio para estos efectos en Avenida Universidad 630 C15, Curauma, Valparaíso, interpone, en procedimiento de tutela laboral, denuncia por vulneración de derechos fundamentales, con ocasión del despido, cobro de prestaciones laborales e indemnización por daño moral, en contra de **METRO REGIONAL DE VALPARAÍSO S.A.**, del giro de su denominación, representada por **MIGUEL ALEJANDRO SAAVEDRA LAVANAL**, desconoce profesión, ambos con domicilio en VIANA 1685, VIÑA DEL MAR, solicitando al tribunal acoger la denuncia, y con él mérito del proceso, **en sentencia definitiva declarar:**

- a.- Que el despido sufrido es vulneratorio de derechos fundamentales.
- b.- Que se condena a la denunciada pagar las prestaciones siguientes:
 - 1.- Indemnización especial del artículo 489 del C.T. de 11 remuneraciones por la suma de \$ **29.039.945.-** en razón de la suma de \$ 2.639.995 o la suma que se estime en derecho corresponder;
 - 2.- Al pago del recargo dispuesto por el artículo 168, todos del Código del Trabajo del 30% por aplicación improcedente de la causal de despido, por la suma de \$ **1.583.997.**
 - 3.- Al pago del descuento realizado por concepto de seguro de cesantía, por la suma de \$ **1.114.050.-**
 - 4.- Al pago de horas extraordinarias adeudadas por la suma de \$ **17.133.072.-**
 - 5.- Que se condene a la demandada a pagar por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral, la suma de \$ **8.000.000** o lo que se determine conforme a derecho.
 - 6.- Reajustes e intereses sobre los montos referidos en las letras anteriores conforme al artículo 63 y 173 del Código del Trabajo.
 - 7.- Las costas del juicio.

SEGUNDO: Que, como fundamentos de la denuncia, el actor sostuvo:

Comenzó a prestar servicios el **28 de enero de 2021** para realizar funciones como Jefe de Seguridad en dependencias del empleador y donde este dispusiera en la comuna de Viña del Mar. La jornada laboral estuvo regulada conforme inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, no obstante, a ello se le obligaba a cumplir jornada laboral. El promedio de la remuneración mensual que se debe considerar para efectos de base de cálculo de indemnizaciones y prestaciones que se solicita es \$ 2.639.995;

Fue despedido el **30 de junio del 2023**, esgrimiendo la causal del artículo 161 inciso segundo del Código del Trabajo, es decir por “desahucio del empleador “

Antecedentes del término de la relación, la vulneración de derecho fundamentales con ocasión del despido e indicios:

Para acceder al empleo señalado se realizó un concurso público de antecedentes, al cual postula en diciembre de 2020, el cual fue difundido por redes sociales y medios electrónicos.

El concurso público señalado  de 4 etapas, entre las que se

consideraba la revisión de antecedentes y entrevistas para acreditar la idoneidad del postulante para el cargo, teniendo en consideración la experiencia y conocimientos técnicos. Fue escogido por el Gerente General de Metro de la época, Sr. Jorge Gómez.

Después de 02 años y 06 meses de desempeño, el 30 de junio del 2023 fue llamado por el Gerente de Operaciones de Servicio (GOS), Sr. Juan Parra, quien había asumido 2 meses antes, aproximadamente, citándole a una reunión en la que, textualmente, dijo: *"te tengo malas noticias, hasta hoy no más trabajas"*, sin mediar mayores antecedentes de esto, le presentó una carpeta para firmar y que no firmó, retirándose del lugar.

Siempre tuvo desempeño destacado, sin problemas, por lo que dicha medida, además de ser arbitraria, es contraria a la ley, ya que no se indicó motivo razonable que justificara medianamente el despido, entregándole posteriormente una carta de despido vía correo, que llegó a su domicilio.

Según lo señalado en la carta fue despedido de conformidad a lo señalado en el artículo 161 inciso segundo del Código del Trabajo, "desahucio del empleador" causal a la que hace referencia de manera vaga y genérica.

El despido y la causal invocada no tiene relación con lo sucedido en la realidad, ya que se debió a represalias en su contra a raíz de haber realizado un reclamo que se tradujo en una presentación en mayo del año 2023 al empleador, mediante la que solicitó una mesa de trabajo para buscar puntos de acuerdo para efectos de regular y pagar la excesiva generación de horas extraordinarias (en promedio 140 horas extras por persona al mes), realizadas por él y el equipo de supervisores (03) del área de seguridad, los cuales trabajaban por 11 a 14 días seguidos, sin descanso, por lo que explicó a la Gerencia General que, según la normativa legal de Seguridad Privada y la característica de la Operación ferroviaria, que funcionaba 24 horas al día los 7 días de la semana, la supervisión del equipo (53 personas entre Vigilantes Privados, Guardias de Seguridad y Operadores de CCTV), debía ser guiada e instruida por una Jefatura, en los diferentes procedimientos internos y aquellos que se vinculaban con los organismos externos (Policías, Bomberos, SAMU, Seguridad Ciudadana, etc.), por lo que la continuidad laboral implicaba estar en turno mañana, tarde y noche, incluidos Domingos y Festivos, constituyéndose solo en casos excepcionales (accidentes, incendio, atropello, asalto etc.) pero de igual manera, manteniendo una atención permanente para distribuir los roles y servicios del personal subalterno, cada 8 horas, produciendo un exceso de trabajo y generación de dichas horas extraordinarias.

En mayo del 2023, recibe llamado telefónico del Gerente de Operaciones de Servicio (GOS), cuando comunica que se había hecho un análisis de los antecedentes expuestos y que había acordado un incremento en las remuneraciones las cuales sería para los Supervisores de un 7,4 % y que para él sería un poco más, siendo reflejado en el mes siguiente, es decir en junio de 2023. Para el pago de las remuneraciones, en junio de 2023, cada Supervisor del área de Seguridad, Jaime Toro, Gustavo González e Iván Andrade, recibieron su incremento de sueldo, excepto él, quedando con una remuneración inferior a, por ejemplo, Jaime Toro.



Por tal motivo, el lunes 26 de junio de 2023, expuso la situación por correo electrónico al Gerente General, Miguel Saavedra con copia al Gerente de GOS, siendo citado por la Gerente de RRHH. Lucia Bobadilla, para tratar de explicarle la situación, sin tener una respuesta racional al respecto, por lo que fue despedido días después el 30 de junio de 2023.

Se trata de una exoneración con vulneración de derechos fundamentales pues su despido se debe a represalias del empleador por haber reclamado sus derechos laborales formalmente.

Conforme a lo establecido en el inciso tercero del artículo 485 y el artículo 495 del Código del Trabajo, realiza la denuncia, la cual estaba destinada al pago de horas extraordinarias, con motivo de los hechos y circunstancias que rodean su despido, incurrió en represalia con infracciones a la indemnidad que goza todo trabajador, para que se despliegue a su favor el resultado de la señalada denuncia.

Existe un evidente nexo causal entre el despido y la denuncia realizada por el empleador, resultando con ello, su despido vulneratorio.

Se puede evidenciar que el despido se produce de una represalia producto de la denuncia que realizó en beneficio propio y de los trabajadores a su cargo.

Independiente del resultado de la denuncia y petición realizada al empleador, la ley es clara en señalar que el despido que se genere a raíz de una denuncia resulta afectar un derecho fundamental y por ende este despido resulta del todo negatorio de derechos fundamentales por afectar su derecho la indemnidad establecida en el artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo.

Su despido es una venganza. Por lo demás, nunca hay represalias patronales justificadas o proporcionadas, son siempre injustificadas y desproporcionadas. La carta de despido es un enmascaramiento de la vulneración de su indemnidad laboral sufrida.

Las represalias como la sufrida se han asimilado a una situación de lesión de garantías individuales, esta garantía de fuente legal, hoy está relacionada con los derechos fundamentales cuya fuente es la Constitución, a saber, el artículo 19 número 1 inciso primero (integridad psíquica), y con el artículo 19 número 16 inciso tercero (se prohíbe la discriminación no basada en la idoneidad y capacidad personal). La represalia denunciada ha lesionado su tranquilidad psíquica, el legítimo sentimiento a la estabilidad laboral, y al final del día también, le discrimina, le da un trato laboral arbitrariamente discriminatorio en tanto le defenestra y estigmatiza por el solo hecho de haber reclamado sus derechos.

En cuanto a los hechos constitutivos de vulneración alegada, o de la manera cómo se produjo la vulneración, resulta que en la especie indubitadamente se ha lesionado a su respecto el valor constitucional central como lo es su dignidad, ya que conforme al artículo uno inciso primero de la Constitución, todas las personas nacen iguales en dignidad.



Según ordena el artículo segundo inciso segundo del Código del Trabajo, las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona y el artículo quinto inciso primero del mismo cuerpo legal, refuerza el concepto de la dignidad y de la ciudadanía del trabajador frente al poder del patrono y señala al respecto que el ejercicio de los poderes empresariales tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores.

De los antecedentes que ya aportó tanto el relato de este libelo cómo con los documentos que adjunta al mismo, en su calidad de denunciante, en relación a los artículos 490 y 493 del Código Laboral, hay indicios suficientes (sospechas fundadas y/o presunciones no plenas, y/o prueba mínima) que ha producido vulneración de derechos subjetivos públicos y en consecuencia, en su oportunidad corresponderá al denunciado explicar los fundamentos y proporcionalidad de la medida de despido atentatoria adoptada en su contra, todo en el seno de su relación laboral con la demandada.

