

SANTIAGO, TREINTA DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO.

PRIMERO: Comparece don KAMAL SEBASTIAN MALUK MASSU, ingeniero, C.I. nro.10.198.966-6, domiciliado en Colina del Sur nro. 9766, comuna de las Condes, Santiago, quien deduce Denuncia en Procedimiento de Tutela Laboral de conformidad lo estatuye el art.485 y siguientes del Código del Trabajo, por vulneración del art. 2º inc. 3 y 4º del código del trabajo por actos de discriminación (ASCENDENCIA Y TRATO), devolución descuento de notebook y cobro de prestaciones en contra de su ex empleador NEC CHILE S.A, rut nro. 96.565.300-7, representada legalmente por GABRILE MARTINEZ NIETO, cédula de identidad Nro. 25.374.475-8, Gerente General o quien haga sus veces de acuerdo al artículo 4 del CT., ambos domiciliados en Avenida Apoquindo nro. 4800, piso 17, torre 2, comuna de Las Condes, Ciudad de Santiago, Región metropolitana, a fin de que declare que ha sido objeto de una discriminación como consecuencia de los actos realizados por la denunciada en su contra (se desarrollan en el título pertinente DISCRIMINACION POR ASCENDENCIA Y TRATO), vulnerando sus derechos garantizados y contenidos en el art. 2º inciso 3º y 4º del Código del Trabajo, actos realizados por la denunciada desde que NEC CHILE S.A. termina el contrato al Gerente de Administración y Finanzas, en Abril de 2018 y hasta el 26 de febrero de 2019 fecha esta última de la



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

desvinculación de ROBERTO MASSIFF y del actor, y con el mérito de la declaración anterior, se ordene a la denunciada al pago de todas y cada una de las indemnizaciones (489 del CT), restituciones y prestaciones laborales que por esta vía se demandan, con los debidos reajustes, intereses y con expresa condenación a las costas de la causa para el caso de oposición, atendido los fundamentos de hecho y de derecho que detalla.

Señala que se ejerce las siguientes acciones:

Acción de tutela por discriminación DISCRIMINACION POR ASCENDENCIA Y TRATO, por actos realizados por la denunciada en su contra, vulnerando sus derechos garantizados y contenidos en el art. 2° inciso 3° y 4° del Código del Trabajo.

Cobro de prestaciones

Expone que el día 24 de septiembre de 2012 ingresa a trabajar bajo subordinación y dependencia en la empresa NEC CHILE S.A, rut. nro. 96.565.300-7, domiciliada la comuna de Las Condes, región Metropolitana, empresa que pertenece al grupo multinacional japonés NEC. Para esto firma el correspondiente contrato de trabajo y convienen que su función sería la de sub gerente Carrier y Canales de Tv (broadcasting), y que su remuneración estaría compuesta de sueldo base, una comisión mensual por ventas del 5% del margen real de cada proyecto vendido, gratificación legal de acuerdo al artículo 50 del CT., colación de \$2.000 diarios con la



modalidad de cheque restorán y movilización por \$7.000 mensuales, ambas proporcionales a los días efectivamente trabajados.

La jornada de trabajo convenida era inciso 2 del artículo 22 del Código del trabajo, pero con un mínimo de 45 horas semanales.

Expone que su responsabilidad era la generación de negocios para NEC en el mercado de telecomunicaciones (carrier) y canales de televisión (broadcasting) de Chile. Ese año NEC vendió en torno a 3 millones (Dólares americanos) totales en estos segmentos, por lo que el desafío era construir una estructura, acercarse a los clientes y generar un aumento importante del volumen de negocios en estos segmentos.

En el último tiempo su jefe era el Gerente Comercial de NEC CHILE, ROBERTO MASSIFF, quien a su vez dependía del Gerente General, GABRIEL MARTINEZ NIETO. El equipo que lideraba ROBERTO MASSIFF, estaba compuesto por 3 verticales de negocio, GOBIERNO, ENTERPRISE Y CARRIER & BROADCASTING, cada uno liderado por un Subgerente de Ventas con dependencia directa a ROBERTO MASSIFF y a cargo de un equipo de Account Managers.

Como sub gerente carrier y canales de tv (broadcasting) tenía un equipo de 4 personas que tenían dependencia directa del actor, 3 son Account managers (gerentes de cuenta, vendedores) y 1 es un asesor interno de altísimo nivel con vasta

experiencia en el mercado de la televisión que apoyaba el trabajo con los canales de tv. Cada vez que un Account Manager cierra un negocio (todos los negocios siempre son cerrados por un Account Manager), el sistema de comisiones premia al Account Manager, al Subgerente responsable de la vertical correspondiente y al Gerente Comercial, cada uno con un porcentaje diferente de lo que la empresa internamente llama GP, que es el Margen Bruto del negocio.

En cuanto a las metas y comisiones pactadas, NEC CHILE S.A. utiliza, al igual que todo el grupo, año fiscal japonés, es decir, el año fiscal comienza el 1 de Abril de cada año y termina el 31 de Marzo del año siguiente. Para cada año fiscal existe una planificación, un presupuesto, objetivos y la empresa define metas de ventas, de gastos y de utilidades económicas. Es así que las metas que se le imponían anualmente también se regían por el año fiscal japonés.

El día 1 de Abril de 2013 firma un anexo al contrato de trabajo, el cual definió y/o modificó los siguientes puntos:

a) Redujo la comisión mensual por ventas al 3% del margen de cada negocio;

b) La comisión se pagaría en su totalidad al mes siguiente de firmado el contrato o recibida la OC de cada negocio;



c) Definió la evaluación económica de cada negocio como la base para calcular la comisión correspondiente;

d) Definió una meta anual que se mediría con el valor total de los negocios adjudicados y que en este caso correspondía a USD 6.625.000 para el año fiscal 2013, es decir, entre el 1 de Abril de 2013 y el 31 de Marzo de 2014;

e) Estableció un aumento de la comisión al 6% para todos los montos adjudicados por sobre la meta anual y hasta el final del año fiscal;

f) Estableció un bono por cumplimiento de la meta anual con una tabla de pago de acuerdo al porcentaje de cumplimiento de la meta anual. Este bono se calcularía en Abril del 2014 y pagaría al mes siguiente.

Agrega que el día 1 de Abril de 2014, una vez terminado el año fiscal 2013, firma un nuevo anexo al contrato de trabajo, muy similar al anterior, que sería válido durante todo el año fiscal 2014. Este anexo mantenía la comisión mensual en 3% del margen de cada negocio utilizando la evaluación económica para su cálculo, su pago sería al mes siguiente de la firma de contrato o recibida la OC, se mantenía el aumento a 6% para los montos adjudicados por sobre la meta anual y definía un bono anual que se calcularía de acuerdo al porcentaje de cumplimiento de la meta anual, la que se fijaba para el año fiscal 2014 en USD 6.800.000. Este bono se



calcularía en Abril de 2015 y pagaría al mes siguiente.

En el año fiscal 2015, el Gerente de Administración y Finanzas de la época presentó un documento que definía el esquema de variables para el área comercial durante ese año fiscal. Este documento contiene la definición del sistema de remuneración variable para cada uno de los perfiles que recibían este tipo de remuneración. En su caso, se aplicaba el punto 2) Sub Gerente de Ventas (Directa, Carrier y Carrier Enterprise). Este sistema era muy similar al anterior (comisión equivalente al 3% del margen, la que aumentaba a 6% al cumplirse la meta y bono anual por tramos de cumplimiento de meta que se paga una vez terminado el año fiscal), con la diferencia de que incorporó un incentivo a la venta de contratos de mantenimiento y de contratos DSIM, pero este último (DSIM) no aplica en su caso. Los contratos DSIM son específicos para el grupo Carrier Enterprise que existía el 2015 y que el año 2018 fue absorbido por el grupo de Directa, créanlo la vertical Enterprise.

Los contratos de mantenimiento dejaron de pagar comisiones de acuerdo a su margen y pasaron a hacerlo en una fracción del equivalente a la cuota mensual, dependiendo del plazo del contrato.

En el año fiscal 2016, un nuevo ejecutivo asumió la Gerencia General de NEC CHILE S.A. el señor GABRIEL MARTÍNEZ NIETO, de nacionalidad Colombiana,



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

llevando el Sr. MARTÍNEZ NIETO más de 2 décadas trabajando en el grupo NEC y ya se había desempeñado en distintas funciones en empresas del grupo, tanto en COLOMBIA como en JAPÓN. Ese año NEC CHILE no definió un nuevo sistema de remuneración variable. En lugar de hacerlo, continuó utilizando el mismo sistema del FY15 (año fiscal 2015), el cual se ha seguido utilizando hasta la fecha de su desvinculación, definiendo para cada año fiscal nuevas metas de volumen de negocios. A continuación se muestra un extracto de un email enviado el día 24 de Noviembre de 2016, por el Gerente de Administración y Finanzas de la época Sr. RICARDO AGULLO, confirmando que el sistema del FY15 continuaba vigente.

Sostiene que todo había funcionado de acuerdo a lo establecido, esto cambió cuando en Marzo de 2017, firma un contrato de USD 36.460.000 (treinta y seis millones cuatrocientos sesenta mil dólares americanos) con la empresa GTD para un proyecto que tenía margen 10% y que duraría 5 años. En ese momento, y de acuerdo a lo definido por la propia empresa, se debía pagar la totalidad de la comisión con la liquidación de sueldo del mes siguiente a la firma del contrato (Se estableció en anexo de contrato de abril de 2014), es decir, debía pagarse la comisión íntegra en Abril de 2017 (Día de pago de las remuneraciones los 26 de cada mes). Sin embargo, a la fecha solo habría recibido una parte de ella en octubre de 2017.

El siguiente extracto del contrato entre GTD y NEC es el que garantiza el pago de los USD 36.460.000 millones de dólares durante los 5 años que duraría el proyecto.

Este contrato con GTD se encuentra escrito y firmado en inglés y español. Debido al monto e importancia del contrato, el original tuvo que redactarse en ambos idiomas, para seguir las políticas del grupo NEC en cuanto a las revisiones y aprobaciones en distintos niveles, muchos de ellos fuera de Chile.

Después, durante el año 2017, no se pagaron algunas comisiones y otras se pagaron con error o atraso. Pero esto pasó a un estado realmente crítico cuando en Abril de 2018, NEC desvincula al Gerente de Administración y Finanzas, quien también acumulaba las funciones de RRHH y el pago de comisiones, y es ahí que NEC CHILE S.A contrata a un nuevo Gerente de Administración y Finanzas, pero el Gerente General asume las funciones de RRHH y pago de comisiones. En ese momento y de manera totalmente unilateral, el Sr. MARTINEZ NIETO da la instrucción de que NEC CHILE no le pague íntegramente algunas comisiones, principalmente la de los proyectos más relevantes.

Afirma que su remuneración promedio de los últimos tres meses íntegros trabajados asciende a la suma de \$11.383.197 (no incluye las diferencias de comisiones no pagadas no de metas no pagadas) y su

última remuneración íntegra para efectos del artículo 489 es de \$ 11.367.267.

Expone que con fecha 26 de febrero de 2019, fue desvinculado por la demandada, haciéndole entrega de la respectiva carta de despido, que en lo pertinente dice:

"Por medio de la presente carta informamos a usted que NEC CHILE S.A. ha decidido poner término a su contrato de trabajo por causal contemplada en el artículo 161 inciso 1 de Código del Trabajo, esto es necesidades de la empresa a contar de la presente fecha.

La causal necesidades de la empresa que invocan derivan de un proceso de reestructuración que está en curso, y que busca atender dificultades en el rendimiento operativo, junto con adecuar la dotación de trabajadores a los nuevos desafíos de la compañía. Por dicha razón, la empresa ha decidido reorganizar su equipo comercial y marketing para enfrentar de manera más apropiada el escenario futuro y redistribuir sus funciones dentro de la organización.

Afirma que de la simple de lectura de los hechos fundantes de la causal de despido imputada por la demandada, no es más que un lindo párrafo sin contenido específico ni objetivo como ha señalado reiteradamente la Excelentísima Corte Suprema. Es más, se habla de dificultades en el rendimiento operativo, siendo que siempre superó con sobre



1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

cumplimiento las metas anuales, y curiosamente sus dos pares no fueron despedidos (Salazar e Iturra). Ese mismo día curiosamente NEC CHILE S.A desvinculo de su ex-jefe, el Gerente Comercial ROBERTO MASSIFF. Extrañamente ambos con las metas sobre cumplidas.

Estima que cuando NEC CHILE le termina el contrato al Gerente de Administración y Finanzas, en Abril de 2018, el Sr. GABRIEL MARTÍNEZ, Gerente General de la empresa, asumió algunas funciones de RRHH, entre ellas, la aprobación de pago de todas las comisiones, y a partir de ese momento existieron contratos, órdenes de compra o adjudicaciones (todos con comisiones devengadas) de clientes que por decisión unilateral del Sr. GABRIEL MARTÍNEZ NIETO, simplemente no se pagaron comisiones devengadas, sin ni siquiera informar a los afectados.

A continuación muestra, sólo como ejemplo, un correo que envié el día 17 de Julio de 2018 a CRISTIÁN ALEGRÍA, Jefe de Recursos Humanos, copiando al Sr. MARTÍNEZ NIETO y al Sr. MASSIFF, Gerente Comercial. En este correo pregunta al Sr. ALEGRÍA por las comisiones de los negocios adjudicados en Mayo y que debieron pagar sus comisiones en Junio, ya que a nadie del equipo le habían pagado sus comisiones, sin recibir una explicación para esto. En pocos minutos recibe la respuesta del Sr. MARTÍNEZ NIETO, mencionando que ya le había dicho que él las estaba revisando, haciendo alusión a una conversación que había tenido en Junio sobre su



disgusto por el sistemas de comisiones vigente porque generaba remuneraciones elevadas.

En Agosto de 2018, vuelve a consultar por el pago de la comisión del proyecto "TMS Capex Año 1" y el Sr. ALEGRÍA le indica que el pago continúa detenido por GABRIEL MARTINEZ NIETO, quien está copiado en su correo.

Sostiene que este tipo de situaciones se fue haciendo cada vez más frecuente, en la medida que el equipo comercial conseguía contratos y negocios importantes, lo que comenzó a producir fuertes roces en la relación del Sr. GABRIEL MARTÍNEZ NIETO con el Gerente Comercial y con los Subgerentes de Venta y Account Managers que más negocios traían para NEC CHILE. Paradojalmente, los más afectados y perjudicados por la medida adoptada por el Sr. GABRIEL MARTÍNEZ NIETO habrían sido los empleados que mejor resultado obtenían durante el año, en términos de volumen de negocios, ya que al traer contratos, órdenes de compra o adjudicaciones importantes a NEC, no recibían la comisión definida por la propia empresa.

Afirma que existieron muchas instancias en que personalmente le tocó escuchar del Sr. GABRIEL MARTÍNEZ NIETO su visión sobre el modelo de comisiones y su deseo de modificarlo, lo que nunca realizó. Ante esto, su respuesta siempre fue que es posible modificar o incluso definir un sistema nuevo, lo cual se aplicará desde el día que entre en

1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

vigencia hacia adelante, pero nunca hacia atrás, como lo planteaba el Sr. GABRIEL MARTÍNEZ NIETO. su posición siempre fue que las comisiones de los negocios que ya estaban adjudicados (porque existen negocios adjudicados sin OC y Contrato, ya que NEC comenzó a permitir adjudicaciones con otros instrumentos utilizados por los clientes, como CARTA DE ADJUDICACIÓN, en el caso de TELEFÓNICA y, en el caso de VTR, GTD y otros clientes, un EMAIL VINCULANTE DE UN GERENTE O DEL CFO), eran una deuda que la empresa tenía y con el Account Manager de su equipo que había cerrado el negocio, ya que la comisión ya se había devengado de acuerdo a los instrumentos contractuales.