En cualquier caso, de irrespeto a la indignidad, se reitera, esta vulneración no admite justificación alguna, el denunciado, entonces, no puede eximirse en manera alguna de los efectos adversos de que es responsable por la represalia que conlleva su conducta lesiva. La infracción patronal a la garantía de la indemnidad es vulneratoria o atentatoria; nunca será una medida idónea, necesaria y proporcional. Según el mensaje presidencial de la ley hoy 20.087 los indicios son "señales o evidencias que dan cuenta de un hecho oculto".

Lo ya indicado, como asimismo el hecho de haber trabajado sobre la jornada laboral ordinaria, al exigirle horarios y jornadas que se escapan de toda lógica y que en ocasiones eran físicamente difíciles de cumplir, sin que se pagaran horas extraordinarias, provocaron un alto grado de estrés lo que provocó un daño moral a consecuencia del accionar del empleador.

Además de la señalada vulneración y como se evidencia, debió cumplir con horario por sobre una jornada de 45 horas semanales, ya que su jornada excedía el horario en la jornada diurna, como asimismo debió realizar jornada nocturna, y trabajar ininterrumpidamente, domingos y festivos, por ejemplo, los turnos de fin de semana dispuestos por la Gerencia, así como las noches desde el viernes al Jueves de cada semana y otros antecedentes que detallan la distribución de los servicios de todos los agentes de seguridad en turno (Jefe, Supervisor, Vigilantes Privados, Operadores de CCTV y Guardias, etc.), su ubicación geográfica y los incidentes abordados, los que serán aportados en la etapa procesal respectiva.

Trabajó 424 horas extras sin que estas fueran remuneradas.

En los hechos se exigía horario, cumplimiento de turnos, los que son propios de una jornada ordinaria de trabajo, y por ende, el exceso de horas por sobre las establecidas en la ley deben ser consideradas horas extraordinarias las cuales deben ser pagadas.

Firmó finiquito de 3 de julio de 2023, estampó reserva de derechos.

DAÑO MORAL

El Código Civil en su artículo 2329 expresamente consagra que "Por regla general todo daño que pueda imputarse a la negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta". El daño moral sufrido por doña Carmen Domínguez



como “todo menoscabo de un bien no patrimonial o a un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo en virtud de un contrato o de otra fuente”. El daño moral es cualquier atentado contra los derechos de la personalidad, como la honra y la intimidad; al daño a la integridad física y psíquica de una persona natural; y al daño causado en el perjuicio del gusto de vivir, o sea, la pérdida de goces de la vida o de sus satisfacciones que la persona lesionada podría tener o esperar normalmente.

El autor Sergio Gamonal ha señalado en su libro “El Daño Moral por Término del Contrato de Trabajo” que “si en algún ámbito del derecho el concepto de daño moral puede tener alguna aplicación, es en el derecho del trabajo, dado que el trabajador compromete toda su persona en la relación laboral, y la subordinación lo hace proclive a que las actuaciones del empleador, que dirige dicha actividad, menoscaben sus intereses no patrimoniales”. Donde claramente, es evidente la existencia de daño moral en la relación laboral, es en el contexto del contenido ético-jurídico y de los derechos fundamentales de los contratantes.

El contenido ético-jurídico lo encontramos en la obligación del trabajador prestada en condiciones de subordinación, ya señalada; en los principios del derecho laboral; en la normativa laboral, y en la integración del trabajador en la empresa, bajo un contrato de tracto sucesivo, diferenciador de una mera relación comercial. El mismo autor, antes señalado, expresa “que la reparación del daño moral en el derecho del trabajo se sustenta en la necesidad de proteger en modo preferente la personalidad del trabajador, atendida la existencia de una serie de obligaciones que resguardan bienes extrapatrimoniales del mismo, como el honor, la dignidad y su integridad psíquica, conformando el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo”. Sabemos que un daño puede existir en una etapa precontractual, contractual y post contractual.

En la etapa de ejecución es necesario resarcir el daño moral causado al trabajador, cuando se incumplen obligaciones, que no tienen relación a la vigencia del contrato.

De las circunstancias relatadas, existe un evidente perjuicio que debe ser reparado de forma independiente a las indemnizaciones legales tarifadas, por cuanto se trata de perjuicios que son de índole moral, que se encuentran expresamente regulados en el ordenamiento laboral para el procedimiento de tutela, y que pueden ser evaluados conforme las reglas generales del ordenamiento jurídico. Sobre el particular, con ocasión de los eventos de los que fue víctima, ha debido soportar la presencia de intensos temores y pesadillas respecto del futuro laboral, surgiendo la sensación de incertidumbre y miedos, debiendo redefinir qué hará respecto a decisiones familiares y laborales atendida las particulares condiciones en las que se encuentra, sobre todo por el impacto que ha producido la actual pandemia en dichos ámbitos de la vida.

Las situaciones a las que le expusieron se constituyen en experiencia que le ha afectado emocionalmente, ya que fue víctima de hechos a los cuales ningún trabajador debería estar expuesto, viéndose disminuida sin duda su estabilidad emocional y psíquica, debido al trauma provocado por la demandada, daño psíquico que ha sufrido por la conducta de la denunciada.

Todo lo expuesto, ha contribuido a causar un daño de orden moral, en cuanto a



que sufrió daño psíquico irreparable, que se manifiesta en temor a las personas, angustia, falta de sueño, problemas de confianza, entre otros, que han sido debidamente diagnosticados por un profesional del área, viéndose menoscabada su vida personal, mermando las condiciones de calidad de vida que mantenía con anterioridad a los vejámenes sufridos y que produjeron su despido.

La denunciada le ha causado daño, encontrándose la relación laboral terminada, pero con ocasión de la misma y así debe declararlo el tribunal, daños que no se sirven con la Indemnización Sancionatoria contenida en el artículo 489 del Código del Trabajo, sino que, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 495 número 3 del Código del Trabajo, es procedente y compatible este tipo de Indemnizaciones Reparatorias por el daño moral efectivamente causado.

EN SUBSIDIO de la acción principal, en virtud de lo preceptuado por el artículo 489 inciso séptimo del Código del Trabajo, en tiempo y forma interpone acción por despido injustificado, indebido, e improcedente, cobro de prestaciones laborales e indemnización por daño moral, por los fundamentos de hecho y de derecho que señalaron respecto de la acción principal, los que da por íntegramente reproducidos.

LOS HECHOS: Por razones de economía procesal solicita tener por expresamente reproducidos los hechos relatados; agregando los siguientes:

Impugna la causal esgrimida en la carta de despido, toda vez que las funciones que desarrollaba no se enmarcan en la hipótesis del inciso 2do del artículo 161 del Código del Trabajo, toda vez que éstas no era de exclusiva confianza del empleador ni poseía, como trabajador, facultades generales de administración.

Refiere que la carta de despido no explica bajo cuál de las hipótesis contempladas en el inciso 2do del artículo 161 del código del ramo, se puso término al contrato, solo menciona la causal sin señalar cual es la justificación.

El cargo el cual ostentaba era Jefe de Seguridad, un mero título pues no tenía la representación de su empleadora, cumpliendo solo funciones operativas, sin facultades generales de administración, atendida la estructura jerarquizada de la empresa demandada, sus funciones no se traducen en facultades generales de administración, como lo dispone el artículo 2132 del Código Civil, por lo que se estima que el desahucio no es procedente en este caso.

A lo anterior se agrega que nunca firmó individualmente algún pagaré, ni suscribió contratos de trabajo o comunicaciones de despido de trabajadores de la empresa, ni la representó judicialmente o ante otras entidades, ya que su función era solo como Jefe de Seguridad, sin poder de decisión en la empresa.

Atendida las funciones que cumplía, malamente podrían ser calificada como de exclusiva confianza su función, ya que no tenía acceso al directorio de la empresa, sin injerencia en la planificación, organización, dirección y control de esta, reiterando que las labores no revisten la calidad exigida por el inciso 2do del artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que la norma invocada resulta aplicable a trabajadores que tengan poder para representar al empleador, exigiéndose ésta categoría como requisito, ya que estos están dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, por lo que a la luz del tenor de la norma referida, no resulta suficiente que el trabajador cuente solo con poder de representación sino que a esta facultad deben ir referidas facultades generales de administración, requisitos que



jefe de seguridad, ya que independientemente lo que diga el contrato, en los hechos el cargo no era de confianza, en aplicación del principio de supremacía de la realidad.

A mayor abundamiento, el trabajador al que se ha dotado de facultades como las reseñadas, tiene la calidad de trabajador de confianza, siendo posible sostener que la norma contiene un tipo genérico como es aquel que denomina de exclusiva confianza, el que integra o subsume al primero de los casos que describe, esto es, la confianza implica poder de representación y de facultades generales de administración del patrimonio del representado, por lo que para que el trabajador pueda calificarse de exclusiva confianza, los presupuestos descritos, de facultades de representación y generales de administración deben estar presentes entre sus atribuciones, para que el trabajador, así categorizado, pueda cumplir y desarrollar las labores para las que fue contratado.