En Agosto de 2018, el Sr. GABRIEL MARTÍNEZ NIETO contrató a la Sra. CLAUDIA GALLEGOS como Subgerente de RRHH. Si bien se dijo que el principal desafío de la Sra. GALLEGOS sería la gestión de personas de manera integral por la empresa, desde su ingreso el foco fue entender, analizar y proponer un sistema de comisiones y remuneración variable. Sin embargo, en este proceso realizó acciones que vulneraron o impactaron las atribuciones propias de su trabajo. El siguiente email es un ejemplo de una asignación de cartera de clientes dentro de su equipo que la Sra. GALLEGOS pidió detener para revisarlo, lo que hizo, pero nunca emitió opinión o comentario, simplemente lo dejó sin efecto. Posteriormente, en acuerdo con el Gerente Comercial, realiza el traspaso de cliente con más de un mes de atraso, con

el natural impacto en la relación con el cliente y la consecuencia en generación de nuevos negocios.

Después de esto, las comisiones que, estima, la empresa no pagaba o pagaba incorrectamente se conversaban con la Sra. GALLEGOS. Sin embargo, fueron escasas las ocasiones en que ella tenía alguna respuesta, ya que mencionaba el "el tema no estaba con ella" dando a entender que el Sr. GABRIEL MARTÍNEZ NIETO analizaba las comisiones y decidía cual pagar y cual no. De hecho, existieron varias reuniones en que ella simplemente no se presentaba.

A continuación presenta un correo de Enero 2019 para ilustrar un problema que se venía arrastrando desde Agosto 2018, por el pago incorrecto de la comisión producto de un contrato de mantenimiento con Telefónica.

Luego presenta un nuevo correo con la Sra. GALLEGOS por el pago incorrecto de la remuneración de Enero'19. Solicita la corrección del error, lo que me fue negado verbalmente durante una conversación que tuvo con la Sra. GALLEGOS.

Esta situación generaba cada vez más tensiones internas en NEC, al punto de que cada mes necesitaba dedicarle muchas horas tanto a revisar si NEC le pagaba lo que correspondía o había omitido o alterado alguna de las comisiones, como a intentar regularizar los pagos que NEC mantenía pendientes. Esta situación, además de la tensión y el mal clima laboral que causó en todas las personas que le



generaban negocios importantes a NEC, tuvo un impacto negativo en la generación de nuevos negocios y el desarrollo de las relaciones comerciales con los clientes.

Manifiesta que esto concluye con la terminación del contrato de trabajo de ROBERTO MASSIFF y el del actor el día 26 de Febrero de 2019, respectivamente. En esta comunicación se alude a necesidad de la empresa y restructuración. Sin embargo, en una empresa de más de 150 personas, la salida de 2 ejecutivos que traen negocios a la empresa y que han mostrado un desempeño por sobre lo esperado, no parece obedecer a los motivos aludidos.

Afirma que con fecha 11 de marzo de 2019, firma el correspondiente finiquito haciendo las correspondientes reservas de derechos y acciones, en la notaria del Sr. Notario Público Fernando Celis Urrutia.

En el finiquito, la demandada consigna los siguientes ítems y montos:

- Indemnización por años de servicios \$14.874.959.-
- Indemnización sustitutiva del aviso previo \$ 2.479.160.-
- Vacaciones (10,7 días corrido) \$ 2.791.230.-
- Día administrativo (2) \$ 239.782.-



- Remuneración líquida (Comisiones) \$
23.225.614.-
 - Aporte empleador al seguro de Cesantía
\$(3.947.723.-)
 - Descuento Notebook \$ (340.000.-)
- Total a pagar \$39.323.022.-

Sin perjuicio de ello, con fecha 15 de marzo de 2019, CLAUDIA GALLEGOS, le envía un mail con un adjunto que se denomina Transacción Maluk pdf 150k. El objeto de este mail era que revisara una supuesta transacción que querían que firmara para dejar sin efecto las reservas de derechos y acciones que realiza al firmar el finiquito, transacción que jamás firma. En ella se le pagaba la suma de \$ 20.000.000.

Sostiene que la demandada NEC CHILE S.A., le adeuda al término de la relación laboral, las siguientes comisiones mensuales (Generadas por todo el team o grupo de trabajo CARRIER & BROADCASTING incluido su jefatura) y comisiones o bonos por cumplimiento de metas y sobre cumplimiento de metas anuales (Si bien eran anuales se le pagaban mensualmente una vez determinadas de acuerdo al año fiscal japonés, según expone:

Estima que NEC CHILE S.A. le adeuda remuneraciones (artículo 42 del CT) por distintos conceptos, los que pueden ser clasificados en 2 categorías:



1. Comisiones mensuales devengadas y no pagadas por un total de \$ 155.036.507.- y que se originan por dos motivos:

a. La diferencia entre comisiones logradas por cierre de negocios (En liquidaciones aparecen con glosa H101 comisiones por ventas), firma de contratos, Órdenes de compra o adjudicaciones (mail confirmación cliente) y las comisiones efectivamente pagadas entre Abril'16 y Feb'19.

b. Comisiones del contrato de GTD,

2. Valores pendientes por el cumplimiento y sobrecumplimiento de la meta del año fiscal 2018 en liquidaciones aparecen con glosa H187 cumplimiento metas), que asciende a \$90.151.461.- y que se origina por:

c. Bono por cumplimiento de meta del año fiscal 2018, que termina el 31 de Marzo, pero que en Febrero ya tenía superado en un 35% la meta de todo el año.

d. Aceleradores por los valores que excedieron a la meta anual.

V.- RESTITUCION DEL DESCUENTO DE NOTEBOOK:

Que el descuento indebido de notebook (Lenovo M490S - Intel Core i3) realizado por la demandada en el finiquito no (\$ 340.000.-) corresponde en atención que dicho elemento fue entregado por la demandada para el cumplimiento de la laborar contratada, por

lo que no corresponde su descuento, y la demandada debe ser condenada a restituirlo.

Sobre los derechos vulnerados estima que ha sido objeto de una discriminación por ASCENDENCIA Y TRATO como consecuencia de los actos realizados por la denunciada por intermedio de su Gerente General Sr. GABRIEL MARTÍNEZ NIETO en su contra, vulnerando sus derechos garantizados y contenidos en el art. 2° inciso 3° y 4° del Código del Trabajo, actos realizados por la denunciada, y que van desde que NEC CHILE S.A. termina el contrato al Gerente de Administración y Finanzas, en Abril de 2018 y hasta el 26 de febrero de 2019 fecha esta ultima de la desvinculación de ROBERTO MASSIFF y MIA, afirmando que la desvinculación se produce por su ascendencia SIRIA, ya que su apellido MALUK es de origen SIRIO, al igual que el de su jefe que fue también despedido junto a mí, el apellido de él es MASSIFF de origen SIRIO, cuando el empleador o quien lo representa realiza actos o adopta medidas que limitan el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial, lo que en el caso de marras el Sr. GABRIEL MARTÍNEZ NIETO realiza en su calidad de gerente general de NEC CHILE S.A

Afirma y reitera que lo que se ha tenido en vista su ex empleador para adoptar la decisión de desvincularlo, no es ni ha sido un parámetro de carácter objetivo o un motivo técnico que avale la



decisión de desvincularlo de sus funciones después de casi 7 años de servicio, sino claramente el único factor o motivación que tuvo, ha sido el detonante es su ascendencia.

Pero como si eso fuera poco, Sr. GABRIEL MARTÍNEZ NIETO realizó en su calidad de gerente general de NEC CHILE S.A, al despedir al Gerente de Administración y Finanzas, en Abril de 2018, tomó a su cargo el departamento de RRHH, determinando arbitrariamente si se pagaba o no su remuneración íntegra por las comisiones (mensuales) y metas devengadas hasta entonces, discriminándolo en el trato respecto del resto de los otros trabajadores de la compañía a los cuales si les pagaba su remuneración íntegra mensualmente (**salvo a Massiff y a Iturra**).

En cuanto a lo que estima como prueba indiciaria de las garantías conculcadas refiere que

Prueba Indiciaria de las Garantías Conculcadas

- A) Carta de despido
- B) Liquidaciones de remuneraciones
- C) Organigrama de la empresa donde salen los apellidos
- D) Las comisiones y metas devengadas y no pagadas.

De conformidad con lo que se viene señalando y sobre la base de que se declare que existieron por parte de la denunciada, las conductas de



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

discriminación alegadas, como consecuencia de los actos realizados por intermedio del sr. Gabriel Martínez nieto en su calidad de gerente general de NEC Chile S.A. en su contra, vulnerando sus derechos garantizados y contenidos en el art. 2° inciso 3° y 4° del código del trabajo y se ordene lo siguiente:

A) Las siguientes medidas de tipo inmateriales:

- Que conforme a lo establecido en el nro. 3 del artículo 485 del Código del Trabajo, se ordene a la denunciada NEC CHILE S.A., especialmente en la persona de representante legal SR. GABRIEL MARTÍNEZ NIETO, ser instruidos por la Dirección del Trabajo, respecto al rechazo que debe existir en el campo laboral sobre los actos que atenten contra Discriminación alegada por medio, y sufridos por mí y que fui objeto, para lo cual se oficie a la institución señalada objeto que ejecutoriada la sentencia recaída en autos, proceda a llevar cabo la capacitación, dentro de quince días hábiles, bajo el apercibimiento del artículo 492 del Código del Trabajo, sin perjuicio de la facultad de poder decretar arresto en el caso de negativa, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

- Que ejecutoriada la sentencia recaída en autos, donde se condene a la denunciada, por la conducta que generó la denuncia de derechos vulnerados alegadas en autos, sea publicada en



extracto y con su parte resolutive in integrum, en el cuerpo C o D, día domingo del diario el Mercurio de Santiago, y un diario de circulación nacional, dentro del Plazo de 15 días corridos, a su costa, haciendo especial referencia a lo prescrito en el artículo 4 de la ley 19.886, bajo apercibimiento del artículo 492 del Código del Trabajo, sin perjuicio de decretar el apercibimiento del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

B) Las siguientes medidas económicas de tipo materiales:

- La indemnización sancionatoria de tipo discrecional, respecto de la cual se solicita, por la gravedad de los hechos denunciados que ella sea fijada en 11 meses de la última remuneración mensual (\$ 11.367.267- o la que S.S., determine de acuerdo al mérito de autos) del denunciante, según prescribe el artículo 489 del Código del Trabajo, esto es \$ 125.039.937.- o bien, lo que se sirva fijar de acuerdo al mérito del proceso, indemnización del todo procedente de conformidad lo estatuye el art.489 del Código del Trabajo.

Las otras declaraciones, indemnizaciones propiamente laborales tarifadas y prestaciones, a saber:

- Que el notebook, descontado por la demandada en el finiquito del actor, es una herramienta de trabajo entregada por la demandada.



- INCREMENTO LEGAL: Corresponde al haberte declarado que se han vulnerado sus derechos fundamentales, que de acuerdo al artículo 489 del CT., que la denunciada sea condenada al incremento legal que establece la letra A del artículo 168 del CT., esto es un 30% sobre las indemnizaciones por años de servicios, lo que asciende a \$4.462.488.

- La denunciada le adeuda el pago de las comisiones mensuales devengadas y no pagadas durante la vigencia de la relación laboral, las que ascienden a la suma de \$155.036.507 o los montos que se determine de acuerdo al mérito de autos.

- La denunciada le adeuda el pago de las comisiones devengadas por concepto de metas mensuales y anuales y no pagadas durante la vigencia de la relación laboral, las que ascienden a la suma de \$ 90.151.461

- EL PAGO DEL FERIADO LEGAL: La denunciada le adeuda el pago del feriado legal del periodo que va del 24 de septiembre de 2017 al 24 de septiembre de 2018, lo que equivale a 21 días corridos, lo que asciende a la suma de \$7.968.138 o lo que se determine de acuerdo al mérito de autos.

- EL PAGO DEL FERIADO PROPORCIONAL: La denunciada le adeuda el pago del feriado proporcional correspondiente al periodo que va desde el 24 de septiembre de 2018 y el 26 de febrero de 2019, lo que equivale a 8,87 días, lo que asciende a



la suma de \$3.365.632, o lo que se determine de acuerdo al mérito de autos.

- Que la denunciada debe restituir al actor la suma de \$ 340.000 descontados indebidamente de su finiquito, en atención que el descuento notebook contenido en el finiquito no corresponde por ser este una herramienta de trabajo entregada por la demandada para la realización de la función del actor.

- Todas las prestaciones e indemnizaciones que debe pagar la denunciada, sean incrementadas con las variaciones que experimenta el I.P.C., e intereses y reajustes correspondientes de acuerdo a la normativa legal vigente.

- Que se condene a la denunciada en forma expresa y ejemplarizadora al pago de las costas de la causa.

- Finalmente, que se condene a la denunciada al máximo de las multas que la Ley permita y ordene remitir copia de la sentencia definitiva condenatoria una vez ejecutoriada a la Dirección del Trabajo, para su control, registro y depósito.

Por lo expuesto, pide tener por interpuesta Denuncia en Procedimiento de Tutela Laboral de conformidad lo estatuye el art.485 y siguientes del Código del Trabajo, por vulneración del art. 2° inc. 3 y 4° del código del trabajo por actos de discriminación (ASCENDENCIA Y TRATO), devolución



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

descuento de notebook y cobro de prestaciones en contra de su ex empleador NEC CHILE S.A, rut nro. 96.565.300-7, representada legalmente por GABRIEL MARTINEZ NIETO, cédula de identidad Nro. 25.374.475-8, Gerente General o quien haga sus veces de acuerdo al artículo 4 del CT., ambos domiciliados en Avenida Apoquindo nro. 4800, piso 17, torre 2, comuna de Las Condes, Ciudad de Santiago, Región metropolitana, a fin que luego del debido proceso, declare que he sido objeto de una discriminación como consecuencia de los actos realizados por la denunciada en su contra (se desarrollan en el título pertinente DISCRIMINACION POR ASCENDENCIA Y TRATO), vulnerando sus derechos garantizados y contenidos en el art. 2° inciso 3° y 4° del Código del Trabajo, actos realizados por la denunciada desde que NEC CHILE S.A. termina el contrato al Gerente de Administración y Finanzas, en Abril de 2018 y hasta el 26 de febrero de 2019 fecha esta ultima de la desvinculación de ROBERTO MASSIFF Y MIA, y con el mérito de dicha declaración ordene a la denunciada el pago de todas las indemnizaciones demandadas (art 489 del CT), declaraciones y prestaciones laborales que por esta vía se demandan y que ha sido detalladas en el Apartado VII que precede, el que para estos efectos da por íntegra y expresamente reproducido, con lo debidos reajustes, intereses y con expresa condenación a las costas de la causa para el caso de oposición.