En tal sentido, tampoco es posible sostener que se haya tratado de un cargo de exclusiva confianza, toda vez que las labores y tareas que le fueron encomendadas, corresponden solo a un nivel base con tareas claramente delimitadas, siempre subordinado a una línea jerárquica que asciende a un jefe directo, y desde allí a distintas autoridades, por lo que a la labor realizada por mí no resulta ajustado el concepto de confianza en tanto, esta virtud se trata de la seguridad firme que una persona tiene hacia otra persona, cosa o situación específica, lo que requiere de un vínculo de a lo menos cierta proximidad entre el trabajador y su empleador. Así, no es posible establecer que la función que desarrollaba haya importado una vinculación directa al menos cercana a algún nivel superior de mando o que haya contado con un cierto poder resolutivo, ni aún frente a su superioridad inmediata, lo que se reafirma con el hecho que pude acceder al empleo por medio de un concurso público.

Por todo lo expuesto dicha causal no resulta procedente, ya que su cargo no era de exclusiva confianza, por lo que resulta improcedente el despido por dicha causal.

1. EL DERECHO:

Por razones de economía procesal solicita tener por expresamente reproducidos el derecho citado en lo principal, agregando lo siguiente:

Respecto a la carga probatoria de acuerdo al artículo 454 N° 1 inciso segundo del Código del Trabajo el empleador deberá acreditar los hechos señalados en la carta de despido.

PETICIONES CONCRETAS: solicita en subsidio de lo principal se declare que el despido de que fue objeto es injustificado, indebido e improcedente, y se condene a pagar a la demandada las prestaciones siguientes:

1.- Al pago del recargo dispuesto por el artículo 168, todos del Código del Trabajo según lo preceptuado por el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, que en este caso sería el del 30% por aplicación improcedente de la causal de despido, por la suma de **\$ 1.583.997.**

2.- Al pago del descuento realizado por concepto de seguro de cesantía, por la suma de **\$1.114.050.-**

3.- Al pago de horas extraordinarias adeudadas por la suma de **\$ 17.133.072.-**

4.- Que se condene a las dema por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral, la su **0 (millones de pesos) o lo que se**



determine conforme a derecho.

5.- Reajustes e intereses sobre los montos referidos en las letras anteriores conforme al artículo 63 y 173 del Código del Trabajo.

6.- Las costas del juicio.

TERCERO: Que, **EFE VALPARAÍSO S.A.**, representada por Miguel Saavedra Lavanal, todos con domicilio para estos efectos en Viana N° 1685, Viña del Mar, contesta la denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, cobro de prestaciones e indemnización por daño moral, solicitando su rechazo, con costas, en base a los fundamentos de hecho y de derecho siguientes:

Esta parte controvierte expresamente todo lo indicado en la denuncia de autos, con excepción de aquellos hechos expresamente aceptados en el apartado que sigue.

HECHOS PACÍFICOS:

Es efectivo que el denunciante ingresó a prestar servicios para nuestra representada EFE Valparaíso S.A., bajo vínculo de subordinación y dependencia, a partir de 28 de enero de 2021, desempeñando el cargo de “Jefe de Seguridad”.

Para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, es efectivo que la última remuneración bruta del trabajador ascendió a la suma de \$ 2.639.995.-

Es efectivo que el 30 de junio del año 2023, comunicó carta de término de contrato de trabajo en virtud de la causal establecida en el inciso segundo del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, desahucio del empleador.

Es efectivo que 03 de julio de 2023, las partes suscribieron finiquito de contrato de trabajo ante la Notaría de Viña del Mar de doña Eliana Gabriela Gervasio Zamudio, en virtud del cual se le pagó al denunciante la suma de \$ 8.757.934, correspondiente a la diferencia líquida entre la indemnización por años de servicio (2), la indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por feriado legal y un bono especial; y los descuentos por concepto de aporte a la AFC.

Atendido que el denunciante era calificado como un trabajador de exclusiva confianza del empleador por la naturaleza de la función que desempeñaba, se aplicó la causal contenida en el artículo 161 inciso segundo del Código del trabajo, desahucio escrito del empleador.

Por ello, el empleador no se encuentra obligado a fundamentar el despido en un supuesto de hecho, sino que la separación se debe, en definitiva, a la pérdida de confianza en el trabajador. La aplicación de dicha causal fue ajustada a derecho y por tanto no provocó las vulneraciones esgrimidas por el actor.

GARANTÍAS FUNDAMENTALES QUE SE RECLAMAN COMO VULNERADAS E INDICIOS.

El actor ha interpuesto denuncia de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Puntualmente, indica haber sido lesionado respecto de los derechos consagrados en el artículo 19 N° 1° y 16 inciso tercero de la Constitución Política de la República, así como también la vulneración a la garantía de indemnidad, prevenida en el Código del Trabajo, a saber:

i) Supuesta Vulneración a la integridad psíquica (Art. 19 N° 1 Constitución Política de la República).

A este respecto, pesará en el denunciante acreditar cómo, con ocasión del despido, se vulneró su integridad psíquica. Dicho de otro modo, deberá probar que el hecho del despido es la consecuencia directa e inmediata de haber sufrido un menoscabo a su integridad psíquica, lo cual es absolutamente, toda vez que el



legítimo ejercicio del derecho del empleador a despedir no procede sea considerado vulneratorio del derecho del ex trabajador.

ii) Vulneración al principio de no discriminación arbitraria (Art. 19 N° 16 inciso tercero de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 2 del Código del Trabajo).

El actor pretende atribuir una supuesta vulneración a su derecho a la no discriminación, de acuerdo lo dispone tanto la Constitución Política de la República en su artículo 19 N°16 inciso tercero, como el Código del Trabajo en su artículo 2 inciso tercero, en circunstancias que ello no ha ocurrido.

Refiere el demandante que incurrió, durante el mes de mayo 2023, en un acto de discriminación al aumentarle la remuneración (en un 7% aproximadamente) a ciertos y determinados trabajadores que se desempeñaban en aquella época como “Supervisores” del área de seguridad de la empresa, los que eran inferiores jerárquicos del señor Contreras, quedando aquellos –en palabras del actor– con una remuneración superior a él.

Aquello no es sino una errónea concepción de la realidad por parte del demandante toda vez que, por un lado, no es efectivo lo señalado por denunciante, ya que su remuneración, luego del incremento a los Supervisores, continuó siendo, aproximadamente un 15% más alta.

El denunciante esgrime que, incluso en mayo recibió una remuneración menor a los meses anteriores. Ello en ningún caso es efectivo, ya que lo que existió fue una merma en la remuneración del ex trabajador en razón de un aumento en el precio de su plan de salud, mas no a consecuencia de un accionar discriminatorio de esta parte. De esta forma, el criterio arbitrario e injusto.

Este razonamiento ha sido expresamente declarado en la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N°1113-2017, que indica, en su considerando cuarto: “Que en materia laboral el derecho a la no discriminación no es sinónimo de un derecho a la igualdad de trato, sino que más bien se traduce en el derecho a “no ser objeto de diferencias injustificadas por motivos o criterios prohibidos o sospechosos” citando al autor José Luis Ugarte Cataldo, en su obra El derecho a la no Discriminación en el Trabajo, es decir, debe existir una diferencia de trato vinculada a un “criterio sospechoso o prohibido”. En otras palabras, no basta que se alegue un trato arbitrario para acoger una denuncia de tutela, dicho trato que se tacha de desigual debe estar necesariamente fincado a un patrón o criterio de discriminación que debe ser alguno de los “factores sospechosos” que reseña el artículo 2 del Código del Trabajo, u otros que respondan a una idea de los que allí se enuncian”.

Así, la circunstancia que fundamenta la supuesta discriminación sufrida por el demandante no reviste el carácter de tal. Por su parte, el despido en sí mismo no es un acto de discriminación si no se vincula con un criterio o categoría sospechosa en base a la cual el legislador le otorgue o reconozca especial protección a un grupo determinado, por lo tanto, aun cuando el despido sea declarado como indebido o injustificado, esto no significaría que exista discriminación.

En suma, la denuncia del actor es insuficiente en lo que respecta a la presunta vulneración del derecho a no discriminación, puesto que únicamente él señala una circunstancia equivocada en el plano fáctico, en circunstancias que la disminución de su remuneración en dicho m



igualitario, sino que, por una circunstancia ajena y externa a esta parte, esto es, el alza del costo del plan de salud del trabajador.

iii) Vulneración a la garantía de indemnidad consagrada en los artículos 485 y 495 del Código del Trabajo.

Es del caso que el actor invoca en su denuncia que ha vulnerado la garantía de indemnidad de la que es titular el actor, en razón de “la denuncia” formulada por el actor, destinada al pago de las horas extraordinarias. Desde ya, estima del todo improcedente que el actor invoque la lesión a la garantía de indemnidad, en razón de los siguientes fundamentos:

El legislador ha establecido en el inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo la denominada garantía de indemnidad –precisamente a propósito de la acción de tutela de derechos fundamentales–, la que se define como: “En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por la interposición de denuncias o por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.”

En efecto, de la disposición transcrita es posible advertir con nitidez los elementos en los que este derecho se desglosa, a saber:

a) El ejercicio de una acción judicial o la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo;

A este respecto, tanto la jurisprudencia como la doctrina están contestes en que el precepto es claro en indicar que para que se verifique un menoscabo a este derecho o garantía, resulta indispensable que se haya interpuesto, por una parte, una acción judicial, sea por el trabajador o por una entidad, en contra del empleador.

Junto con ello, la redacción de la norma no exige que la reacción empresarial vaya ligada al resultado del proceso, a su éxito o fracaso, ya que lo pretendido por el derecho de indemnidad es evitar cualquier maniobra empresarial encaminada a impedir, coartar o castigar el ejercicio por el trabajador de una acción judicial, con independencia, incluso, de que el trabajador se desistiera en algún momento del procedimiento iniciado o de que dicha acción haya sido rechazada por falta de fundamento. (José Francisco Castro, La garantía o derecho de indemnidad laboral y su relación con la prueba indiciaria, Revista Chilena de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Vol 3. N°6 2012, p121.)

Por otro lado, y de manera alternativa, el precepto citado contempla la posibilidad de que el empleador conculque dicha garantía, a propósito de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, bien sea en cuanto a una solicitud formal del trabajador ante dicho órgano público, o bien una fiscalización iniciada de oficio por éste.

En el caso de marras no se verifica ninguno de los dos presupuestos de hechos prevenido por la norma en comento. Por una parte, el actor no ha ejercido, con anterioridad a la presente denuncia, ninguna acción judicial en contra de la empresa (ni tampoco ha ocurrido, por ejemplo, por una organización sindical), ni menos ha tenido la calidad de testigo en algún litigio en su contra.

Además, el denunciante tampoco ha requerido fiscalización alguna a la Dirección del Trabajo, de modo tal que no se cumple el primer requisito que sirve de base a la garantía de indemnidad cuyo



encuadrar una mera petición efectuada internamente en la empresa para pretender atribuir una presunta represalia por parte de nuestra representada. Eso significaría que ninguna empresa podría desarrollar con fluidez el giro de sus actividades si se estimase que la norma protege cualquier tipo de petición o reclamo que efectúe un trabajador.

b) La represalia por parte del empleador;

De lo relatado por el actor, resulta claro que pretende atribuir su despido como una represalia, en circunstancias que atendido el cargo de exclusiva confianza que él desempeñaba en su rol de actividades estratégicas como lo son aquellas de un Jefe de Seguridad de una empresa que desarrolla el transporte público ferroviario que interconecta múltiples comunas de la Región –más aún en el entendido que es la jefatura del área con la dotación de personal más numerosa al interior de la empresa, constituida por más de 42 vigilantes privados, 10 supervisores de centro de monitoreo y televigilancia, 5 Supervisores, etc. determinó finalizar el vínculo con éste en virtud de la causal del desahucio, ya que dicha causal era perfectamente procedente.

c) La relación de causalidad entre ambas conductas.

De conformidad con la falta del cumplimiento de los requisitos dispuestos por la norma invocada, no resulta posible ni menos razonable entender que, en la especie, ha existido un vínculo de causalidad entre el ejercicio de una acción judicial o la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo –que ninguna de las dos ha existido en este caso– y la medida de represalia del empleador.

En razón de lo anterior, y dado que debe existir este nexo íntimo y estrecho, dicha relación no se daría si no se prueba, al menos, el conocimiento de la empresa del ejercicio de una acción judicial o de las labores fiscalizadoras ejercidas por la Dirección del Trabajo.

B) DE LA CARGA PROBATORIA Y DE LOS INDICIOS.

En cuanto a los indicios, señalar que el legislador, entendiendo que la tutela efectiva de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 485 del Código del Trabajo exigía reconocer las desigualdades existentes en materia probatoria y en específico las dificultades que presentan los trabajadores en algunos casos para extraer pruebas de un escenario que en caso de conflicto le resulta adverso, reconoció en la modificación que efectuó al libro V del Código del Trabajo que no basta, para la protección adecuada de los derechos que asisten a las personas, consagrar un catálogo de derechos sino también la necesidad de establecer vías institucionales y procesales adecuadas.

En razón del reconocimiento anterior, en el artículo 493 del Código del Trabajo, se estableció una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega y, respecto de la cual pareciera ser pacífico que no se trata de una inversión de la carga de la prueba, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión.

El denunciante no ha cumplido con ese estándar probatorio exigido toda vez que los supuestos indicios indicados no tienen la suficiencia para



alivianar la carga de la prueba, considerando los derechos fundamentales reclamados.

La carga probatoria para acreditar sus dichos en cuanto a las supuestas vulneraciones de derechos que reclama, pesa completamente sobre la demandante, más aún por no haber dado cumplimiento al artículo 490 del Código del Trabajo, al no haber acompañado los antecedentes en los que se fundamenta, sino que únicamente su contrato de trabajo y la carta de despido.

Corresponderá al denunciante acreditar que las molestias psicológicas son consecuencia directa e inmediata del despido. Así como también, el actor deberá acreditar, de manera fehaciente, todas las aseveraciones e indicios señalados en su libelo y supuestos actos discriminatorios ejecutados por EFE Valparaíso S.A. en “represalia” a la petición interna efectuada por el actor para revisar la carga de trabajo del personal de área de seguridad, todo lo cual sin perjuicio de las alegaciones de defensa que esta parte haga valer.

C) DEL DESPIDO AJUSTADO A DERECHO

a) EFE Valparaíso S.A. observó todas las formalidades que establece el Código del Trabajo al poner término al contrato de trabajo del actor.

El artículo 162 del Código del Trabajo contempla los requisitos que deben observarse por parte del empleador que decide poner término a una relación laboral. En ese sentido, observando que la desvinculación del actor se funda en el artículo 161 del cuerpo normativo referido, resulta necesario tener presente que nuestra representada dio cabal cumplimiento a los requisitos legales exigidos.

Al efecto, el inciso primero del artículo 162 del Código el Trabajo indica que: “Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 o 6 del artículo 159, o si el empleador pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en al artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.”

Luego, los incisos segundo y tercero del mismo precepto establecen: “Esta comunicación se entregará o deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Si se tratare de la causal señalada en el número 6 del artículo 159, el plazo será de seis días hábiles. Deberá enviarse copia del aviso mencionada en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo (...)”.

Por último, el inciso quinto del citado artículo mandata que: “Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen.”

Respecto del primero de los requisitos, esto es, el envío de una comunicación escrita del despido al trabajador, cumple a cabalidad, notificó la carta de despido por carta certificada al domicilio del actor, la que fue remitida el mismo 30 de junio de 2023.

Además, en lo sustantivo la carta de despido también cumple cabalmente con los requisitos legales establecidos en el artículo 162 del Código del Trabajo. En efecto, indicó expresamente que su despido tiene como fundamento la causal establecida en el artículo 161 inciso segundo



del empleador.

El mismo día del envío de la carta de despido, se informó a la Dirección del Trabajo la terminación del contrato de trabajo mediante la plataforma electrónica habilitada para ello.

Por último, el tercer requisito referido a la exigencia de informar al trabajador el estado de pago de sus cotizaciones previsionales, ésta también ha sido cumplida, según consta en carta de despido, como también se encuentra verificado en certificado emitido por la Dirección del Trabajo en razón de la recepción de comunicación del despido.

Resulta claro que ha dado cumplimiento a todas y cada una de las formalidades exigidas por el artículo 162 del Código del Trabajo tendientes a ponerle término al contrato de trabajo.

b) El despido del actor es justificado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161 del Código del Trabajo.

El cargo que el demandante detentaba en la empresa era el de “Jefe de Seguridad” de una empresa dedicada al servicio público de transporte ferroviario de pasajeros, cargo de exclusiva confianza atendido la especial relevancia que revisten las funciones de un Jefe de Seguridad en la operatividad del giro propio de EFE Valparaíso S.A., así como también el carácter de infraestructura crítica que reviste tanto la conectividad ferroviaria como las diversas estaciones operadas por la empresa (y que se emplazan en múltiples comunas de la Región de Valparaíso). Sumado a lo anterior, el demandante ejerció, en la práctica y en diversas oportunidades, facultades especiales de representación del empleador. Por estas consideraciones, determinó desvincular al actor por la causal del artículo 161 inciso segundo del Código del Trabajo, esto es, desahucio escrito del empleador.

COBRO DE PRESTACIONES PRESUNTAMENTE ADEUDADAS.

a) Sobre el recargo legal de un 30% solicitado.

Se opone en virtud de que estimamos que el despido fue ajustado a derecho.

b) Sobre la solicitud de improcedencia del descuento AFC por parte del empleador.

El actor solicita que se condene al pago de la suma de \$1.114.050 por concepto de dinero indebidamente descontado por aporte del empleador al seguro de cesantía.

De conformidad con los términos de la demanda, la devolución del descuento está supeditada a la declaración de improcedencia del despido, por lo cual, si se rechaza la petición de declarar el despido como injustificado, improcedente y/o indebido, esta petición también debe ser desestimada.

a) Cobro de \$17.133.072 por concepto de horas extraordinarias presuntamente adeudadas.

Se opone por ser improcedentes.

De acuerdo con la cláusula segunda del contrato de trabajo del señor Contreras, se estipuló que, en atención a la naturaleza de sus funciones, el extrabajador no se encontraba sujeto a limitación de jornada, conforme lo dispuesto el artículo 22 inciso 2° del Código del Trabajo, vigente en aquella época.

En virtud de la naturaleza de las funciones del “Jefe de Seguridad” y el carácter de infraestructura crítica de las dependencias –determinada por la ley 21.542 que fue publicada en febrero de 2023,– se requería de su disposición 24/7 en caso de existir algún incidente que afectase o comprometiera la seguridad de éstas, así como la continuidad de la opera



En consonancia con lo anterior, el Jefe de Seguridad era el vínculo por parte de EFE Valparaíso S.A., con los policías y demás órganos públicos relacionados en materia de seguridad.