En el primer otrosí de su escrito, de manera subsidiaria deduce demanda en Procedimiento de Aplicación General demanda de DESPIDO INJUSTIFICADO, RESTITUCIÓN DEL DESCUENTO DEL SALDO APOORTE DE EMPLEADOR AL SEGURO DE CESANTÍA PARA IMPUTAR A INDEMNIZACIÓN, DEVOLUCION DESCUENTO DE NOTEBOOK Y COBRO DE PRESTACIONES, en contra su ex empleador NEC CHILE S.A., ya individualizada, a fin de que se declare que su despido es injustificado y que como consecuencia de todo lo anterior se condene a la demandada al pago de los, recargos y prestaciones laborales que se demandan, según el mérito de los antecedentes, hechos, fundamentos y derecho que expone en el cuerpo de su presentación y su petitorio, según expone:

Refiere que por economía procesal y a fin de evitar repeticiones inútiles e innecesarias, da por reproducidos expresa e íntegramente uno a uno los hechos expuestos así como los fundamentos de derecho y los argumentos alegados en lo principal de su presentación y que preceden a esta acción en lo que fuere pertinente.

Afirma que con fecha 26 de febrero de 2019, fue desvinculado por la demandada, haciéndome entrega de la respectiva carta de despido, que en lo pertinente dice:

"Por medio de la presente carta informamos a usted que NEC CHILE S.A. ha decidido poner término a su contrato de trabajo por causal contemplada en el



artículo 161 inciso 1 de Código del Trabajo, esto es necesidades de la empresa a contar de la presente fecha.

La causal necesidades de la empresa que invocan derivan de un proceso de reestructuración que está en curso, y que busca atender dificultades en el rendimiento operativo, junto con adecuar la dotación de trabajadores a los nuevos desafíos de la compañía. Por dicha razón, la empresa ha decidido reorganizar su equipo comercial y marketing para enfrentar de manera más apropiada el escenario futuro y redistribuir sus funciones dentro de la organización.

Sostiene que de la simple de lectura de los hechos fundantes de la causal de despido imputada por la demandada, no es más que un lindo párrafo sin contenido específico ni objetivo como ha señalado reiteradamente la Excelentísima Corte Suprema. Es más se habla de dificultades en el rendimiento operativo, siendo que yo siempre superó con sobre cumplimiento las metas anuales, y curiosamente sus dos pares no fueron despedidos (Salazar e Iturra). Ese mismo día curiosamente NEC CHILE S.A desvinculo de su ex-jefe, el Gerente Comercial ROBERTO MASSIFF. Extrañamente ambos con las metas sobrecumplidas.

Dado a todo lo anteriormente expuesto su despido es absolutamente INJUSTIFICADO.

Sostiene que cuando NEC CHILE le termina el contrato al Gerente de Administración y Finanzas, en



1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

Abril de 2018, el Sr. GABRIEL MARTÍNEZ, Gerente General de la empresa, asumió algunas funciones de RRHH, entre ellas, la aprobación de pago de todas las comisiones, y a partir de ese momento existieron contratos, órdenes de compra o adjudicaciones (todos con comisiones devengadas) de clientes que por decisión unilateral del Sr. GABRIEL MARTÍNEZ NIETO, simplemente no se pagaron comisiones devengadas, sin ni siquiera informar a los afectados.

Reitera idénticos fundamentos señalados en la demanda de lo principal y que concluye con la terminación del contrato de trabajo de ROBERTO MASSIFF y el mío el 26 de febrero 2019. Dicha comunicación alude a necesidad de la empresa y restructuración. Sin embargo, en una empresa de más de 150 personas, la salida de 2 ejecutivos que traen negocios a la empresa y que han mostrado un desempeño por sobre lo esperado, no parece obedecer a los motivos aludidos

Sostiene que la demandada NEC CHILE S.A., le adeuda al término de la relación laboral, las siguientes comisiones mensuales (Generadas por todo el team o grupo de trabajo CARRIER & BROADCASTING incluido su jefatura) y comisiones o bonos por cumplimiento de metas y sobre cumplimiento de metas anuales (Si bien eran anuales se me pagaban mensualmente una vez determinadas de acuerdo al año fiscal japonés, según paso a exponer:



DECLARACIONES, INDEMNIZACIONES, SANCIONES Y
PRESTACIONES DEMANDADAS

- Que su despido es INJUSTIFICADO.
- Que el descuento aporte patronal al seguro de cesantía efectuado por la empresa demandada es improcedente al ser la causal de término de contrato completamente injustificada
- Que el notebook, descontado por la demandada en el finiquito del actor, es una herramienta de trabajo entregada por la demandada.
- INCREMENTO LEGAL: Corresponde al haberte declarado que su despido es injustificado en relación a la causal de despido alegada por la demandada, que la demandada sea condenada al incremento legal que establece la letra A del artículo 168 del CT., esto es un 30% sobre las indemnizaciones por años de servicios, lo que asciende a \$ 4.462.488.-
- La demandada le adeuda el pago de las comisiones mensuales devengadas y no pagadas durante la vigencia de la relación laboral, las que ascienden a la suma de \$155.036.507.- según lo expuesto en el título IV.- DE LAS COMISIONES Y METAS DEVENGADAS Y NO PAGADAS.-, o los montos que se determine de acuerdo al mérito de autos. (En liquidaciones aparecen con glosa H101 comisiones por ventas)
- La demandada le adeuda el pago de las comisiones devengadas por concepto de metas mensuales y anuales



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

y no pagadas durante la vigencia de la relación laboral, las que ascienden a la suma de \$90.151.461, según lo expuesto en el título IV.- DE LAS COMISIONES Y METAS DEVENGADAS Y NO PAGADAS.- (en liquidaciones aparecen con glosa H187 cumplimiento metas).

- EL PAGO DEL FERIADO LEGAL: La demandada le adeuda el pago del feriado legal del periodo que va del 24 de septiembre de 2017 al 24 de septiembre de 2018, lo que equivale a 21 días corridos, lo que asciende a la suma de \$7.968.138 o lo que se determine de acuerdo al mérito de autos

- EL PAGO DEL FERIADO PROPORCIONAL: la demandada le adeuda el pago del feriado proporcional correspondiente al periodo que va desde el 24 de septiembre de 2018 y el 26 de febrero de 2019, lo que equivale a 8,87 días, lo que asciende a la suma de \$ 3.365.632, o lo que se determine de acuerdo al mérito de autos.

- Que la demandada debe restituir al actor la suma de \$ 340.000.- descontados indebidamente de su finiquito, en atención que el descuento notebook contenido en el finiquito no corresponde por ser este una herramienta de trabajo entregada por la demandada para la realización de la función del actor.

- Declarando que el aporte patronal al seguro de cesantía efectuado por la empresa demandada es improcedente al ser la causal de termino de contrato



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

completamente injustificada, y se ordene la restitución de los montos descontados y que ascienden a la suma de \$3.947.408.

- Todas las prestaciones e indemnizaciones que debe pagar la demandada, sean incrementadas con las variaciones que experimenta el I.P.C., e intereses y reajustes correspondientes de acuerdo a la normativa legal vigente.

- Que se condene a la demandada en forma expresa y ejemplarizadora al pago de las costas de la causa.

Por lo expuesto, pide tener por interpuesta demanda en procedimiento ordinario de aplicación general de DESPIDO INJUSTIFICADO, NULIDAD DEL DESPIDO, RESTITUCIÓN DEL DESCUENTO DEL SALDO APOORTE DE EMPLEADOR AL SEGURO DE CESANTÍA PARA IMPUTAR A INDEMNIZACIÓN, DEVOLUCION DESCUENTO DE NOTEBOOK Y COBRO DE PRESTACIONES, en contra su ex empleador NEC CHILE S.A, representada legalmente por GABRIEL MARTINEZ NIETO, todos ya individualizadas en el cuerpo de esta presentación acogerla a tramitación, y en definitiva declarar:

- Que su despido es INJUSTIFICADO.

- Que el descuento aporte patronal al seguro de cesantía efectuado por la empresa demandada es improcedente al ser la causal de término de contrato completamente injustificada

- INCREMENTO LEGAL: Corresponde al haberte declarado que su despido es injustificado en



relación a la causal de despido alegada por la demandada, que la demandada sea condenada al incremento legal que establece la letra A del artículo 168 del CT., esto es un 30% sobre las indemnizaciones por años de servicios, lo que asciende a \$ 4.462.488.

- La demandada le adeuda el pago de las comisiones mensuales devengadas y no pagadas durante la vigencia de la relación laboral, las que ascienden a la suma de \$155.036.507.- según lo expuesto en el título IV.- DE LAS COMISIONES Y METAS DEVENGADAS Y NO PAGADAS.-, o los montos que se determine de acuerdo al mérito de autos. (En liquidaciones aparecen con glosa H101 comisiones por ventas)

- La demandada le adeuda el pago de las comisiones devengadas por concepto de metas mensuales y anuales y no pagadas durante la vigencia de la relación laboral, las que ascienden a la suma de \$90.151.461.- según lo expuesto en el título IV.- DE LAS COMISIONES Y METAS DEVENGADAS Y NO PAGADAS.- (en liquidaciones aparecen con glosa H187 cumplimiento metas).

- EL PAGO DEL FERIADO LEGAL: La demandada le adeuda el pago del feriado legal del periodo que va del 24 de septiembre de 2017 al 24 de septiembre de 2018, lo que equivale a 21 días corridos, lo que asciende a la suma de \$7.968.138 o lo que se determine de acuerdo al mérito de autos.



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

- EL PAGO DEL FERIADO PROPORCIONAL: la demandada le adeuda el pago del feriado proporcional correspondiente al periodo que va desde el 24 de septiembre de 2018 y el 26 de febrero de 2019, lo que equivale a 8,87 días, lo que asciende a la suma de \$ 3.365.632.-, o lo que se determine de acuerdo al mérito de autos.

- Declarando que el aporte patronal al seguro de cesantía efectuado por la empresa demandada es improcedente al ser la causal de termino de contrato completamente injustificada, y se ordene la restitución de los montos descontados y que ascienden a la suma de \$3.947.408.-

- Todas las prestaciones e indemnizaciones que debe pagar la demandada, sean incrementadas con las variaciones que experimenta el I.P.C., e intereses y reajustes correspondientes de acuerdo a la normativa legal vigente.

- Que se condene a la demandada en forma expresa y ejemplarizadora al pago de las costas de la causa.

SEGUNDO: Comparece don Samuel Soto Bustos, abogado, y Rodrigo Hernández Percherón, abogado, en representación de NEC Chile S.A., contestan la demanda interpuesta en contra de su representada NEC Chile S.A. (en adelante e indistintamente la demandada o NEC) por don Kamal Sebastián Maluk Massú (en adelante simple e indistintamente el demandante o el denunciante), en el sentido:



Que se rechace la denuncia de tutela con ocasión del despido y demanda de cobro de prestaciones, en todas sus partes y con costas, y que se declare en sentencia definitiva que su representada no ha vulnerado la garantía de no discriminación del demandante durante relación laboral y/o con ocasión del despido y que, en consecuencia, se rechace otorgar indemnización especial, multas y recargo y que se condene al demandante en costas.

En subsidio de lo anterior, y para el evento improbable que se estime que existe afectación a las garantías denunciadas, pide:

a. Que se rechacen las medidas inmateriales y se limite la indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo al mínimo, esto es, 6 meses de la última remuneración indicada por su parte o la cantidad de meses y por la remuneración que se determine.

b. Que declare que no corresponde aplicar a NEC Chile la sanción dispuesta en el artículo 4 de la ley 19.886.

c. Que declare que el valor del notebook descontado se ajusta a derecho atendido que fue entregado en mera tenencia al trabajador y este no lo devolvió al término del contrato de trabajo.

d. Que declare prescrita toda comisión u otra prestación remuneratoria devengada con anterioridad al día 9 de abril de 2017 o de la fecha que se



determine. Que respecto de periodos no cubiertos por prescripción se declare que NEC Chile nada adeuda al demandante por comisiones u otra prestación remuneratoria de cualquier clase.

e. Que declare que NEC Chile no adeuda pago del feriado legal ni proporcional

f. Que se exima a su parte de las costas de la causa.

Conforme previene el artículo 452 del CT, y previo a la contestación de fondo, expone que:

1. Son efectivas la fecha de contratación y cargo para la que fue empleado el demandante.

2. Siendo efectiva la enunciación de la estructura de la remuneración es menester indicar lo siguiente:

a. Que aunque el contrato habla de comisiones, las partes pactaron un sistema de participación, pues el porcentaje se paga sobre la utilidad de negocios en particular. En efecto, y como la propia demandante señala, el porcentaje se paga sobre el margen real de cada proyecto vendido.

b. El margen real o margen bruto "...es el beneficio directo que obtiene una empresa por un bien o servicio, es decir, la diferencia entre el precio de venta (sin IVA) de un producto y su coste de producción. Por ello también se conoce como margen de beneficio...".



c. Es por ello que el propio contrato previene, y eso lo omite el demandante, que la "comisión" se paga el 50% a título de anticipo y el 50% final una vez que el proyecto se facture de acuerdo "...al margen real obtenido..."

3. La estructura del área comercial que describe el demandante se acerca a la realidad existente a la época en que el demandante era dependiente de NEC, pero contiene imprecisiones que por su irrelevancia no cabe el caso profundizar.

4. Es efectivo que el día 1 abril de 2013 se firmó un anexo. Sin embargo, de sus alcances, como asimismo de los anexos de 1 de abril de 2014, 1 de agosto de 2015, 1 de enero de 2016, 1 de julio de 2016, 1 de enero de 2017 y 1 de enero de 2018 señala se hará cargo al responder el fondo de la acción de cobro de prestaciones.

5. Controvierte la transcripción del documento sistema de variable para el año fiscal 2015, pues omite partes relevantes del mismo. A ello se referirá al contestar el fondo del asunto.

6. Es falso que al demandante se le adeuden comisiones u otras prestaciones remuneratorias y que haya sido el señor Martínez Nieto quien haya ordenado no pagárselas.

7. Controvierte el extracto del contrato GTD y NEC atendido a la ilegibilidad del texto que no



permite verificar con precisión si se trata del texto referido en la demanda.

8. Es efectivo que el demandante fue despedido el 26 de febrero de 2019 por necesidades de la empresa y los fundamentos que se refieren son, en esencia, los contenidos en la carta respectiva.

9. Controvierte todas y cada una de las afirmaciones del demandante respecto de la supuesta "real causa" de su despido. El demandante fue despedido por necesidades de la empresa y ello se acreditará.

10. Efectivamente en la especie no hubo instancia administrativa.

11. Efectivamente el demandante suscribió finiquito con fecha 11 de marzo de 2019 y por el que se pagó la suma de \$ 39.323.022 de conformidad al detalle que se indica en el libelo pretensor.

12. Indica que su representada no adeuda lo indicado, pues las liquidaciones mensuales del demandante dieron cuenta de todas y cada una de las retribuciones a que tenía derecho y que fueron pagados en tiempo y forma, y las que se adeudaban a la época del término se pagaron con el finiquito. Controvierte todos y cada uno de los cuadros presentados por el demandante en dicho apartado.

13. Controvierte que se deba restituir al demandante el valor del descuento del notebook puesto que de conformidad con el documento



denominado Formulario de asignación de equipamiento-móvil, suscrito por el demandante el 9 de diciembre de 2015, pues debiendo restituir el equipo no lo hizo reteniendo para sí un equipo entregado en mera tenencia con cargo de devolución.

14. Controvierte, por ser falso, que al demandante se le haya discriminado por ascendencia nacional. En la época inmediatamente anterior y posterior al despido del actor se produjeron diversos despidos en otras áreas y modificaciones en la organización de la empresa. Según se dirá y acreditará NEC es una empresa multicultural y por tanto no solo hay respeto por la diversidad cultural, sino que es un valor que se promociona. Tan débil es la argumentación de la contraria, que en ella se hace evidente la poca seriedad de la imputación y su mera motivación de orden económico a fin de poner presión, ilegítima, sobre su representada.