Lo anterior sin perjuicio que, el área de seguridad se encontraba integrada en aquel entonces por un (1) Jefe de Seguridad, (5) Supervisores, (10) Supervisores de centro de monitoreo y televigilancia, y 42 Vigilantes Privados, y por ello, existía una organización interna encabezada por el señor Contreras para efectos de determinar la distribución y disposición del personal (Jefe de Seguridad y Supervisores), los días sábado, domingo y festivos.

Prosigue dicha cláusula segunda indicando que “Sin perjuicio de lo anterior, los servicios se prestarán de lunes a viernes, salvo aquellas situaciones excepcionales en los cuales se requiera los servicios del Trabajador en sábado o domingo, tales como durante viajes de negocios para le empresa, situaciones de caso fortuito y/o fuerza mayor, entre otras, que requieran de la atención del trabajador.”

De acuerdo con el desglose de horas extras indicadas en la denuncia, se habría supuestamente devengado en favor del denunciante 208 horas extraordinarias, durante los días sábado 04 de febrero; domingo 05 de febrero; sábado 08 de abril; domingo 09 de abril; sábado 06 de mayo; domingo 07 de mayo, sábado 03 de junio; domingo 04 de junio; sábado 10 de junio y domingo 11 de junio. Pues bien, para los efectos de cubrir la disponibilidad durante los días sábado, domingo y festivos, el actor enviaba un correo electrónico a múltiples funcionarios, informando qué persona del área de seguridad se encontraría en vigilancia para el evento de ocurrir algún suceso relevante durante esos días. Dicha “puesta a disposición”, en la práctica, se relacionaba con impartir alguna instrucción de coordinación vía whatsapp al personal de seguridad de la empresa, sin que ello implicase concurrir a las oficinas o instalaciones de la empresa, ni tampoco a inspecciones en terreno en alguna de las dependencias de esta parte. En este sentido, se hace presente que durante el período que el actor alegaría el pago de horas extraordinaria, esto es, de febrero a junio de 2023, no ocurrió ningún evento –que conste en acta respectiva– que el señor Contreras haya tenido que concurrir a terreno.

Resulta inherente a la función o cargo de Jefe de Seguridad desempeñada por el actor, que evidentemente, al ser el superior en dicha área, y tener a su cargo una dotación de numerosos vigilantes privados, Controladores de cámaras de televigilancia y Supervisores de Seguridad, la puesta a disposición ante algún incidente es a toda hora, sin que se pudiese –por regla general– desentenderse. Producto de lo anterior, es que el área de seguridad internamente distribuía roles durante los días sábado, domingo y festivos, máxime que el servicio sigue operando ininterrumpidamente todos los días.

Como se desprende del libelo de denuncia se adeudarían 216 horas extraordinarias devengadas de lunes a viernes, desde el periodo que corre desde el 02 de febrero hasta el 15 de junio de 2023, a razón de 08 horas nocturnas trabajadas, las cuales, en ningún caso son procedentes al encontrarse y enmarcarse en su régimen semanal pactado conforme al antes vigente artículo 22.

De lo anterior fluye el absurdo de que el señor Contreras pretende, que se le reconozcan como sobretiempo 8 horas nocturnas diarias todos y cada uno de los días, de lunes a viernes, desde



2023.

En subsidio a lo anterior, y para el improbable evento que se estime que efectivamente dichas horas extraordinarias que alega el actor han sido devengadas y que han de ser pagadas, hay que hacer presente que dichas horas extraordinarias ya se encontrarían pagadas. Por ello, no procede se pague un concepto que ya se encuentra enteramente pagado con anterioridad.

En efecto, y dada la naturaleza de las funciones del Jefe de Seguridad y también de los Supervisores, se pactó verbalmente con dichos trabajadores que en aquellos casos en que trabajen los días sábado y domingo, por encontrarse “disponibles” al llamado de la ocurrencia de algún incidente o emergencia, se les compensarían en días libres. En este caso, por trabajar un fin de semana, se le otorgaba al trabajador 1 día libre, de manera que en la práctica quedaba todo compensado.

DEL DAÑO MORAL.

Sin perjuicio que corresponderá al actor acreditar su existencia, naturaleza y monto, es menester hacer presente que, un elemento básico y esencial para que sea procedente consiste en que el empleador actúe de mala fe, esto es, dolosamente, ya sea imputando conductas ética y moralmente reprochables, o conductas que podrían ser constitutivas de ilícitos penales y que, en consecuencia, atentan contra el honor del trabajador. En consecuencia, la reparación adicional sólo puede admitirse en situaciones excepcionales y no en cualquier despido, como es el caso de autos.

Por otra parte, la doctrina señala los siguientes criterios a fin de determinar si la entidad del daño moral amerita su indemnización:

- a) Si existen motivaciones antijurídicas, espurias o persecutorias;
- b) Si hay una especial intención de lesionar al trabajador;
- c) Si el comportamiento del empleador es particularmente antijurídico y vulnera intereses cautelados por el ordenamiento laboral.

Esta parte no ha actuado de mala fe, ni ha atentado en contra de la integridad psíquica del demandante, o derecho a la no discriminación, ni en contra de su garantía de indemnidad, tal como ya se ha indicado en el cuerpo de la presente contestación.

Los hechos en los cuales se sustentó para aplicar las causales de despido se encuentran totalmente respaldados y ajustados a la normativa.

Por último, un aspecto más de las falencias que presenta la demanda es que ésta ni siquiera explica cuál es la forma de cálculo utilizada para demandar por dicho concepto de daño moral, ni cómo arriba al monto de \$ 8.000.000 solicitado, lo cual demuestra una total falta de fundamento en la estimación de su supuesto daño ocasionado, por lo que por este solo hecho la demanda en este punto deberá ser rechazada.

Estima que la suma solicitada resulta desmedida y, en el evento de éxito trasunta una suerte de enriquecimiento injusto, al cual no se puede dar lugar. Aún más, da pie para suponer una verdadera indemnización punitiva si fuera acogida, lo que repugna a nuestro sistema jurídico, basado en el principio de que, si se ha inferido un daño a otro, este debe compensarse, pero no enriquecerse y menos castigarse, como resulta bajo el concepto de indemnización punitiva.

En subsidio, y para el improbable evento que se acoja la acción principal de vulneración de derechos funda



sufrido a consecuencia de dicha vulneración es mayor que la tarifa contemplada por la ley.

En subsidio, contesta la demanda por despido injustificado, indebido e improcedente; cobro de prestaciones laborales e indemnización por daño moral, interpuesta solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas, de conformidad a los antecedentes de hecho y de derecho siguientes:

Niega categórica y expresamente, todos los hechos indicados en la demanda subsidiaria deducida por el actor, salvo aquellos que serán reconocidos en la presente contestación y que, por razones de economía procesal, esta parte se remite al acápite "I. HECHOS PACÍFICOS.", indicado en lo principal del presente escrito.

Tratándose del despido injustificado, indebido e improcedente; del cobro improcedente de prestaciones; y de la indemnización por daño moral, reproduce, por razones de economía procesal, íntegra y expresamente para estos efectos, lo referido en el subacápite "C) DEL DESPIDO AJUSTADO A DERECHO" (contenido en el acápite "II. DE LA DENUNCIA DE VULNERACIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES CON OCASIÓN DEL DESPIDO Y SUS FUNDAMENTOS."), y en aquello indicado en los acápites "III. COBRO DE PRESTACIONES PRESUNTAMENTE ADEUDADAS" y "IV. DEL DAÑO MORAL", respectivamente.

CUARTO: Que, en la audiencia preparatoria y previo ver fracasado el llamado a conciliación, el tribunal, a través del Juez que dirigió la audiencia, dejó constancias que son hechos no controvertidos;

1. La existencia de la relación laboral entre las partes.
2. La fecha de inicio y de término.
3. La última remuneración ascendente a \$2.639.995.-
4. El hecho del despido y la causal invocada, esto es, la del artículo 161 inciso segundo del Código del Trabajo.
5. El hecho de que el trabajador suscribió un finiquito con reserva de derechos y que en virtud de este finiquito se le pagó indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicio y se descontó el aporte del empleador a la cuenta individual de seguro de cesantía.

Enseguida, recibió la causa a prueba fijando los siguientes hechos a probar:

1. Efectividad que, con ocasión del despido del actor, el empleador vulneró su derecho a la integridad psíquica, su derecho a no ser discriminado arbitrariamente y afectó su garantía de indemnidad. Indicios de aquello y en su caso, justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas por la empleadora.
2. Efectividad que el demandante detentaba un cargo de exclusiva confianza del empleador, de acuerdo a su naturaleza y en consecuencia, efectividad de ser procedente la causal de término de contrato invocada en la carta aviso de despido.
3. Efectividad que el trabajador estaba sujeto a algún tipo de jornada ordinaria y en tal caso, efectividad de haber laborado horas en exceso de dicha jornada, número de horas trabajadas en exceso y oportunidad en que esto ocurrió.
4. Monto del aporte del empleador a la cuenta individual de seguro de cesantía del trabajador.
5. En el evento de existir un despido vulneratorio de derechos o bien, en el evento de ser el despido improcedente, que tal despido ocasionó al



demandante el daño extrapatrimonial cuya indemnización pretende, entidad de dicho daño.

QUINTO: Que, las partes incorporaron la siguiente prueba en la audiencia de juicio:
DEMANDANTE.

CONFESIONAL: Se deja constancia que Miguel Alejandro Saavedra Lavanal, tras efectuarse los tres llamados de rigor en dependencias del Tribunal, no se encuentra presente. La parte denunciante, solicita se haga efectivo el apercibimiento legal del artículo 454, número 3 del Código del Trabajo.