15. Controvierte, por lo expresado, la existencia de los indicios invocados, que además no se explican.

16. Controvierte la última remuneración señalada por el demandante para el cálculo de indemnizaciones, pues ella es la suma de \$2.479.160.

Contestando derechamente la denuncia solicita que se rechace en todas sus partes y con costas, atendido a que su representada no vulneró las



garantías denunciadas. Basa su petición en los siguientes antecedentes de derecho y de hecho:

Sostiene que para que concurra un acto de discriminación, de aquellos que reprime el legislador laboral, se deberá verificar:

Si existen distinciones, exclusiones o preferencias entre trabajadores;

Si aquellas se basan en alguno de los siguientes factores de distinción: raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social.

Si ellas tienen por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

El actor no especifica hechos concretos que lleven a tener por cierto que se verifique un atentado al factor ascendencia nacional del catálogo precitado y ello basta para rechazar la denuncia. De hecho, y respecto al supuesto acto discriminatorio de que fue objeto el demandante, sólo se limitó a decir que "Tal vez debemos preguntarnos, es casualidad que se me despida a mí de apellido MALUK y ascendencia SIRIA, con sobre cumplimiento de metas anuales, y a MASSIFF de ascendencia SRIA (sic) Y sobre cumplimiento de metas anuales y nadie más, o podremos crees (sic) que es coincidencia, la verdad NO, y ello se constata al solo leer la carta de



despido, la cual solo contiene un párrafo sin contenido". (Página 19 de la demanda).

Se desprende de la simple lectura del párrafo que las razones invocadas por el denunciante **son meramente especulativas**, pues presupone que los despidos obedecieron a motivos supuestamente discriminatorios. Agrega el denunciante que la mera falta de contenido en la carta constituye en sí mismo un acto de discriminación. Esto último no es jurídicamente sostenible.

Vale decir, y como se aprecia, no existe indicación alguna y que constituya un acto positivo que sea constitutivo de discriminación en la que supuestamente se habría incurrido para fundar el despido. La mera elucubración antojadiza que hace el demandante, no constituye discriminación pues no existen supuestos factuales que sustenten la acusación de discriminación.

Estima que sería evidente que en la especie no se ha verificado la discriminación que el demandante señala. En efecto:

i. Como se ha indicado su representada es una empresa internacional japonesa que se precia por su multiculturalidad, atendido a que no solo opera en muchos países del mundo sino que cuenta con personal de diversas nacionalidades y culturas.

Expone que actualmente y solo considerando la filial chilena, en NEC Chile S.A se desempeñan cerca



de un 13% de extranjeros de diversas nacionalidades entre ellas argentina, austriaca, brasileña, colombiana, española, francesa, peruana, rusa, venezolana etc.

Asimismo, el personal chileno, como el extranjero, tiene también distintas ascendencias nacionales, en los términos que el demandante lo plantea: apellido extranjero. Y entre ellos diversos trabajadores son de ascendencia árabe.

Refiere que su representada ha elegido a los trabajadores en consideración a sus antecedentes personales y no en mira a su nacionalidad o ascendencia nacional. En cuanto a extranjeros la única limitación que su representada ha tenido es, aunque sea evidente, no superar el límite legal que el código del trabajo pone al porcentaje de contratación de extranjeros. Por ello es falso que al demandante se le haya distinguido por ascendencia nacional por su apellido sirio. Tan ridícula es la tesis que la otra persona que fue despedida, y que es aludida en la demanda, don Roberto Massiff, también dedujo demanda, pero por despido injustificado, pues entendió que las diferencias entre las partes radican, legítimamente, en la procedencia o improcedencia del despido y si existen o no prestaciones adeudadas.

El libelo presentado por el demandante no es claro en la enunciación de los hechos. Existe una deficiencia en la vinculación de los sucesos



descritos y la supuesta vulneración de los derechos fundamentales pretendidamente afectados (igualdad); en efecto, la parte demandante da cuenta de un sinnúmero de hechos que nada dicen relación con la supuesta discriminación por su ascendencia. En este sentido, no procede acceder a lo solicitado sin que exista una relación precisa de la afectación supuestamente ocurrida, los motivos que la ocasionaron ni la desproporción en el ejercicio de las facultades propias del empleador que tornarían a estas en supuestos abusos.

La parte demandante no hace ninguna referencia cierta a que con la carta de despido haya sido discriminado por las razones que dice ser invocadas. De su extendido relato de los hechos, se desprende que el demandante solamente reprocha la decisión del despido y los montos ofrecidos en la carta de despido. A mayor abundamiento, salta a la vista de los propios correos citados en la demanda el trato respetuoso que existió dentro de la empresa, no existiendo jamás alusión a ningún aspecto étnico del ex trabajador.

Al respecto, el demandante ni siquiera indica quien habría sido el autor de las supuestas discriminaciones que habría sufrido con ocasión del despido. Sin perjuicio de lo infundado de las declaraciones, de la simple lectura del libelo se desprende que ninguno de los hechos son constitutivos de discriminación en contra del



demandante o de algún otro ex trabajador de la compañía.

Agrega que su representada cuenta con medios para proteger a los trabajadores objeto de actos de discriminación, pues cuenta con un sistema de compliance, esto es de "un sistema de gestión empresarial que tiene como objetivo prevenir y si resulta necesario, identificar y sancionar las infracciones de leyes, regulaciones, códigos o procedimientos internos que tienen lugar en una organización, promoviendo una cultura de cumplimiento". Dicho sistema contempla líneas anónimas de denuncia.

Asimismo, todos los trabajadores tienen la posibilidad de reclamar sus derechos ante la autoridad administrativa.

Expone que su representada no ha recibido en Chile ninguna denuncia por los canales formales de algún tipo de discriminación por ascendencia nacional o trato que se haya presentado por la vía de denuncias anónimas, de lo que se deduce que el demandante nunca planteó algo así por los canales internos. Tampoco recibió fiscalización alguna de la Inspección del Trabajo por una cuestión como la que ahora plantea el demandante Maluk.

Sostiene que el despido no tiene nada de injustificado ni mucho menos vulneratorio. El despido del demandante se enmarca en un proceso de reducción de la dotación de trabajadores de NEC



Chile S.A. En efecto, ha existido una disminución sostenida en la dotación de trabajadores de su representada y asimismo, las distintas áreas de producción han debido restringir sus gastos y racionalizar sus recursos. Sobre el particular se profundizará al tratar la justificación del despido y a lo que ahí se dirá se remite en razón de orden y economía procesal

Expone que NEC Chile S.A., no incurrió en actos discriminatorios contra el demandante durante la relación laboral ni tampoco con ocasión del despido, pues se siguió el procedimiento adecuado para el despido y no se discriminó ni maltrató en modo alguno al actor. Se solicita que se condene en costas atendido que el demandante será vencido en todo aquello que su parte ha controvertido

En subsidio de lo anterior, y para el evento improbable que se estime que existe afectación a las garantías denunciadas, pide:

a. Que se rechacen las medidas inmateriales y se limite la indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo al mínimo, esto es, 6 meses de la última remuneración indicada por esta parte o la cantidad de meses y por la remuneración que se determine.

b. Que declare que no corresponde aplicar a NEC Chile la sanción dispuesta en el artículo 4 de la ley 19.886.



c. Que declarare que el valor del notebook descontado se ajusta a derecho atendido que fue entregado en mera tenencia al trabajador y este no lo devolvió al término del contrato de trabajo.

d. Que declare prescrita toda comisión u otra prestación remuneratoria devengada con anterioridad al día 9 de abril de 2017 o de la fecha que se determine.

Que respecto de periodos no cubiertos por prescripción se declare que NEC Chile nada adeuda al demandante por comisiones u otra prestación remuneratoria de cualquier clase.

e. Que declare que NEC Chile no adeuda pago del feriado legal ni proporcional

f. Que se exima a su parte de las costas de la causa.

Funda su petición en los siguientes antecedentes de derecho y de hecho:

En cuanto a la limitación de la condena por tutela: su parte pide que se rechacen las medidas inmatrimiales y se limite la indemnización especial del artículo 489 del CT al mínimo, esto es, 6 meses de la última remuneración indicada por esta parte o la cantidad de meses y por la remuneración que se determine.

En cuanto a las medidas inmatrimiales resulta evidente que son medidas exageradas frente a una

vulneración genérica e inespecífica como la planteada en el libelo pretensor, junto con carecer de fundamento plausible.

En cuanto a la limitación de la indemnización especial del artículo 489 del CT al mínimo, esto es, 6 meses de la última remuneración, su parte lo solicita toda vez que como se acreditará al despedir su parte lo hizo en vista en vista de las necesidades propias de su representada y con ello no buscó afectar garantía alguna de la que sea titular el demandante.

Asimismo, solicita que, para todos los efectos indemnizatorios y de recargo legal, se considere como última remuneración la suma de \$2.479.160.

En relación al descuento del notebook: su parte pide que se declare que el valor del notebook descontado se ajusta a derecho atendido que fue entregado en mera tenencia al trabajador y este no lo devolvió al término del contrato de trabajo.

El demandante pide que se declare que el notebook es una herramienta de trabajo entregado a él y que no corresponde descontar la suma de \$340.00. Con ello, se deduce, que en el entender del señor Maluk el notebook le habría sido transferido.

Es del caso que el demandante suscribió el 9 de diciembre de 2015 un documento denominado Formulario de asignación de equipamiento - móvil por el cual se le entregó al demandante, en calidad de mero



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

tenedor, un notebook marca Lenovo, modelo m490s y un candado. En dicho acuerdo se estableció que el trabajador "...recibe la asignación o préstamo de un equipamiento tecnológico para la ejecución de sus actividades diarias, estando de acuerdo en proteger tales equipos según las pautas de la compañía...". Dichas pautas se encuentran en el documento denominado Política número ISM-04-01.

En relación a las comisiones u otra prestación remuneratoria demandadas: su parte pide que se declare prescrita toda comisión u otra prestación remuneratoria devengada con anterioridad al día 9 de abril de 2017 o de la fecha que se determine; y, que respecto de periodos no cubiertos por prescripción se declare que NEC Chile nada adeuda al demandante por comisiones u otra prestación remuneratoria de cualquier clase.

Respecto de la solicitud de prescripción indica lo siguiente:

Que de conformidad a lo dispuesto en los incisos 1 y 5 el artículo del artículo 510 del CT disponen que "Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles...Los plazos de prescripción establecidos en este Código no se suspenderán, y se interrumpirán en conformidad a las normas de los artículos 2523 y 2524 del Código Civil..."



Por su parte el artículo 2523 del Código Civil (en adelante indistintamente CC) prescribe que "Las prescripciones mencionadas en los dos artículos precedentes corren contra toda clase de personas, y no admiten suspensión alguna... Interrúmpense:... 1.º Desde que interviene pagaré u obligación escrita, o concesión de plazo por el acreedor;... 2.º Desde que interviene requerimiento. ... En ambos casos sucede a la prescripción de corto tiempo la del artículo 2515."

Finalmente, el artículo 2524 del CC señala que "Las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos, y corren también contra toda persona; salvo que expresamente se establezca otra regla."

b. De conformidad a las disposiciones señaladas la doctrina y jurisprudencia han señalado que:

La prescripción laboral es una prescripción de corto tiempo. Que en dicho contexto son prescripciones que no se suspenden y por ello corren con contra toda persona, salvo excepción legal.

El plazo de prescripción de los derechos laborales es de 2 años desde que se hicieron exigibles.

Que estas prescripciones se interrumpen por la notificación de demanda judicial, puesto que se le



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago
aplica la regla del artículo 2518 del CC (Así H. Larraín Ríos, Teoría General de las Obligaciones, p.457, LexisNexis, Santiago, 2005).

Por lo expresado deben declararse prescrita toda comisión u otra prestación remuneratoria devengada con anterioridad al día 9 de abril de 2017 o de la fecha que se determine.

De conformidad a lo que se lee en la demanda se demandan comisiones devengadas y no pagadas desde abril de 2016, la demanda fue notificada con fecha 9 de abril de 2019.

En consecuencia, toda remuneración devengada con fecha anterior al 9 de abril de 2017 se encuentra prescrita.

Respecto de la solicitud de rechazo al cobro de comisiones u otras prestaciones remuneratorias mensuales supuestamente adeudadas La solicitud en orden a que se declare que su representada nada adeuda al demandante por comisiones u otra prestación remuneratoria y en consecuencia se rechace dicho capítulo lo basa en los siguientes antecedentes de derecho y de hecho:

El artículo 42 letra c) del CT indica que Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes: ... c) comisión, que es el porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador; ..."



El mismo artículo 42 en su letra d) expresa que Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes: ... d) participación, que es la proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa o sólo de la de una o más secciones o sucursales de la misma,

De las normas legales transcritas, la jurisprudencia y la doctrina indican que:

La comisión es una especie de remuneración a trato, pues en definitiva la remuneración estará subordinada al número de operaciones que el empleador efectúe con su colaboración (Así G. Lanata, Contrato individual del trabajo, 3ª edición actualizada, p. 171, LegalPublishing, Santiago, 2009). De lo que se sigue si en la operación no hay colaboración del trabajador no hay causa para pedir el pago de retribución.

La doctrina ha indicado que la comisión, en tanto remuneración tiene las siguientes características: i) Es una remuneración convencional, es decir su fuente es la autonomía de voluntad de las partes y no es una imposición legal; ii) Es un porcentaje convenido; iii) Es un porcentaje fijo, que solo variará cuando las partes acuerden modificarlo; iv) se aplica sobre el monto total de las operaciones realizadas; v) El derecho se devenga por operaciones realizadas (Así F. Etcheberry, Derecho individual del Trabajo, p.105, LegalPublishing, Santiago, 2009).



Asimismo, la doctrina ha señalado, que la existencia de la comisión está subordinada a las ventas, compras u otras operaciones comprendidas en el giro comercial de la empresa, vale decir, a que se suscriban los contratos que perfeccionan tales negocios (así L. Lizama y D. Lizama, ob.cit, p. 197)

A su vez la doctrina indica que la participación es otro tipo de remuneración que se caracteriza por ser una proporción de utilidades de un negocio determinado.

A la luz de lo expresado la solicitud de pago de comisiones efectuada por la parte demandante es improcedente, toda vez que:

Lo que se demanda a título de comisiones mensuales tiene más bien la fisonomía de una participación en negocios determinados en los que el demandante realizaba gestión.

Indica lo anterior pues lo que se le pagada era un porcentaje sobre el margen real de cada proyecto vendido. Por ello, y como ya se indicó al inicio de este escrito, es que dicho margen importa que el trabajador demandante participaba sobre la utilidad real de dicho negocio.

Al suscribir el contrato de trabajo se pactó una "comisión" (más bien participación), ascendente al 5% del margen real. y por ello es que inicialmente se anticipaba el 50% de la "comisión" y cuando el proyecto u operación concluía se pagaba el saldo



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

restante, que podía ser, y en los hechos era, menos del 50% en función que el pago era del margen real que solo se conocía al final del proyecto.

Con posterioridad dicho porcentaje se redujo al 3% y se anticipaba el total del margen que se preveía en función de un contrato u orden de compra que formalizaba el negocio respectivo.

Respecto de todas y cada una de las operaciones a las que daba derecho a cobrar el 3% del margen real, todas se pagaron durante la vigencia del contrato y así dan cuenta las liquidaciones de remuneraciones.

La única retribución que se pagó en forma diferente es el denominado 24 proyecto GTD. Ello

porque aquel fue un proyecto vendido por NETCRACKER, que es una subsidiaria de NEC Corporation y proveedor de sistemas de soporte empresarial, sistemas de soporte de operaciones y redes definidas por software y soluciones de virtualización de funciones de red. En dicha operación NEC Chile S.A operó como un agente y por dicha agencia recibió una retribución de parte de NETCRACKER. De dicha retribución NEC Chile S.A comisionó, a su vez, al demandante en un porcentaje distinto a las operaciones normales, pues en dicho proyecto el señor Maluk no desarrolló la función que dio lugar al negocio que, como se dijo, lo gestionó y cerró NETCRACKER.



En relación de VTR a que se alude en el documento, es menester indicar que el contrato de mantención que hubiese dado lugar al pago de comisiones no se concretó.

Respecto de la solicitud de rechazo en relación con comisiones por cumplimiento metas de ventas: su parte nada adeuda atendido que el demandante no finalizó el año completo respecto del cual se establecen y miden las metas. En consecuencia, no habiéndose verificado la condición para el nacimiento del derecho, el demandante de acción para cobrar retribución por cumplimiento de metas. Finalmente señala que fondos relativos al cumplimiento de metas de años anteriores, y que el demandante por razones tributarias, pido postergar su pago, fueron liquidadas y pagadas al momento de suscribirse el finiquito.

En relación al feriado legal y proporcional demandado: su parte solicita que se declare que NEC Chile no adeuda pago del feriado legal ni proporcional. En efecto, al demandante a la época del término del contrato solo se le adeudaban 19,7 días corridos de feriado ascendente a la suma de \$2.791.230 los que fueron pagados con fecha 11 de marzo de 2019. Ello en atención a la fecha de ingreso del demandante a la empresa y el número de días que fue tomando de feriado legal anual año a año, según ofrece acreditar.



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

En cuanto a eximir de costas: su parte pide que se le exima de las costas de la causa porque no será completamente vencida y tiene motivo plausible para litigar.

Por lo expuesto, pide tener por contestada, dentro de plazo, la demanda de tutela interpuesta en contra de nuestra representada NEC Chile S.A. por don Kamal Sebastián Maluk Massú, en el sentido:

1. Que se rechace la denuncia de tutela con ocasión del despido y demanda de cobro de prestaciones, en todas sus partes y con costas, y que se declare en sentencia definitiva que su representada no ha vulnerado la garantía de no discriminación del demandante durante relación laboral y/o con ocasión del despido y que, en consecuencia, se rechace otorgar indemnización especial, multas y recargo y que se condene al demandante en costas.

2. En subsidio de lo anterior, y para el evento improbable que se estime que existe afectación a la garantía denunciada, pide:

i. Que se rechacen las medidas inmateriales y se limite la indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo al mínimo, esto es, 6 meses de la última remuneración indicada por su parte o la cantidad de meses y por la remuneración que se determine.



ii. Que declare que no corresponde aplicar a NEC Chile la sanción dispuesta en el artículo 4 de la ley 19.886.

iii. Que declare que el valor del notebook descontado se ajusta a derecho atendido que fue entregado en mera tenencia al trabajador y este no lo devolvió al término del contrato de trabajo.

iv. Que declare prescrita toda comisión u otra prestación remuneratoria devengada con anterioridad al día 9 de abril de 2017 o de la fecha que se determine. Que respecto de periodos no cubiertos por prescripción se declare que NEC Chile nada adeuda al demandante por comisiones u otra prestación remuneratoria de cualquier clase.

v. Que declare que NEC Chile no adeuda pago del feriado legal ni proporcional.

vi. Que se exima a su parte de las costas de la causa.

Que contestando la demanda de despido injustificado interpuesta en contra de su representada NEC Chile S.A. (en adelante simple e indistintamente la demandada) por don Kamal Sebastián Maluk Massú (en adelante simple e indistintamente el demandante), pide:

1. Que se rechace en todas sus partes la demanda subsidiaria, declarando que:



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

a. El despido del actor fue justificado y que NEC Chile S.A. se ajustó a derecho en el término de contrato de trabajo.

b. Que declare que el valor del notebook descontado se ajusta a derecho atendido que fue entregado en mera tenencia al trabajador y este no lo devolvió al término del contrato de trabajo.

c. Que declare prescrita toda comisión u otra prestación remuneratoria devengada con anterioridad al día 9 de abril de 2017 o de la fecha que se determine. Que respecto de periodos no cubiertos por prescripción se declare que NEC Chile nada adeuda al demandante por comisiones u otra prestación remuneratoria de cualquier clase.

d. Que declare que NEC Chile no adeuda pago del feriado legal ni proporcional

e. Que se condene en costas al demandante

En subsidio de todo lo anterior, para el improbable caso que se estime que el despido es injustificado, solicita:

b. Que declare prescrita toda comisión u otra prestación remuneratoria devengada con anterioridad al día 9 de abril de 2017 o de la fecha que se determine. Que respecto de periodos no cubiertos por prescripción se declare que NEC Chile nada adeuda al demandante por comisiones u otra prestación remuneratoria de cualquier clase.



c. Que declare que NEC Chile no adeuda pago del feriado legal ni proporcional.

d. Declarar la renuncia de la acción deducida respecto de la devolución del descuento por aporte del empleador al seguro de cesantía del demandante. En subsidio, solicito su rechazo por improcedente.

b. Que se exima de costas a NEC Chile S.A.

De acuerdo con lo que previene el artículo 452 del Código del Trabajo (en adelante simplemente CT), y previo a la contestación de fondo, como el actor reitera lo dicho al fundar la acción principal, eliminando las referencias a la pretendida infracción de derechos fundamentales, reitera mutatis mutandi, por economía procesal, lo dicho respecto de los hechos al contestar la demanda principal.

En subsidio de lo anterior, contestando la demanda en cuanto al fondo de la acción deducida, y como se anticipó, su parte solicita que se rechace en todas y cada una de sus partes, con expresa condenación en costas, declarándose:

a. El despido del actor fue justificado y que NEC Chile S.A. se ajustó a derecho en el término de contrato de trabajo.

b. Que declarare que el valor del notebook descontado se ajusta a derecho atendido que fue entregado en mera tenencia al trabajador y este no lo devolvió al término del contrato de trabajo.



c. Que declare prescrita toda comisión u otra prestación remuneratoria devengada con anterioridad al día 9 de abril de 2017 o de la fecha que se determine. Que respecto de periodos no cubiertos por prescripción se declare que NEC Chile nada adeuda al demandante por comisiones u otra prestación remuneratoria de cualquier clase.

d. Que declare que NEC Chile no adeuda pago del feriado legal ni proporcional

e. Que se condene en costas al demandante

En cuanto al despido improcedente afirma que su representada podía aplicar válidamente la causal mencionada a la parte demandante pues se verificaron respecto de este las necesidades invocadas en la carta de despido, razones que son además de público conocimiento. En consecuencia, en la especie el despido se ajustó a la legalidad vigente:

i. Como se acreditará en los dos últimos ejercicios comerciales su representada ha presentado pérdidas.

ii. Para revertir aquellas su representada comenzó a realizar diversas acciones a distintos niveles, a fin de bajar sus gastos e incrementar sus ingresos.

iii. Es del caso que desde el año 2018, y en el área de personal, se comenzó a trabajar primero en el análisis al tamaño de la dotación de trabajadores y, con una empresa asesora externa, en segundo



lugar, en la revisión de la equidad remuneracional existente en la empresa, tanto interna o externa.

iv. Es del caso que dicha revisión permitió establecer por una parte que diversas áreas de la empresa, incluida la comercial, requerían una reestructuración, pues sus dotaciones eran mayores a las necesidades de la empresa. Asimismo, se pudo establecer que el sistema retributivo interno tenía distintas distorsiones, puesto que por una parte existía un conjunto de trabajadores que se encontraban sobre pagados de conformidad a mercado y existían diferencias internas que no tenían justificación.

v. Por ello desde fines de 2018 y durante el inicio del año 2019 su representada comenzó a realizar un proceso de reestructuración, que se alude en la carta de despido, que ha significado la disminución de dotaciones cuando se ha considerado exceso de personal y ajustes en los sistemas remuneracionales para hacer posible que mejoren los resultados.

vi. Sucedió que en el caso del demandante, aquel se encontraba retribuido por sobre niveles de mercado y no tuvo el ánimo de modificar sus condiciones contractuales, lo que hacía inviable mantener su puesto en el costo mensual que significaba. Por esto y como parte de la reestructuración se le despidió y sus funciones



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago
fueron redistribuidas al interior de la
organización.

vii. Por ello con fecha 26 de febrero de 2019 su representada comunicó el término del contrato del demandante en los siguientes términos: "Por medio de la presente carta informamos a usted que NEC CHILE S.A. ha decidido poner término a su contrato de trabajo por la causal contemplada en el artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo, esto es necesidades de la empresa a contar de la presente fecha. ... La causal de necesidades de la empresa que se invoca derivan de un proceso de reestructuración que está en curso, y que busca atender dificultades en el rendimiento operativo, junto con adecuar la dotación de trabajadores a los nuevos desafíos de la compañía. Por dicha razón, la empresa ha decidido reorganizar su equipo comercial y marketing para enfrentar de manera más apropiada el escenario futuro y distribuir sus funciones dentro de la organización..."

Lo que ocurrió el 26 de febrero de 2019 fue que se citó a una reunión a don Kamal Maluk. En aquella reunión se le hizo entrega de la carta de despido, la cual suscribió. Adicionalmente se le informó los motivos del despido contenidos en la carta y se le dieron los detalles que, en ese momento se podían dar, del proceso de reestructuración en curso.

En consecuencia, su representada actuó conforme a derecho al poner término al contrato de trabajo



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

del demandante por la causal mencionada, el despido es procedente, debidamente fundado y por tanto debe desestimarse en esta parte la demanda, rechazando tanto la declaración del despido improcedente, como también, la solicitud de recargo del 30% por sobre la indemnización por años de servicios.

Por economía procesal se remito a lo dicho en lo precedente.

En relación con las comisiones demandadas: su parte pide que se declare prescrita toda comisión u otra prestación remuneratoria devengada con anterioridad al día 9 de abril de 2017 o de la fecha que se determine. Que respecto de periodos no cubiertos por prescripción se declare que NEC Chile nada adeuda al demandante por comisiones u otra prestación remuneratoria de cualquier clase.

Por economía procesal se remite a lo dicho en lo precedente.

En relación con el feriado demandado: su parte pide que se declare que NEC Chile no adeuda pago del feriado legal ni proporcional.

Por economía procesal se remite a lo dicho precedentemente.

En relación con la condena en costas: Según lo ya dicho su representada solicita se condene en costas a la demandante, atendido que será vencida totalmente.



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

En subsidio a lo anterior, y para el caso que se considere que el despido ha sido injustificado, solicita:

b. Que declare prescrita toda comisión u otra prestación remuneratoria devengada con anterioridad al día 9 de abril de 2017 o de la fecha que se determine. Que respecto de periodos no cubiertos por prescripción se declare que NEC Chile nada adeuda al demandante por comisiones u otra prestación remuneratoria de cualquier clase.

c. Que declare que NEC Chile no adeuda pago del feriado legal ni proporcional

d. Declarar la renuncia de la acción deducida respecto de la devolución del descuento por aporte del empleador al seguro de cesantía del demandante. En subsidio, solicito su rechazo por improcedente.

e. Que se exima de costas a NEC Chile S.A.

En relación con las comisiones demandadas: su parte pide que se declare prescrita toda comisión u otra prestación remuneratoria devengada con anterioridad al día 9 de abril de 2017 o de la fecha que se determine. Que respecto de periodos no cubiertos por prescripción se declare que NEC Chile nada adeuda al demandante por comisiones u otra prestación remuneratoria de cualquier clase.

Por economía procesal se remite a lo dicho precedentemente.



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

En relación con feriados: su parte pide que se declare que NEC Chile no adeuda pago del feriado legal ni proporcional. Por economía procesal se remite a lo dicho en lo precedente.

Solicita que la renuncia sea declarada atendido a que no fue deducida previamente acumulada a la acción de tutela. Ello resulta de lo siguiente:

Los artículos 487 y 489 del CT nos indican que no cabe acumular al procedimiento de tutela acciones de otra naturaleza o en que se pretenda el mismo objeto jurídico pero con diverso fundamento. Por excepción se permite la acumulación, cuando de los mismos hechos que dan lugar a la tutela emanaren, además de la tutela, otro tipo de acciones. Quedan fuera de esta excepción las acciones de despido injustificado, indebido o improcedente, las que deben ser deducidas, de manera necesaria, en subsidio de la acción de tutela. Si así no obrare las acciones distintas de la tutela se entienden renunciadas.

En la especie, la acción de restitución del saldo de aporte empleador al seguro de cesantía debió haberse presentado acumulada a la acción de tutela, puesto que emanó de un mismo hecho, del despido. Asimismo debió, seguidamente, acumulada, a la demanda subsidiaria de despido.

Pero sucedió que el demandante no las acumuló a la acción principal de tutela, según se lee del desarrollo de la argumentación y del petitorio de la



demanda principal y en consecuencia, corresponde declarar la renuncia de la acción mencionada.

En subsidio, y ante el improbable evento que no acceda a decretar la renuncia, solicita que se rechace esta petición en atención a los siguientes fundamentos:

La ley es clara en indicar los efectos de declarar improcedente la causal del artículo 161 que no incluyen la devolución del descuento del aporte al seguro de cesantía. En efecto, el artículo 52 de la ley N° 19.728 que indica expresamente "Cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido directo, conforme al artículo 171 del mismo Código, podrá disponer del saldo acumulado en su Cuenta Individual por Cesantía, en la forma señalada en el artículo 15, a partir del mes siguiente al de la terminación de los servicios, en tanto mantenga su condición de cesante... Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13. A petición del tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de recepción del oficio del Tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad... Los recargos que correspondan conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, habrán de calcularse sobre la prestación de



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

cargo directo del empleador y las sumas retiradas de la Cuenta Individual por Cesantía correspondientes a las cotizaciones del empleador, más su rentabilidad. Además, el tribunal ordenará que el empleador pague al trabajador las sumas que éste habría obtenido del Fondo de Cesantía Solidario...”

A su vez del artículo 13 de la misma ley expresa que: “...Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última... Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15... En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior...”

Por su parte el artículo 52 de la ley N° 19.728 indica expresamente que “Cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o



1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido directo, conforme al artículo 171 del mismo Código, podrá disponer del saldo acumulado en su Cuenta Individual por Cesantía, en la forma señalada en el artículo 15, a partir del mes siguiente al de la terminación de los servicios, en tanto mantenga su condición de cesante... Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13. A petición del tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de recepción del oficio del Tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad... Los recargos que correspondan conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, habrán de calcularse sobre la prestación de cargo directo del empleador y las sumas retiradas de la Cuenta Individual por Cesantía correspondientes a las cotizaciones del empleador, más su rentabilidad. Además el tribunal ordenará que el empleador pague al trabajador las sumas que éste habría obtenido del Fondo de Cesantía Solidario..."

Las anteriores normas indican que si el contrato termina por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, los trabajadores tendrán derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el artículo 163 del mismo cuerpo legal, y que se imputará a tal prestación la parte del saldo de la



Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador. Es un hecho pacífico de la causa que la causal de término del contrato de trabajo fue la de "necesidades de la empresa", cosa distinta es si la misma es justificada o no, y como consecuencia de aquello se dé lugar o no al recargo legal establecido en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo. La expresa norma indica que en el caso de declararse indebido el despido procede que el empleador descuenta el aporte al seguro de cesantía del empleador.