El Tribunal resuelve: Téngase presente en la dictación de la sentencia.

TESTIMONIAL:

Previo juramento de rigor presta declaración:

1. Jaime Raúl Toro Núñez, Supervisor de Seguridad en EFE Valparaíso, con domicilio Laboral en Viana N°1685, Viña del Mar.
2. Gustavo Alejandro González Watt, Supervisor de Seguridad de EFE Valparaíso, domicilio Laboral en Viana N°1685, Viña del Mar.

OTROS MEDIOS DE PRUEBA.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

La demandada exhibe los siguientes documentos:

1. Contratos y anexos de contrato de trabajo en relación con el demandante.
2. Estructura de la organización con indicación de los nombres, específicamente los encargados de la seguridad de la empresa.
3. Liquidaciones de sueldo correspondiente del periodo 2022-2023, respecto del demandante y de los supervisores don Jaime Toro Núñez, don Gustavo González Watt y don Iván Andrade Carrasco.
4. Registro de asistencia del actor durante el año 2023. (no existe)
5. Partes diarios o reportes realizados por el demandante a la empresa durante el año 2023. (no existe en los términos que fue solicitado)

El Tribunal resuelve: Téngase por rendida la prueba de exhibición de documentos respecto a los numerales 1, 2 y 3.

OFICIOS:

1. Dirección del Trabajo.

DEMANDADA.

DOCUMENTAL:

1. Contrato de trabajo suscrito entre las partes, con fecha 28 de enero de 2021, y actualización de contrato de trabajo de fecha 23 de mayo de 2022.
2. Liquidaciones de remuneraciones del demandado, correspondientes a las fechas de febrero de 2023 a junio de 2023.
3. Carta de despido de fecha 30 de junio de 2023 y su respectivo comprobante de envío de carta certificada por correos de Chile de fecha de 30 de junio de 2023 y comprobante de aviso en plataforma digital de la Dirección del Trabajo.
4. Finiquito de contrato de trabajo suscrito por las partes con fecha 03 de julio de 2023.
5. Organigrama Gerencia de Operaciones y Servicios, correspondiente al año 2022.
6. Modificaciones de contrato de trabajo suscritas el día 01 de mayo de 2023, suscritas entre EFE Valparaíso S.A. y Gustavo Toro Núñez, respectivamente, ambos



Supervisores del Área de Seguridad.

7. Poder especial otorgado por Miguel Saavedra Lavanal, Gerente General de EFE Valparaíso S.A., en favor de Mario Contreras Ojeda, con fecha 04 de enero de 2023.

8. Poder especial otorgado por Miguel Saavedra Lavanal, Gerente General de EFE Valparaíso S.A., en favor de Mario Contreras Ojeda, con fecha 06 de enero de 2023.

TESTIMONIAL:

Previo juramento de rigor presta declaración:

1. Francisco Javier Núñez Donoso, Subgerente de Operaciones y Servicios de EFE Valparaíso S.A., con domicilio en calle Viana 1685, Viña del Mar.

2. Iván Desiderio Andrade Carrasco, Encargado de Seguridad Electrónica de EFE Valparaíso S.A., con domicilio en calle Enrique Costa 645, Quilpué.

SEXTO: Que, haciéndose cargo el legislador del principio de tutela judicial efectiva, dentro de la lógica de la protección de la parte más débil, en el artículo 493 del Código del Trabajo, dentro del título destinado al procedimiento de tutela laboral, en el que se inserta la acción que nos ocupa, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del denunciante de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, reducción probatoria, no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al denunciado la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del denunciante exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega. En consecuencia, se hace necesario despejar, como primera cuestión relevante orientada a la decisión del asunto controvertido, si la demandante cumplió con este estándar probatorio exigido.

De acuerdo con la presentación de la demandante, y los términos en que fue expresada, éste denuncia a su empleador pues, a su entender, éste vulneró derechos fundamentales de los que es titular, afirmando que tal ha sido su garantía de indemnidad. Es cierto que al exponer su tesis en la denuncia el trabajador expuso lo siguiente: *“Las represalias como la sufrida se han asimilado a una situación de lesión de garantías individuales, esta garantía de fuente legal, hoy está relacionada con los derechos fundamentales cuya fuente es la Constitución, a saber, el artículo 19 número uno inciso primero (integridad psíquica), y con el artículo 19 número 16 inciso tercero (se prohíbe la discriminación no basada en la idoneidad y capacidad personal), tesis de la que de corresponder, el tribunal se hará cargo más adelante en esta sentencia.*

SEPTIMO: Que, debemos tener presente aquí que lo que se plantea en la causa es que el trabajador experimentó vulneración de sus garantías fundamentales y que de ello hace responsable a su empleador, de suerte tal, que es aquello lo que debe probar a nivel de indicios.

Lo que ha hecho el actor es imputar a su ex empleador una conducta grave, gravísima, que afecta aquellos derechos que el ordenamiento jurídico eleva al carácter de fundamentales, de



trabajador de la rebaja probatoria aludida, no por ello se puede entender o concluir que está exento, de ofrecer y rendir prueba al menos, como se ha dicho, en el ámbito de los indicios, de hechos que hagan sospechar fundamentamente al juez o jueza que la vulneración ha tenido lugar.

Es tal la gravedad de la denuncia y las repercusiones que ello lleva consigo, que el Juez o Jueza no podría admitir que pudiera tenerse por acreditados los indispensables indicios por el expediente, por ejemplo, de hacer uso de facultades de las que está investido frente a la incomparecencia del absolvente a la diligencia respectiva, como ha ocurrido en estos autos. La ley le exige un esfuerzo limitado al denunciante en materia probatoria, por eso, rebaja a indicios tal esfuerzo.

OCTAVO: Que, se estima oportuno dejar constancia aquí que lo que se resguarda a través de la garantía de indemnidad es el derecho que tiene todo trabajador a ejercer sus derechos, señalando el inciso 3° del artículo 485 del estatuto laboral que ello se refiera a interponer las denuncias administrativas o ejercer las acciones judiciales que estime pertinentes, incluso por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en ella como tales, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, sin que por ello deba sufrir como represalia, entre ellas, el despido, y es evidente que la garantía no puede estar sujeta al resultado de la acción, esto es, si las multas que se cursen por la autoridad administrativa laboral, coincidan con las materias denunciadas, o si le es en definitiva favorable o no al trabajador, o por el contrario, si el resultado deviene en desfavorable para el empleador, tampoco si el trabajador prestó definitivamente declaración como testigo, incluso el resultado de la acción en la que prestó declaración como testigo o en la que fue ofrecido como tal. La garantía de indemnidad veda al empleador la posibilidad de ocasionar daño por el simple hecho de formular el trabajador una reclamación de derechos ante la autoridad laboral administrativa o intervenir en las demás hipótesis. Seguidamente se dirá que la voz “represalia” que utiliza el legislador en el artículo 485 del código del ramo, de acuerdo con diversos diccionarios de la lengua española significa: “Respuesta de castigo o venganza por alguna agresión u ofensa”, “Mal que una persona causa a otra en venganza o satisfacción de un agravio”, palabra que también es sinónimo de: desquite, resarcimiento, revancha, venganza. Por su parte, “mal” se encuentra definida en las mismas fuentes como: daño material o moral. De manera que el mal, el daño, que se cierne sobre el o los trabajadores, debe ser consecuencia de una decisión adoptada por el empleador como respuesta, como reacción frente a una conducta que se estima por el empleador agravante, para resarcirse de ella, para encontrar satisfacción frente a lo que estima un agravio.

La garantía de indemnidad como se conoce en el derecho comparado y han dicho algunos autores nacionales como el Profesor José Luis Ugarte en su obra “el nuevo Derecho del Trabajo” en el capítulo V dedicado a “Los derechos fundamentales y la nueva tutela laboral”, es un derecho fundamental no expresamente previsto por el texto constitucional, aunque fundado en un derecho fundamental constitucional– el **de tutela judicial efectiva**–, y protegido por la acción de tutela en el nuevo procedimiento: el derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones admin



mencionadas debemos agregar). La garantía de indemnidad, continúa el profesor Ugarte, citando la doctrina, veda al empleador la posibilidad de ocasionar daño por el simple hecho de formular el trabajador una reclamación de derechos, pudiendo revestir los mecanismos de represalia empresarial distintas modalidades, como lo son, entre otras, el despido. Ha de asegurarse la situación al trabajador, a la parte más débil de la relación laboral, la posibilidad del ejercicio de cualquier actuación para reclamar una posición jurídica ante quien ostenta en esta relación una posición de privilegio, frente a quien no se encuentra en posición de igualdad por la existencia de una clara relación de subordinación del trabajador y supremacía del empleador.

De las explicaciones anteriores se desprende que no es posible extender la noción de indemnidad a otros fenómenos distintos a aquellos a que se refiere el legislador, indemnidad, que, como se ha dicho, se encuentra ligada a la **garantía de la tutela judicial efectiva**.

NOVENO: Que, la acción de marras será desestimada por este capítulo pues, por mucho que se hable de represalias, ya desde el relato del actor, extenso por demás, la represalia que enuncia, la hipótesis que allí plantea y que esfuerza por acreditar, con su prueba, especialmente, testifical, no habría sido el correlato ni consecuencia de ninguna de las hipótesis previstas por el legislador y que fueron tratadas en la motivación anterior. En efecto, la represalia que el actor propone habría tenido lugar, en su caso, el despido, con lo que a su entender se habría, y con ocasión de éste, lesionado la garantía en comento de la indemnidad, habría tenido lugar a partir del planteamiento que el denunciante hizo a sus jefaturas, a las autoridades de la empresa, de la necesidad de mejorar las condiciones de trabajo y la de los supervisores, asociadas a las largas jornadas que expresa, debían él y los mencionados trabajadores, realizar. Esta hipótesis, de su sola descripción, es un fenómeno distinto de aquellos a que se refiere el legislador, indemnidad, que, como se ha dicho, se encuentra ligada a la garantía de la tutela judicial efectiva. □

En estas circunstancias la acción no puede prosperar.

Adicionalmente y dado que el actor asocia también en su relato a la supuesta lesión de su indemnidad y ello no prosperará, la vulneración de las restantes garantías fundamentales que alegó, y teniendo para ello presente que como se ha dicho, la garantía de indemnidad, doctrinal y jurisprudencialmente se encuentra vinculada a la garantía de la tutela judicial efectiva, y no, como lo plantea el actor, a la que impide discriminar ni a la de la integridad física o psíquica, respecto de éstas, no será oído.

DECIMO: Que, el despido no hubiera sido lesivo de garantías fundamentales, no por ello fue procedente, por lo que el tribunal deberá hacerse cargo de la acción subsidiaria de despido.

UNDECIMO: Que, al decir del artículo 161 del estatuto del trabajo, es posible desahuciar el contrato laboral si se trata de trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en t



facultades generales de administración, y concluye señalando que regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la **exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos.**

□□De lo anterior se sigue que el análisis que se efectúa a continuación se dirigirá a precisar si el actor se encontraba en la última calidad, esto es, si su cargo era de exclusiva confianza y tal carácter emanaba de la naturaleza del empleo pues tal fue la hipótesis expresada por el empleador para desahuciarle, como se verifica de la carta de despido agregada a la causa.

DUODECIMO: Que, como se ha dicho y sin discusión y se verifica, de acuerdo con la prueba rendida al efecto, el demandante, a la fecha de su despido cumplía las labores de Jefe de Seguridad.

A este último cargo es aquel al que la empresa le atribuye haber poseído el carácter de exclusiva confianza y en dicha calidad funda la atribución de despedirle con cargo a lo dispuesto en el artículo 161 inciso 2° del estatuto del trabajo, como lo expresó en la carta respectiva de separación, como se observa en la que acompañó como parte de su prueba en la causa, como se reitera.

DECIMO TERCERO: Que, sobre el cargo mismo y las características y facultades que éste supuso, el tribunal dirá desde ya que, de acuerdo con el contrato suscrito entre las partes agregado a la causa, es posible verificar que en él no se califica expresamente el cargo convenido como uno de exclusiva confianza.

Con todo, en dicho contrato se describe, en la cláusula primera, las siguientes funciones y propósitos del cargo referido, las que fueron: definir, dirigir, administrar y fiscalizar el correcto funcionamiento **de las políticas y protocolos de seguridad**, así como los equipos de seguridad, a fin de lograr la máxima eficiencia en el cuidado y protección de las personas e instalaciones pertenecientes a la empresa. Así mismo, indica esta cláusula, el trabajador **dependerá de la Gerencia de Operaciones de Servicio** o aquella que la reemplace o subroge, lo que no obsta la necesaria coordinación con otras áreas, gerencia y o subgerencias de la empresa, acorde a las funciones y labores que desempeñe, para lo que se compromete a realizar todas aquellas labores, gestiones y actividades que, de acuerdo con sus conocimientos, habilidades y destrezas sirvan para mejorar la gestión y operación de su área de trabajo, así como apoyar y o mejorar la productividad y calidad de los servicios prestados por éste. Se acuerda, también, y define en esta cláusula, que la descripción de estas labores no obsta que el trabajador pueda ejecutar y desarrollar todas aquellas funciones y actividades y tareas específicas inherentes a su cargo, cuyas actuaciones deben ceñirse a las normas de la ley orgánica de la empresa y demás normas reglamentarias y específicas, generales y especiales de EFE, como a las que emanen de las autoridades gubernamentales, controladoras y fiscalizadoras de la Empresa. En este mismo contrato y en su cláusula cuarta, referida a deberes y prohibiciones, se le sujeta a las obligaciones y deberes que se expresan, entre los que se destaca cumplir con reglamentos y políticas de la empresa e instrucciones verbales o escritas que reciba de su jefe directo o de la Gerencia correspondiente.

Se advierte que la demandada en su contestación, con el objeto de asegurar la procedencia de la causal de sep



así, no en lo pactado en el contrato, sino, en la siguiente argumentación: *“atendido la especial relevancia que revisten las funciones de un Jefe de Seguridad en la operatividad del giro propio de EFE Valparaíso S.A., así como también el carácter de infraestructura crítica que reviste tanto la conectividad ferroviaria como las diversas estaciones operadas por la empresa (y que se emplazan en múltiples comunas de la Región de Valparaíso). Sumado a lo anterior, el demandante ejerció, en la práctica y en diversas oportunidades, facultades especiales de representación del empleador. Por estas consideraciones, determinó desvincular al actor por la causal del artículo 161 inciso segundo del Código del Trabajo, esto es, desahucio escrito del empleador”*.

Siguiendo con este análisis acerca de la posibilidad de haber legítimamente invocado el desahucio del actor para poner término al contrato de trabajo: el artículo 161 inciso 2° del estatuto laboral al referirse a los dependientes de exclusiva confianza señala, sin definirlos, que tal carácter del empleo debe emanar de la naturaleza del mismo. Dicho de otro modo, éste no viene dado por la extensión y alcance de las facultades que le han sido conferidas, sino que para tal calificación es necesario atender al contenido del servicio prestado.

Ahora bien, si revisamos las actividades que supuso el ejercicio del cargo de Jefe de Seguridad que poseía el actor, y que constituyen, para estos efectos, el contenido del servicio prestado, pues resumen las tareas que el cargo supone realizar, podemos verificar que todas ellas suponen un grado de conocimiento y experiencia apropiado y de algún nivel, lo que no por ello significa que se trate de un cargo de la exclusiva confianza del empleador como lo quiere ver el demandado. Recordemos que el actor, sin discusión de contrario, sin controversia, aseguró en su libelo que su contratación se debió a un concurso de antecedentes en el que él resultó elegido para el cargo, por lo que, naturalmente debió demostrar conocimiento y experiencia. De acuerdo, además, a lo que se verificó del examen del contrato de trabajo, sus labores y actividades se rigieron por verbos rectores de definir, dirigir, administrar y fiscalizar, en el área de seguridad, como resulta claro desde la propia designación del cargo, pero siempre de acuerdo con políticas y protocolos de la empresa y siempre bajo la dependencia de la gerencia de operaciones de servicios, como no lo ocultan ni los testigos de la demandante ni de la demandada y se desprende, además, del examen de los organigramas de la empresa exhibidos por la demandada, y todo, sin perjuicio del deber que poseía de cumplir reglamentos y políticas de la empresa y las instrucciones de su jefe directo y de la Gerencia respectiva, a lo que también se refieren los testigos en estrados, incluso, en general los de la demandada.

La designación que trasunta en su designación en tal cargo y por concurso público, como se ha dicho, es necesariamente la confianza personal y técnica que debió tenerse en su gestión, habilidades y conocimientos suficientes para desarrollarla, la que de haberse demostrado inexistente o insuficiente no habría resultado elegido en el concurso aludido y a su turno, pudo haber hecho viable que se le removiera, pero no por la causal que se usó en definitiva para ello.

El trabajador, dadas las funciones que le fueron asignadas, carecía, dado su contenido, la posibilidad de colaborar con la empresa en forma directa con su sola actuación, tampoco, pos



comprometer el patrimonio, estabilidad, existencia o el desarrollo de la empresa, asimismo, la naturaleza y conjunto de las funciones que desempeñó no podían, ni ejercieron, un rol influyente en la marcha de la ésta. Recordemos que la causal se refiere a la empresa en su conjunto.

Como corolario a lo que se viene diciendo precedentemente, es menester volver aquí sobre la explicación que dio la demandada al contestar la demanda y decir, que ni relevancia que revisten las funciones de un Jefe de Seguridad en la operatividad del giro propio de EFE Valparaíso S.A., la que puede serlo, ni el carácter de infraestructura crítica que reviste tanto la conectividad ferroviaria como las diversas estaciones operadas por la empresa, son suficientes para calificar el cargo del actor como de exclusiva confianza, de ser ello posible sería menester concluir, por una parte, que la sola relevancia del cargo, lo que no se discute, sería suficiente para ello y ocurre que, como se viene explicando en esta sentencia, la exclusiva confianza no se define por la importancia de una labor o función convenida. Tampoco contribuye a declarar el cargo del actor de exclusiva confianza el giro de la empresa ni el carácter de infraestructura crítica de la conectividad ferroviaria y de las estaciones operadas por la empresa, de poder concluirse aquello, todas, o la mayoría inmensa de las labores de la empresa podrían ser calificadas de exclusiva confianza y ello no resulta razonable. Por otra parte, el hecho que al actor hubiera ejercido, en la práctica y en diversas oportunidades, facultades especiales de representación del empleador, tampoco refiere confianza exclusiva y si alguna ejerció, estas facultades o representación del empleador, más bien debió ser analizada bajo el prisma de la primera hipótesis a que se refiere el artículo 161 inciso 2° del código del trabajo y no bajo aquella que esgrimió el empleador para separar al trabajador demandante que lo fue, la exclusiva confianza como se verifica.