En consecuencia, el texto expreso de la ley impide, incluso en el caso que el despido se declare injustificado o indebido, que al empleador se le prive de aplicar a la indemnización por años de servicios el aporte al seguro de cesantía

De lo anterior se deduce que, declarado improcedente la aplicación de la causal del artículo 161, corresponde en todo caso descontar el aporte del seguro de cesantía, razón por la cual la petición de la demandante, en orden a restituir el descuento efectuado, debe ser rechazada.

En cuanto a eximir de costas: su parte pide que se le exima de las costas de la causa porque no será completamente vencida y tiene motivo plausible para litigar.

Por lo expuesto, pide tener por contestada, dentro de plazo, la demanda subsidiaria interpuesta



1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

en contra de su representada NEC Chile S.A. por don
Kamal Sebastián Maluk Massú y solicita:

1. Que se rechace en todas sus partes la
demanda subsidiaria, declarando que:

a. El despido del actor fue justificado y que
NEC Chile S.A. se ajustó a derecho en el término de
contrato de trabajo.

c. Que declare prescrita toda comisión
devengada u otra prestación remuneratoria con
anterioridad al día 9 de abril de 2017 o de la fecha
que se determine. Que respecto de periodos no
cubiertos por prescripción se declare que NEC Chile
nada adeuda al demandante por comisiones u otra
prestación remuneratoria de cualquier clase.

d. Que declare que NEC Chile no adeuda pago
del feriado legal ni proporcional

e. Que se condene en costas al demandante

En subsidio de todo lo anterior, para el
improbable caso que se estime que el despido es
injustificado, solicita:

b. Que declare prescrita toda comisión u otra
prestación remuneratoria devengada con anterioridad
al día 9 de abril de 2017 o de la fecha que se
determine. Que respecto de periodos no cubiertos por
prescripción se declare que NEC Chile nada adeuda al
demandante por comisiones u otra prestación
remuneratoria de cualquier clase.



c. Que declare que NEC Chile no adeuda pago del feriado legal ni proporcional.

d. Declarar la renuncia de la acción deducida respecto de la devolución del descuento por aporte del empleador al seguro de cesantía del demandante. En subsidio, solicita su rechazo por improcedente.

c. Que se exima de costas a NEC Chile S.A.

TERCERO: Que en la audiencia preparatoria el Tribunal llamo a las partes a conciliación sin resultados, luego fijo como hechos a probar los siguientes:

HECHOS NO CONTROVERTIDOS:

1. Que el actor ingresó a prestar servicios el 24 de septiembre de 2012.

2. Que se desempeñaba como sub gerente Carrier y Canales de Tv.

3. Que se puso término a la relación el 26 de febrero de 2019 invocando el empleo la causal del 161 inciso 1° del Código del Trabajo.

CONVENCIÓN PROBATORIA:

Años de servicios la suma de \$14.874.959.- y Afc la suma de 3.947.723.-

HECHOS CONTROVERTIDOS:

1. Efectividad de haber incurrido la demandada en actos de vulneración de derechos del actor.

1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

Hechos, circunstancias y pormenores, indicios que lo sustentan, su caso, racionalidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas por el empleador.

2. Efectividad de los hechos contenidos en la carta de despido, pormenores y circunstancias.

3. Efectividad de adeudarse comisiones mensuales y por metas al actor, fecha y oportunidades de su devengamiento, monto adeudado en su caso.

4. Efectividad de haberse otorgado o compensado el feriado que se reclama.

5. Efectividad de proceder la devolución del notebook o el descuento que reclama el demandado, monto a que este corresponde.

6. Remuneración pactada y efectivamente percibida que ha de servir de base de cálculo a las prestaciones correspondientes.

CUARTO: Que la parte denunciante en la audiencia de juicio incorporó los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL:

1. Copia Simple De Contrato De Trabajo Suscrito Entre El Actor Y La Demandada De Fecha 24 De Septiembre Del Año 2012.

2. Copia Simple De Anexo De Contrato De Trabajo Suscrito Entre Las Partes De Fecha 01 De Enero Del Año 2013.



3. Copia Simple De Anexo Al Contrato De Trabajo Suscrito Entre Las Partes De Fecha 01 De Abril Del Año 2013.

4. Copia Simple De Anexo Al Contrato De Trabajo Suscrito Entre Las Partes De Fecha 01 De Abril Del Año 2014.

5. Copia Simple De Anexo Al Contrato De Trabajo Suscrito Entre Las Partes De Fecha 01 De Enero Del Año 2016.

6. Copia Simple De Carta Término De Contrato Dirigida Al Demandante De Fecha 26 De Febrero De 2019 Firmada Por Gabriel Martínez Nieto.

7. Copia Simple De Finiquito Celebrado Entre Las Partes De Fecha 08 De Marzo De 2019 Con Reserva De Derechos.

8. Copia Simple De Perfil De Recursos Humanos Buk (Intranet) Perteneciente A Kamal Maluk Massu.

9. Sets De Correos Electrónicos Con Fechas Comprendidas Entre El 27 De Febrero Al 04 De Marzo De 2019 Entre Claudia Gallegos Reyes, Cristian Alegría Y El Demandante Con Asunto: Liquidación De Comisiones. (Consta De 4 Páginas).

10. Copia Simple De Correo Electrónico De Fecha 15 De Marzo De 2019 Enviado Por Claudia Gallegos Reyes A Cristian Alegría Y Kamal Maluk Con Asunto: Transacción Kamal Maluk.



11. Copia Simple De Documento Denominado Transacción, Entre Maluk Massu Kamal Sebastián Y NEC Chile S.A. De Fecha 15 De Marzo 2019.

12. Copias Simples De Liquidaciones De Sueldos Pertenecientes Al Demandante Del Periodo Comprendido Entre El Mes De Abril Del Año 2016 Hasta El Mes De Enero Del Año 2019. (Consta De 34 Páginas).

13. Copias Simple De Comisiones Pertenecientes A Kamal Maluk, Donde Se Indica Cliente Final, Ejecutivo, Status Y Suma De La Comisión. (Consta De 17 Paginas)

14. Copia Simple De Esquema De Variables Área Comercial Fy2015 De La Denunciada, Donde Incluye Variables Mensuales, Exclusiones Y Graficas.

15. Organigrama De NEC Chile S.A. (Documento Oficial Publicado Por La Empresa En Diciembre De 2018), Junto A Organigrama De La Gerencia Comercial De NEC Chile S.A. (Extraído Del Documento Oficial Publicado Por La Empresa En Diciembre De 2018).

16. Dos Correos Electrónicos Enviados Por Katherine Ponce, Ambos De Fecha 30 De Agosto De 2018 Y Dirigidos A Sergio Iturra, Marcelo Domínguez, Waldo Maldonado, Aldo Otarola, Elio Sorrentino, Hugo Venegas, Rodrigo Robles, Rodrigo Pavez, Andrés Pérez, Christian Gross, Alejandra Latapiat, Héctor Caballero, Rodrigo Fernández, Mauricio García, Kamal Maluk Y Mario Salazar Con Asunto: Tema Para Comerciales.



17. Copia Simple Documento Denominado Resumen:
Cálculo De Prestaciones Debidas.

18. Listado De Oportunidades Adjudicadas Por Venegas, Sorrentino, Maluk Y Otárola Entre 2016 Y 2019, Como Aparece En Gpm (Sistema Global De Ventas De NEC) Y Separadas Por Año Fiscal.

19. Calculo De Las Comisiones Devengadas Por El Denunciante Entre 2016 Y 2019, De Acuerdo Al Esquema De Remuneraciones Variables Vigentes Y Las Oportunidades Adjudicadas Y Minuta Explicativa En Cada Caso.

20. Impresión De La Página De Servicios De Impuestos Internos En Sección Valores Y Fechas Con Respecto Al Dólar Observado De Los Años 2016, 2017, 2018 Y 2019.

21. Sets De Mail Enviados Entre Ricardo Agullo, Cristian Alegría, Aldo Otárola, Roberto Massiff, José Pareja Y Kamal Maluk De Fecha 24 De Noviembre De 2016.

22. Copia Simple De Contrato De Prestación De Servicios De Mantenimiento Para Inmobiliaria Nueva Miramar S.A. "Hotel Sheraton Miramar" Suscrito Entre NEC Chile E Inmobiliaria Nueva Miramar S.A.

23. Copia Simple De Acuerdo De Servicios Mantenimiento Y Soporte Técnico A Plataforma De Telefonía, Suscrito Entre Hotelera Mirador Del Cerro Limitada Y NEC Chile S.A.



24. Copia Simple De Correo Electrónico De Enviado Por Ricardo Agullo Y Dirigido A Elio Sorrentino, Kamal Maluk, Roberto Massif, Maurice Fisher, Eduardo Cordero, Eduardo Sáez, Dzevallos, José Pareja Y Katherine Ponce Con Archivo Adjunto Contrato Marco De Licencia de Software Y Servicio De Mantenimiento Entre NEC Chile S.A. Gtd Teleductos S.A De Fecha 20 De Marzo De 2017 Junto Con Anexos A,B,C,D,E

25. Documento Emitido Por Telefónica Chile S.A, Del Departamento De Finanzas Y Control De Gestión, Gerencia De Compras De Fecha 16 De Febrero De 2016 Donde Se Especifica Proceso De Compra Y Proveedor, Con Asunto: Comunicación De Adjudicación Y Dirigido Al Sr Elio Sorrentino.(4 Paginas)

26. Documento Emitido Por Telefónica Chile S.A., Del Departamento De Finanzas Y Control De Gestión, Gerencia De Compras De Fecha 16 De Agosto De 2016 Donde Se Especifica Proceso De Compra Y Proveedor, Con Asunto: Comunicación De Adjudicación Y Dirigido Al Sr Maurice Fisher. . (3 Paginas)

27. Documento Emitido Por Telefónica Chile S.A., Del Departamento De Finanzas Y Control De Gestión, Gerencia De Compras De Fecha 16 De Marzo De 2017 Donde Se Especifica Proceso De Compra Y Proveedor, Con Asunto: Comunicación Dotación Y Nuevas Tarifas. .(4 Paginas)

28. Documento Emitido Por Telefónica Chile S.A., Del Departamento De Finanzas Y Control De Gestión,



1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

Gerencia De Compras De Fecha 07 De Agosto De 2018
Donde Se Especifica Proceso De Compra Y Proveedor,
Con Asunto: Comunicación De Adjudicación Y Dirigido
Al Sr Elio Sorrentino. . (3 Paginas)

29. Documento Emitido Por Telefónica Chile S.A.,
Del Departamento De Finanzas Y Control De Gestión,
Gerencia De Compras De Fecha 24 De Agosto De 2018
Donde Se Especifica Proceso De Compra Y Proveedor,
Con Asunto: Comunicación De Adjudicación Y Dirigido
Al Sr Elio Sorrentino. .(4 Paginas)

30. Documento Emitido Por Telefónica Chile S.A.,
Del Departamento De Finanzas Y Control De Gestión,
Gerencia De Compras De Fecha 19 De Octubre De 2018
Donde Se Especifica Proceso De Compra Y Proveedor,
Con Asunto: Comunicación De Prórroga De Contrato Y
Dirigido Al Sr Elio Sorrentino, Con Adjunto De
Documento Denominado Carrier Telefónica Y Firma
Digital De Manuel Moisés Sepúlveda Morales. . (3
Paginas)

31. Tres Documentos Denominados: Proyecto
Nec7567 Carrier Telefónica Tec Tx Mayoristas (Nov-
Dic 18), Proyecto Nec7648 Carrier Telefónica Tec Tx
Mayoristas (Ene-Mar 19) Y Proyecto Nec7650 Carrier
Telefónica Lpu Spp Mayoristas (Ene 19- Mar19).

32. Copia Simple De Contrato De Compraventa De
Una Plataforma Para Administración Y Optimización De
Datos Entre Vtr Comunicaciones Spa Y Nec Chile S.A.
De Fecha 25 De Mayo De 2018, Firmando Por Vtr
Comunicaciones Dereck Yeomans Gibbons Y Pedro Assael



Montaldo, Y En Representación De Nec Chile Gabriel
Martínez N. Y Ricardo Agullo.

33. Documento Denominado Hoja 2: Comisiones
Efectivamente Pagadas Por Liquidación, Total
Comisiones Por Venta Pagadas Entre Abril 2016 Y
Marzo 2019.

34. Documento Denominado Cálculo De Las
Comisiones Por Devengar Del Contrato Gtd, Contrato
Bss/Oss Firmado El 20 De Marzo De 2017.

35. Documento Denominado Calculo De Bono Por
Cumplimiento De Meta Año Fiscal 2018, Con Adjunto De
Cálculo De Bolsa Acumulada Año Fiscal 2018 (Abril
18- Febrero 19) Y Calculo De La Comisión Adicional
Por Cumplimiento De Meta Año Fiscal 2018. (Consta De
03 Paginas)

36. Sets De Correo Electrónicos Enviados Entre
El Demandante, Gabriel Martínez, Cristian Alegría Y
Roberto Massiff De Fechas 17 De Julio De 2018 Con
Asunto: Informe Comisiones Pendiente.

37. Correos Electrónicos Entre Kamal Maluk Y
Cristian Alegría Con Copia A José Pareja, Roberto
Massiff Y Gabriel Martínez De Fechas 03 Y 09 De
Agosto De 2018 Con Asunto: Comisiones Pendientes.

38. Correos Electrónicos Enviados Entre El
Demandante Y Claudia Gallegos De Fecha 29 De Agosto
De 2018 Con Asunto Traspaso Cuenta Gtd.



39. Sets De Mail Enviados Entre El Demandante, Claudia Gallegos Y Cristian Alegría Con Copias A José Pareja Y Roberto Massiff De Fechas 25 De Octubre, 26 De Octubre Y 20 De Noviembre De 2018 Con Asunto: Comisiones.

40. Sets De Correos Electrónicos Entre El Demandante Y Claudia Gallegos, De Fechas 24 Y 28 De Enero De 2019 Con Asunto: Comisiones.

41. Correos Electrónicos Entre Claudia Gallegos Y El Demandante De Fechas 05 De Febrero De 2019 Con Asunto: Reunión.

42. Documento Denominado Objetivos 2018 De Roberto Massiff A Mario Salazar, Sergio Iturra, Y El Denunciante

43. Impresión De Pantallazo De Gpm Oportunidades Adjudicadas Por Venegas, Sorrentino, Maluk Y Otárola Entre 2016 Y 2019, Como Aparece En Gpm (Sistema Global De Ventas De NEC) Y Separadas Por Año Fiscal 2016, 2017 Y 2018.

44. Impresión De Pantallazo De Gpm Oportunidades Adjudicadas Por Venegas, Sorrentino, Maluk Y Otárola Entre 2016 Y 2019, Como Aparece En Gpm (Sistema Global De Ventas De Nec) Y Separadas Por Año Fiscal 2018, Para Efectos Calculo Meta Y Bono

45. Mail De Fecha 17 De Abril De 2018 De Maurice Fischer A Ricardo Arguello, Con Copia A Roberto Massiff Y Gabriel Martínez Asunto Lamina NEC Chile Business Evolution Y Respuestas De Fechas 17 Y 18 De



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

Abril De 2018 De Ricardo Arguello A Maurice Fischer
Y Con Copia A Ricardo Massiff Gabriel Martínez
Asunto Lamina NEC Chile Business Evolution Con
Archivo Adjunto Series Histórico NEC Chile KUSD.XLS
1.7mb

46. Diploma De Reconocimiento De NEC Chile Al
Denunciante De Fecha 20 Junio De 2017 Asunto
Gtdbss/Oss Transformation Program

OFICIOS:

1.- BENEFICENCIA SIRIA, domiciliada en calle
Dardignac nro. 524, comuna de Recoleta, ciudad de
Santiago, a fin que informe si los apellidos Maluk y
Massiff son de origen sirio.

CONFESIONAL:

Absuelve posiciones don Kenji Wakasugi.

Sobre si la representada NEC para metas anuales
usa el concepto de año fiscal japonés, que va de 1
de abril a 30 de marzo del año siguiente.

Sobre si conoció a Gabriel Martínez Niete quien
llegó a NEC no sabe exactamente el llegó en Chile
enero de 2019 y en ese momento Gabriel ocupaba el
cargo de Gerente General de la compañía,
señala que ahora no trabaja en la compañía.

Para la vinculación de NEC la compañía genera
contratos de trabajo y anexos de contratos, en
términos generales si genera contrato laboral y
anexo, y en ese contrato y anexo se establecen



condiciones de jornada económicas pactadas entre las partes, señala que hay discusión acuerdo y hacen contratos.

Señala que si se pagaba según lo escrito, señala que si hay que pagar se paga, lo que tiene que pagar

TESTIMONIAL:

Roberto Massiff Bianchini, Cédula de Identidad N° 7.040.633-0, quien previamente juramentado y legalmente interrogado declara, en síntesis, en los siguientes términos:

Señala conocer al demandante que ingresa el año 2015 que ingresa como subgerente comercial, describe el equipo comercial, describe la estructura de su equipo, describe la pre venta, evaluación del proyecto, señala que al ingreso existían 2 subgerentes y al salir quedaban 3. Expone que se abordaba la venta evaluando lo que denomina GP, que presentaban negocios y dimensionarlos para vender, esa determinación se hacía con el área de preventa, determinaban costos del proyecto y políticas para establecer el margen (GP), señala que fue despedido por la reorganización pero que obedecía a otras razones y que las razones que pesaron más por los contratos que pesaban y que estaban vendiendo mucho y obteniendo muchas comisiones, que la participación era en la utilidad en los negocios, que fueron desvinculados el actor y Kamal Maluk, que la decisión la tomó Gabriel Martínez pues estuvo por varios meses mencionando que ganaban mucho dinero,



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

reitera las comisiones abultadas por los negocios que generaban, que eso era reiteradamente por Martínez, que nunca llegaron a renegociar los contratos que tenían con la empresa.

Refiere que desde la llegada de Martínez habría modificado los compromisos comerciales era que en la media que tenían negocio cerrado con orden de compra, correo de adjudicación o factura, que al llegar Martínez participan en una venta grande con una compañía de comunicaciones (que no describe ni señala), que esa comisión le correspondía a Maluk y al testigo, que esa comisión se pagó antes del despido, que se les queda debiendo y otros negocios, en los proyectos de gran envergadura rentables se empezaron a retener comisiones, irregularmente, con una manipulación de los contratos laborales, que genera tensión representando incumplimiento del contrato de trabajo pudiendo generar demandas, señala que también demanda a NEC, que llegaron a un avenimiento un tiempo atrás.

CONTRAINTERROGACIÓN.

Expresa el GP como margen del negocio, ganancia del negocio para la empresa, ello determina el margen de ganancia para el área comercial, describe como ingresos menos gastos directos asociados al proyecto en particular, respecto de margen real del negocio pues en los contratos aparece muy muy sencillo, que se determinaría ex ante de la propuestas, que el GP se define antes de la



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

propuesta o antes de una orden de compra con ciertas políticas para determinar el GP, que no tenía la atribución para presentar con un GP inferior al 10%, que en contraste entre GP y margen real, que el margen se determina al presentar la propuesta, determinado con los costos que se le asignen al proyecto, que el margen es TEORICO, otra cosa es lo que pasa en la práctica, en proyectos complejos, con diversa duración claro.

En caso que se hicieran ahorros o incrementos de gastos no era responsabilidad del área de ventas. Sostiene que quienes se involucraban en la negociación eran otra personas, que el facilitaba y percibía participación de todos los proyectos a su cargo, que Maluk participaba de los negocios del carrier bussines, que las comisiones percibidas por Maluk eran por contratos dentro de su área.

Señala que Martínez llega el 1 de abril de 2016. Que llegó con la misión de hacer crecer la empresa, que al llegar aparece un gran negocio, el punto de quiebre se produce al cerrar el contrato con GTD, de muchos millones de dólares, porque otra empresa del grupo estaba involucrada, afirma que ya en esa época se presentan problemas, se hace pago parcial (así lo afirma el testigo) señala que comenzaron a cerrar contratos grandes y la parte de retener los pagos contra lo del contrato, aun con los contratos ya cerrados.



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

Sobre las diferencias con el Sr Iturra pues se la retienen pagos de algunos proyectos y al ser despedido aún tenía conflictos, que con Iturra se hizo una negociación para pagarle el proyecto cerrado el 2019. Que El Sr. Iturra por su edad tiene menor empleabilidad tuvo buena voluntad para llegar a acuerdo negociado para reducir su comisión pactada. Sobre el cierre del negocio con empresa GTD, manifiesta la participación de una empresa NET Cracker que es una empresa parte del grupo NEC, empresa con alta especialización en comunicación, que NET Cracker participo en la propuesta por la alta especialización.

Que en el caso de NEC Cracker súper especialista y en conjunto presentan la propuesta, lo mismo respecto de Telefónica, refiere que Net Cracker operó con NEC Chile porque así estaba definido desde el corporativo.

Elio Omar Sorrentino Ramírez, Cédula de Identidad N° 14.604.463-8, quien previamente juramentado y legalmente interrogado declara en los términos que constan en el registro de audio.

Hugo Enrique Venegas Arancibia, Cédula de Identidad N° 7.283.756-8, quien previamente juramentado y legalmente interrogado declara en los términos que constan en el registro de audio.

ERITO DE PARTE DEMANDANTE



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

Comparece doña Luz Eliana Zúñiga Ortiz, perito contador auditor, constando su declaración en el registro de audio, no aportando ningún antecedente idóneo para formar convicción relacionada con los márgenes reales de uno mas d los proyectos señalados en la demanda.

QUINTO: Que la parte demandada incorporó al juicio los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL:

1. Contrato individual de trabajo de fecha 24 de septiembre de 2012, suscrito entre NEC Chile S.A. y el actor KAMAL SEBASTIAN MALUK MASSU, comprobante de recepción de Reglamento Interno de Seguridad e Higiene y charla de prevención de riesgos laborales de igual fecha.

2. Anexos de contrato de trabajo, suscritos entre NEC Chile S.A. y el actor KAMAL SEBASTIAN MALUK MASSU de fechas 01 de enero de 2013, 01 de abril de 2013, 01 de abril de 2014, 01 julio de 2014, 01 enero de 2015, 01 agosto de 2015, 01 de enero de 2016, 01 de julio de 2016, 01 de enero de 2017, 01 enero de 2018.

3. Set de liquidaciones de sueldo correspondientes al actor KAMAL SEBASTIAN MALUK MASSU desde septiembre de 2012 hasta diciembre de 2018, como a su vez, set de liquidaciones meses de enero y febrero de 2019 con sus respectivos

comprobantes de pago; y liquidaciones
correspondientes a marzo de 2019.

4. Finiquito de contrato de trabajo de fecha 11 de marzo de 2019, suscrito entre NEC Chile S.A. y el actor KAMAL SEBASTIAN MALUK MASSU.

5. Carta de aviso de término de relación laboral de fecha 26 de febrero de 2019, causal necesidades de la empresa del artículo 161 inc. 1 del Código del Trabajo, respecto de la cual tomó conocimiento el actor don KAMAL SEBASTIAN MALUK MASSU, firmando la misma, lo anterior conjuntamente con el respectivo certificado pago de cotizaciones previsionales del actor de autos.

6. Comprobante de aviso de término de contrato de trabajo dirigido a la Inspección del Trabajo de fecha 27 de febrero de 2019, folio correlativo N° 23523.

7. Sobre de Correos de Chile correspondiente a envío de carta de término de relación laboral referido en el numeral 5° precedente, el cual resultó devuelto por cambio de domicilio.

8. Set de comprobantes correspondientes al respectivo "aviso feriado legal" de fechas 05 de octubre de 2012, 28 de marzo 2013, 16 de mayo 2013, 05 de agosto 2013, 11 septiembre 2013, 07 abril 2014, 07 de abril de 2014, 17 de abril 2014, 12 junio de 2014, 15 octubre 2014, 15 de octubre 2014, 08 de enero 2015, 05 de agosto 2015, 23 diciembre



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

2015, 23 diciembre de 2015, 23 de diciembre de 2015, 06 de enero 2017, 05 septiembre 2017, 06 de enero 2017, 05 septiembre 2017, 29 noviembre 2017, 29 de noviembre 2017, 26 de febrero 2018, 25 de abril 2018, 10 diciembre 2018, 28 diciembre de 2018 y 18 de enero de 2019.

9. Formulario de asignación de equipamiento móvil política número ISM-04-01 correlativo 208 debidamente suscrito por el actor de autos Sr. KAMAL SEBASTIAN MALUK MASSU respecto de equipo notebook marca Lenovo, modelo m490s, Serie wb14064535, 6882-01.

12. Detalle comisión meta anual y/o participaciones u otras prestaciones remuneratorias año 2017, pagadas año 2018, monto \$27.435.577, monto debidamente respaldado por correo del acto Sr Malik de fecha s 3 y 31 de mayo de 2018.

13. Detalle pago comisiones mensuales por cliente y/o participaciones u otras prestaciones remuneratorias, con código respectivo por cliente, desde abril 2016 a marzo de 2019, debidamente respaldado en las respectivas liquidaciones de sueldo.

14. Certificado de reporte emitido por la empresa Willis Towers Watson en donde consta la realización de estudio "Reporte de análisis de equidad, competitividad y política salarial" a partir del mes de noviembre de 2018.



15. Plan de liderazgo de NEC Chile S.A. año 2018 y 2019, en donde consta el respectivo canal de denuncia respecto de situaciones que pudiesen darse al interior de la compañía.

16. Ilustraciones correspondientes a la empresa NEC Chile S.A. y NEC Corporation donde consta su presencia en distintas continentes y países del orbe, como a su vez, su visión empresa.

17. Nómina de personal de la empresa NEC Chile S.A. al mes de abril de 2019, en donde consta que a la fecha existe un 13 % de colaboradores o dependientes de nacionalidad extranjera, entre ellas, argentina, austriaca, brasileña, española, francesa, japonesa, peruana, rusa, venezolana, entre otras.

18. Set de finiquitos correspondiente a distintos ex colaboradores de NEC Chile S.A. cursados entre los meses de octubre de 2018 a abril de 2019 donde consta el proceso de ajuste de sueldos en que se encuentra la compañía en función al reporte de análisis de equidad, competitividad y política salarial informado por empresa Willis Towers Watson.

19. Correo electrónico de fecha 18 de marzo de 2019, emitido por Ignacio Manzur Punaro, Ingeniero de Compras Tecnológica de VTR, dirigido a Hugo Venegas de NEC Chile S.A., en donde informe la no concreción del contrato de soporte de Plataforma Optimización de Tráfico Móvil (TMS) a Partir del 01



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago
de Mayo de 2019, como a su vez, comunicaciones
asociadas vía e mail de igual fecha entre Ignacio
Manzur Punaro, dirigido a Hugo Venegas de NEC Chile
S.A., lo anterior en relación a contrato de
mantención con VTR.

OFICIOS INCORPORADOS:

1) Oficio a la Inspección Comunal del Trabajo,
Santiago Oriente con domicilio en Av. Vitacura 3900,
Vitacura, Región Metropolitana, a fin de que informe
si existen antecedentes de la empresa NEC Chile S.A.
Rut. 96.565.300-7, por vulneración de garantías
constitucionales, en función de lo establecido en
los artículos 485 y siguientes del Código del
Trabajo, y si en sus registros existen antecedentes
de que la empresa aludida ha sido condenada en
materia de tutela laboral. Asimismo, informe si
existen reclamos o denuncias ante dicho ente por
parte del Sr. Kamal Maluk Massu, rut 10.198.966-6,
en contra de la denunciada NEC CHILE S.A. Rut
96.565.300-7, por causa de discriminaciones por
ascendencia nacional y trato, como a su vez, por el
no pago de remuneraciones, en los 2 últimos años
calendarios.

2) Oficio a la Empresa VTR Comunicaciones SpA,
Rut 76.114.143-0, con domicilio en Avenida Apoquindo
4800, Piso 5, Las Condes, Santiago a fin de que
informe la no concreción del contrato de soporte de
Plataforma Optimización de Tráfico Móvil (TMS) con

1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago
la Empresa NEC Chile S.A., a Partir del 01 de Mayo
de 2019. (Ctto Mantención).

3) Oficio a la empresa consultora Willis Towers
Watson Consultores S.A., rut n: 99.591.300-3, con
domicilio en Av. Andrés Bello 2457, Piso 23,
Providencia - Torre Costanera Center, a fin de que
informe al tribunal las conclusiones arribadas en el
estudio denominado "Reporte Análisis, Equidad y
Competitividad y Política Salarial" en virtud del
cual NEC Chile actualmente se encuentra en un
proceso de reestructuración en sus recursos humanos
a fin de dar solución a un mejor rendimiento
operativo y con ello adecuar la dotación de
trabajadores o colaboradores a los nuevos desafíos
de la compañía, lo anterior como consecuencia de un
estudio iniciado en el último trimestre del año
2018, debiéndose al efecto acompañar bajo custodia y
confidencialidad las conclusiones del respectivo
informe.

PERITO DE PARTE DEMANDADA Comparece don José
Mariano Valenzuela Ávila, perito contador auditor,
constando en audio su declaración.

PERITO DE PARTE DEMANDADA Comparece don José
Mariano Valenzuela Ávila, perito contador auditor.
Se refiere al Anexo 10. Constando en audio su
declaración.

PRUEBA CONFESIONAL:

Absuelve posiciones don KAMAL SEBASTIAN MALUK MASSU, RUT 10.198.966-6, constando su declaración en el registro de audios su declaración.

TESTIMONIAL:

Claudia Gallegos Reyes RUT: 14.196.233-7, quien previamente juramentada y legalmente interrogada, declara, en síntesis, en los siguientes términos:

Señala trabajar para NEC Chile desde el 2018 como subgerente de gestión de personas, señala conocer al Sr Maluk quien era ejecutivo, subgerente de ventas para algunos negocios, señala que en el área del Sr Maluk se desempeñaban microondas broadcasting y energía habían 3 vendedores y un especialista, expone que el Sr Maluk al ingresar tenían que revisar algunas cosas, le encomendaron generar un modelo de gestión de personas, al analizar estructura clima comisión, digitalizar, optimizar en general, pensaron pedir ayudas organizacionales quienes estaban sobre remuneradas y otros sub remuneradas, se vio la estructura de pagos de NEC versus el mercado, con rentas muy fuera de mercado, Maluk ganaba 11 y el gerente ganaba 8, el grupo decidió cerrar lagunas líneas de negocios.

Señala que habían montos atractivos pero al terminar generaban perdidas, con el Sr Maluk respecto el manejo con recursos humanos y gerente general, se decide cerrar ciertas líneas de negocios y cierra 3 de las 4 líneas de negocios por no ser rentables para la compañía, se decide prescindir de



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

los servicios, exponer que Tower Watson es compañía especialista en estudios de mercado de cómo es su forma de pagar remuneraciones y como esa forma es equitativa a nivel interno, si se paga bien, mucho o poco respecto a cargos equivalentes.