□El despido, en consecuencia, será declarado improcedente, acogándose la demanda desde que por este capítulo se concluye con el razonamiento anterior, que el empleo del actor no era de aquellos que según la ley puede ser calificado de exclusiva confianza.

DECIMO CUARTO: Que, dado lo resuelto en el motivo anterior y la causal aplicada para la separación de la trabajadora, la demandada será condenada al pago del recargo a que se refiere el artículo 168 inciso primero, parte final, en relación con la letra a) de dicha disposición del estatuto del trabajo y por el valor demandada desde que no se ha planteado debate acerca de su ingreso para los efectos de lo dispuesto en el artículo 172 del estatuto del trabajo, esto es, suma de \$ **1.583.997**. Igualmente, la demandada será condenada a la restitución y pago consecuente de monto a que ascendió el descuento realizado por concepto de aporte patronal de seguro de cesantía, no discutido, por la suma de \$**1.114.050.-** pues, conforme se prevé en los artículos 13 de la Ley N° 19.728, el empleador podrá deducir de la indemnización por años de servicio el aporte efectuado por éste al seguro de cesantía del trabajador, constituido por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, en el caso que se hubiera puesto término al contrato por aplicación de lo dispuesto en el artículo 161 del estatuto del trabajo. Siendo lo anterior efectivo, tal descuento no es



dependiente, como en el caso de marras, hubiera interpuesto la demandada respectiva pretendiendo la declaración de improcedencia de tal causal y el tribunal, como ocurre en la especie, acoja tal acción, ello por cuanto en tal hipótesis y precisamente por haberse acogido la demanda, tal causal no concurre por lo que desaparece la condición según la que, la legislación permite hacer tal descuento, ordenándose, en consecuencia, como se dirá en lo resolutivo del fallo, pagar diferencia de indemnización por años de servicio derivada de descuento de aporte de empleador a seguro de cesantía por la suma indicada.

DECIMO QUINTO: Que, en cuanto a las horas extras demandadas.

Para verificar la procedencia de esta pretensión, será menester analizar desde la prueba rendida, si efectivamente, como lo afirma el actor en su demanda, pese a que, como se verifica en el contrato de trabajo que fuera incorporado a los autos, las partes pactaron que se encontraba excluido de jornada de trabajo, en los hechos, ello no era así y, antes de contrario, debía cumplirla. En efecto, tal como se puede verificar del examen del contrato incorporado, sin objeción contraria, las partes pactaron, que el dependiente estaría excluido de jornada de trabajo en atención a la naturaleza de sus funciones y de conformidad a lo previsto en el artículo 22 inciso 2º del estatuto laboral.

Ahora bien, será necesario analizar la prueba rendida con el objeto de concluir acerca de este particular. Al respecto, los testigos del demandante en sus declaraciones acotaron en estrados, que el actor permanecía durante el tiempo que prestaba servicios, principalmente en las oficinas de la empresa, pero añadieron prestaba servicios laborales, también, en terreno, visitando, a veces, las estaciones y lugares en que se verificaba algún acontecimiento que, en materia de seguridad, y de acuerdo con su magnitud y características, requiriera de su presencia, pero no se ha acreditado, de modo alguno en qué horario lo hizo. Lo mismo ocurría cuando en fines de semana, de acuerdo con la magnitud de lo sucedido, refiriendo, especialmente situaciones de emergencias, le correspondía estar, al actor, de llamada, para lo que se turnaban entre los supervisores y él, por lo que aquello ocurría, cada 4 o 5 semanas, según el caso. Explican los testigos que acudir al lugar de un eventual siniestro en el servicio, era, como se puede concluir por sus dichos, una cuestión, que por su naturaleza es impredecible y esporádica y depende de las características de lo que hubiera acontecido. En ocasiones, y pese a la ocurrencia de algún siniestro o acontecimiento, y pese a que el actor o los supervisores estuvieran haciendo el referido turno, no era necesario concurrir y al que estaba de turno, lo que incluye al actor, coordinaba por teléfono o WhatsApp lo que debía hacerse en tal caso. Agregan los testigos de la demandante y también los de la demandada, que, en caso de turnos en estas condiciones, a cada trabajador, incluido el actor, se le otorgaba un día de descanso en la semana siguiente, incluso dejan ver que estos descansos podían acumularse.

□Que, el artículo 22 inciso 2º del estatuto laboral, norma que se invoca en el contrato para excluir al dependiente de la jornada de trabajo, es posible precisar que ella dispone:

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de



fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento".

□ Ahora bien, la prueba que se rinde al efecto, ya mencionada, permite arribar a la conclusión que efectivamente el actor prestaba servicios en la oficina de la demandada y también en terreno desarrollando las tareas que al efecto describen los deponentes en estrados que suponen permanencia en la empresa, pero también fuera de ella, en los casos y ocasiones que se han mencionado.

Sin embargo, ellas, estas tareas, del modo en que las desarrollaba el actor no se encuadran en la disposición legal asociada al pacto de la cláusula segunda del contrato del actor. No lo hacen pues, para que ello pudiera ser así, descartado, por obvio, que el actor, tuviera el carácter de gerente, administrador o apoderado con facultades de administrador, carácter que no poseía el actor, o que fuera de aquellos que trabajaren sin fiscalización superior inmediata (desde que el propio contrato de trabajo consigna en que el trabajador se obliga y compromete expresamente a cumplir las instrucciones que le fueran impartidas por su jefe inmediato y por la Gerencia de la empresa y a acatar reglamentos y políticas de la empresa, y las instrucciones verbales o escritas que reciba de su jefe directo o de la gerencia correspondiente), debieron estarlo en las hipótesis de la norma en análisis que restan, esto es, que se trate de un dependiente contratado de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores. y no es del caso, y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento. Esto última no se verifica, puesto que, como se viene diciendo, el actor, si bien, desarrollaba tareas, como dicen los deponentes, "en terreno", ello era en forma esporádica, como se describió, por lo que ello no lo era en forma exclusiva, sino que, se verificaban sus tareas en la oficina de la demandada, preferencialmente. De este modo, lleva razón el actor en cuanto señala que las cláusula segunda, ya referida, que lo excluye de la posibilidad de acceder a horas extras, carecen de legalidad y no se avienen con la realidad de lo que se ha verificado en relación con el modo como se prestaban los servicios.

DECIMO SEXTO: Que, no obstante, lo verificado en el motivo anterior, esta sentenciadora no hará lugar a la demanda en cuanto por ella se persigue el pago de horas extras. En primer lugar, no hará lugar desde que el sobre sueldo corresponde a remuneración por horas trabajadas efectivamente sobre la jornada ordinaria de trabajo, la que debió cumplir, de acuerdo con la naturaleza de sus funciones, el actor, como se ha dicho, pero que no se ha demostrado por medio alguno probatorio, suficiente, que efectivamente las hubiera laborado. No siendo suficiente al efecto para hacerlas procedentes, las imprecisas afirmaciones de parte de sus testigos, que fueran referidas en esta sentencia, máxime si todos los testigos y de ambas partes, declaran que se compensó con descanso el tiempo en que el actor estuvo de llamada en fines de semana, lo que ocurrió cada 4 o 5 semanas, especialmente porque no se ha comprobado, además, que el actor hubiera debido concurrir presencialmente a la empresa o a alguna dependencia de ésta cuando ocurrió algún acto



propias declaraciones de los testigos.

DECIMO SEPTIMO: Que, no hay prueba rendida en estos autos que permita acceder, a la demanda que persigue el pago de indemnización por daño moral, éste no se ha demostrado, mucho menos a propósito de la acción subsidiaria de despido improcedente acogido. Por lo anterior, por este capítulo, la acción subsidiaria, no será acogida.

DÉCIMO OCTAVO: Que, la prueba que no se analiza pormenorizadamente, no altera las conclusiones a las que se ha arribado, en todo caso, toda ella se encuentra respaldada competentemente en el registro de la causa, según su naturaleza.

Y, visto, además, lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, artículos 1, 5, 7, 22, 161 inciso 2°, 162, 163, 168, 172, 173, 446 y siguientes, 454, 485 y siguientes, todos del código del trabajo, **se declara:**

I.- Que, no se hace lugar a la denuncia de tutela por vulneración de garantías fundamentales.

II.- Que, se hace lugar a la demanda subsidiaria, solo en cuanto se declara que el despido del actor es improcedente, por lo que se le condena al pago de las siguientes sumas a título de recargo y devoluciones:

a.- **\$ 1.583.997**, a título de recargo de 30% de la indemnización por años de servicio.

b.- restitución y pago consecuente de monto a que ascendió el descuento realizado por concepto de aporte patronal de seguro de cesantía, no discutido, por la suma de **\$1.114.050.-**

III.- Que, no se hace lugar, en lo demás, a la demanda subsidiaria.

IV.- Que, las sumas ordenadas pagar por esta sentencia deberán serlo con los reajustes e intereses que se indican en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.

V.- Que, NO se condena en costas a la demandada, por no haber sido totalmente vencida.

VI.- Ejecutoriada esta sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella, dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional.

Regístrese, notifíquese a las partes y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por **XIMENA ADRIANA CÁRCAMO ZAMORA**, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.





VDWHXSXYXXK

A contar del 08 de septiembre de 2024, 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>