Expone que cuando estaba Maluk había 4 gerentes y 10 subgerentes desde 250 100 personas por rentabilidad de los proyectos, 3 áreas no eran rentables, al final de implementados no eran rentables generando pérdidas. Terminaron habiendo 2 gerentes y solo 4 subgerentes.

Sobre las personas que trabajaban con el señor Maluk queda solo 1 vendedor a carriers y telefonía en venta, pero de los ingenieros especialistas que dejaron de pertenecer, que queda una sola persona. A fines de febrero de 2019 se puso término al vínculo por la causal de necesidades de la empresa por la poca rentabilidad de la empresa, con menos gerentes y menos subgerentes, que el gerente general también salió, existe un gerente para DOS países, Chile y Argentina.

Sobre la estructura de renta, Maluk tenía sueldo base más un modelo de renta variable en el momento que terminó era un porcentaje de ventas directas del orden del 3% de las ventas, a la ganancia de un proyecto una vez implementado, pero como compañía deben ser descontados gastos, licencias.

El modelo era por rentabilidad del proyecto, estimado al inicio y se dieron cuenta que generaba



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

pérdidas más que ganancias, que se pagó el GP hasta que fue parte de NEC, salvo ciertos proyectos que fueron vendidos desde fuera y no entraban en la dinámica del 3%, por ejemplo el caso de NEC Tracket que es filial de NEC, que venden compañía para compañías de telecomunicaciones que negoció a nivel mundial con GTD, se vendió con otros ejecutivos en el mundo, ese proyecto no se vendió en Chile, se llegó a un acuerdo por tareas administrativas se acordó un 1% a lo largo de 5 años, por tramo.

Sobre el acuerdo de NEC Tracker fue con GTD.

Sobre la notificación del despido, sobre la negociación de salida, en el momento de la notificación fue Gabriel Martínez, CEO de la compañía, propuesta de pagos, comisiones y demás montos, en su carta, con el finiquito negociaron devolución de notebook en conversaciones para cerrar el finiquito. Se le ofreció un acuerdo de un pago adicional para no involucrarse en juicio, no aceptó.

Señala que el pedía montos que no calificaban para comisión, más temas que consideraba comisiones pendientes.

CONTRAINTERROGACION.

Expone que era subgerente de personas. Que durante enero, febrero, marzo y abril de 2019, señala que marketing se despidió a Massiff gerente el jefe del Sr. Maluk, sobre los proyectos de GTD no entraban, que los grandes proyectos que se vendían



fuera de Chile, pero si no era comercializadora por ejecutivos de otros países no aplicaba para el pago de comisiones.

NETCRACKER no tiene representación cerrada la negociación se usó a NEC atendido que la gestión podía delegarse en la agencia en Chile. Sobre el GP y las comisiones de vendedores de gerentes y subgerentes se pagaban según el modelo, que era un GP teórico, y sobre eso se calculaba comisión, más parecido a participación, que con el paso del tiempo no lograban la rentabilidad generando perdida en los último años, que se pagaba con el GP se paga con la orden de compra al inicio, en el caso de proyectos largos se hace por tramos.

Sobre el contrato de GTD y su gestiones a nivel internacional señala que como líder de RRHH y ser pares de remuneraciones se interioriza de los grandes proyectos y GTD era proyecto en desarrollo si estuvo en las fases siguientes que eran parte de la mesa de gerentes, se tuvo que interiorizar en las remuneraciones del proyecto, que la contratación de técnicos era parte de su trabajo. Sobre las comisiones y algún proyecto, señala que solo hay 3 demandas por los correos y forma de presentar los asuntos.

Maurice Edwrad Fischer Arredondo RUT: 12.447.870-7, quien previamente juramentado y legalmente interrogado, declara, en síntesis, en los siguientes términos:



Señala que trabaja en NEC Chile, que es Gerente Comercial y trabaja desde 2014 que conoce a Maluk desde que entró a NEC, señala que era sub gerente comercial de carrier y Broadcasting, comercializaba, señala que terminó el vínculo en febrero de 2019 y fue desvinculado por la reorganización de los últimos años, señala que las gerencias comerciales que lideraba Roberto Massiff, que eran 36 personas, se fusionaron en UNA gerencia y descontinuado negocios deficitarios para la compañía, perdieron el permiso para ciertos negocios, señala que hoy tiene dos áreas, atención de sector público por biometría y el segundo donde entre el carrier que se ha reducido a algunas partidas. Sobre la estructura remuneracional era en sueldo base más incentivos asociados a metas, NETCRACKER es una filiar que hace desarrollos de carrier, que NEC no tiene especialistas y el negocio o genera NETCRACKER y lo hacen desde el punto administrativo.

Sobre un contrato con GTD, es el RP software que administra clientes de empresas de telecomunicaciones. Expone que NEC participa solo en lo administrativo en el armado del contrato y apoyar en contratación que NETCRACKER provee. Sobre NEC recibe 10 de facturación KPMG, por ser agentes comerciales del mismo.

Sobre intervención del Sr Maluk, expone que en este juicio, que desde el año 2018 sufre dificultades que se deben a negligencia desde la gestión, básicamente reconociendo proyectos menores



del valor que generaban como facturación, que se pagaba más y perdía dinero, revisados los contratos sino en general, uno de los contratos importantes fue el de VTR, hardware de gestión de tráfico, con apéndices de contratos, que nunca se produjeron pues solicitó dejar sin efecto, reconocido como ingreso por 700 mil dólares en 3 años que generó pérdidas para la corporación, que a partir de unos años fiscalizan los proyectos, Para evitar evaluar erróneamente los proyectos.

CONTRAINTERROGACIÓN:

Sobre la gestión de los contratos y como se pagaban los contratos, particularmente que los contratos de trabajo hablaban de margen real, concepto que sería erróneo y eso se ve en el desarrollo. Expresa que las comisiones que decían los contratos, que se definieran en los contratos redactados por la empresa, expone que se reconocían proyectos porque pagaban antes y no cuando el proyecto estaba terminaba, expone que algunos proyectos que avanzaban tenían pago mensual y se revisaba respecto de la realidad, que depende del tipo de proyecto.

Sobre VTR señala que la provisión del Hardware por unos pocos meses y el contrato de mantenimiento que nunca se implementó.

Sobre las comisiones y algún proyecto, señala que solo hay 3 demandas por los correos y forma de presentar los asuntos.



Cristian Rodrigo Alegría Cáceres RUT:
12.463.108-4, quien previamente juramentado y
legalmente interrogado, declara, en síntesis, en los
siguientes términos:

Sobre el despido del demandante señala que fue por necesidades de la empresa, sobre su relación posterior al despido le correspondió lo de la firma del finiquito. Respecto de la causal de despido fue necesidades de la empresa relacionada con el consto que tenía la empresa por las pérdidas los últimos años.

SEXTO: SOBRE LA DENUNCIA DE TUTELA. Que del examen de la denuncia de tutela, es posible advertir que por una parte existen ciertas afirmaciones particularmente escuetas en cuanto a uno o más fundamentos de hecho o hechos para asentar alguna discriminación basada en la ascendencia nacional siria del actor. Así como parte de la enunciación de hecho que "ROBERTO MASSIFF y MIA (el actor), afirmando que la desvinculación se produce por su ascendencia SIRIA, ya que su apellido MALUK es de origen SIRIO, al igual que el de su jefe que fue también despedido junto a mí, el apellido de él es MASSIFF de origen SIRIO, cuando el empleador o quien lo representa realiza actos o adopta medidas que limitan el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial, lo que en el caso de marras el Sr. GABRIEL MARTÍNEZ NIETO realiza en su calidad de

1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

gerente general de NEC CHILE S.A" afirmación oblicua que considerada su sola redacción permitiría desestimar in limine Litis la denuncia de tutela laboral, luego es confirmada en cuanto a la carencia de fundamentos al referir que "Tal vez debemos preguntarnos, es casualidad que se me despida a mí de apellido MALUK y ascendencia SIRIA, con sobre cumplimiento de metas anuales, y a MASSIFF de ascendencia SRIA (sic) Y sobre cumplimiento de metas anuales y nadie más, o podremos crees (sic) que es coincidencia, la verdad NO, y ello se constata al solo leer la carta de despido, la cual solo contiene un párrafo sin contenido" de lo que aparece una afirmación meramente especulativa, sin ninguna inequívoca y directa imputación a la empresa demandante, que no sea el cuestionamiento a la causal de despido dirigida en contra del trabajador.

SEPTIMO: Que sin perjuicio de lo ya dicho sobre la inexistencia de un desarrollo argumentativo sobre una o más conductas de la parte demandada, tampoco ha sido aportado ningún antecedente que permitiera inferir alguna conducta discriminatoria y arbitraria en contra del actor, pues, y sin perjuicio de lo que se dirá al resolver sobre la legalidad del despido, aparece inequívoco que el término de la relación laboral se produce en base a nueva políticas al interior de la empresa tendientes a una maximización de beneficios de su giro y que se reconducen a lo que considera una inequitativa distribución de remuneraciones y/o una excesiva remuneración del

1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

actor, decisión que desde cierta óptica pudiera ser cuestionable, en nada se relacionan con la nacionalidad de los padres abuelos o bisabuelos del señor Maluk, en tanto como a se ha afirmado ni ha sido modestamente desarrollado en su store telling o relato vulneratorio, ni tampoco probado en juicio, y por el contrario, elementos numerosos y coincidentes desde el punto de vista probatorios tales como el testimonio de doña Claudia Gallegos, documento denominado xx, y el propio contenido de la demanda, dan cuenta que su desvinculación se afina en razones estrictamente económicas, relevándose que el testigo Roberto Massiff, mencionado como un par en el despido discriminatorio, en ningún pasaje de su declaración menciona la existencia de alguna discriminación en atención a su ascendencia siria y por el contrario refiere que el despido se produce por sus elevados sueldos, estimándose la pretensión indemnizatoria de más de 100 millones de pesos una construcción artificiosa que fluye desde la redacción de la demanda hasta la ausencia de prueba idónea o relevante para probar la supuesta discriminación.

OCTAVO: Que conforme lo recién razonado será desestimada completamente la denuncia de vulneración de garantías constitucionales y todas las demás indemnizaciones y prestaciones demandadas en tanto se originan en la vulneración denunciada, condenándose en costas al denunciante de la referida demanda, por resultar completamente vencido y

estimarse que NO ha litigado con motivo plausible según lo razonado en los dos considerandos precedentes.

NOVENO: Que de conformidad que por emanar del despido la pretensión de pago de la suma descontado por concepto de descuento del aporte del empleador al Fono de Cesantía y no haber sido ejercida dicha pretensión conjuntamente con la demanda de tutela laboral, se declarará renunciada dicha pretensión atendido los claros términos del artículo 490 del Código del Trabajo.

DECIMO: SOBRE EL DESPIDO INJUSTIFICADO. Que del examen de la carta de despido, y especialmente su contraste con los términos de la contestación que viene a complementar aspectos no mencionados en la carta de despido, particularmente la referencia a los motivos de la restructuración relacionados con una nueva estructura organizacional que venga a una estructura remuneracional diversa, explicación necesaria que no se menciona de ninguna forma en la carta de despido, reafirmando la convicción para formar convicción en cuanto a la insuficiencia de la explicación el contenido de lo declarado por la testigo Gallego y Fisher que mencionan aspectos relacionados con un ajuste de remuneraciones a partir.

UNDECIMO: Que en las explicaciones dadas por la demandada y los testimonios de los testigos de la demandante Claudia Gallegos y Mauricio Fisher como



asimismo de testigo Roberto Massiff, aparecen menciones a la existencia de conflictos o decisiones empresariales, lícitas y legítimas desde su rol empresarial, que dan cuenta de una estructura remuneracional que se estimaba inadecuada o excesiva (se refiere que el demandante podía llegar a ganar más que el Gerente General) y que viene a constituir una relevante y medular explicación que pudo y debió ser comunicada al trabajador demandante, por lo que se acogerá la demanda subsidiaria declarando que el despido del trabajador demandante es injustificado, por lo que se condenará a la demandante al pago del recargo contemplado en la letra z) del artículo 168 del Código del Trabajo según se dirá en lo resolutivo de la sentencia

DUODECIMO: SOBRE EL COBRO DE COMISIONES DEMANDADAS. Que para determinar la procedencia de la pretensión de pago de comisiones o participación resulta nuclear determinar en contenido contractual entre las partes del juicio, apareciendo que a partir del contrato de trabajo celebrado con fecha y anexos de 1 de abril de 2013, 1 de abril de 2014, se pacta una comisión inicial de 5% y luego por un 3% del margen real del proyecto, aspecto que es explicado detalladamente por el testigo Roberto Massiff particularmente desde una cierta distinción entre el GP y el margen real, este último variable, modificable en atención a la disminución o aumento de los costos asociados a cualquier proyecto.



DECIMO TERCERO: Que de la postulación procesal del actor debe relevarse que se presenta sumas globales totales respecto de comisiones supuestamente adeudadas, con un esquema enunciativo de 173 supuestas operaciones desplegadas por el actor y a las que tendría derecho a recibir sumas que singulariza en cada caso. No obstante lo anterior al tenor de los claros términos del contrato de trabajo y anexos citados la parte demandante no ha evacuado la carga procesal que le asistía respecto de que se cumplan con los supuestos de hecho para tener derecho a una comisión determinada, no aportándose prueba idónea de cada una de las 173 operaciones descritas para ilustrar y probar ante este sentenciador el margen real obtenido, de manera que inconducente resulta cualquier análisis de si se prestaron los servicios por don Kamel Maluk para NEC Chile si ninguna prueba se rinde para probar singularmente el margen real de siquiera UNA operación, no pudiendo alterarse por el sentenciador una clara estipulación contractual que determina la comisión estipulada y que constituye en ley para las partes de la relación laboral.

DECIMO CUARTO: Que conforme lo razonado, sin el aporte de ningún antecedente probatorio sobre el margen real de uno más de los proyectos singularizados por el demandante, ni formulada reserva para determinar para determinar en la fase de cumplimiento del fallo los montos adeudados, no es posible acceder a la expuesta pretensión, no



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

aportándose por los informes periciales ni las declaraciones de los testigos del juicio algún dato para comprender el margen real de ninguna de las operaciones consignadas en el libelo pretensor, y la profusa prueba documental incorporada por ambas partes aporta elementos útiles para cuestión fundamental para la decisión de la presente Litis, y con todo solo permite compartir con la demandante la existencia de conflictos sostenidos en el tiempo respecto del pago y monto de comisiones supuestamente adeudadas, por lo que se rechazará en todas sus partes la demanda en lo que se vincula con el pago de la suma de \$155.036.507 por concepto de comisiones demandadas.

DECIMO QUINTO: Que del mismo modo que la parte demandante no evacuó la carga procesal para acreditar los montos supuestamente adeudados a su parte, tampoco ha sido suficientemente evacuada la carga relacionada con el cumplimiento de metas por el actor para acceder al pago de las metas pretendidas, pues el cuestionamiento a haberse superado las metas correspondientes al año 2018 parten del supuesto de que se cumplió en un 135% las metas pactadas, empero de lo expuesto por parte del testigo Roberto Massiff y Claudia Gallardo se forma convicción en que la venta del proyecto denominado GTD se realiza por una empresa distinta a la demandada, que se adhiere a la estructura organizacional de su filial chilena NEC Chile S.A. pero sin aporte probatorio para estimar algún yerro



o improcedente actuación de la demandada para NO incluir en sus resultados aquella operación, no aportándose tampoco algún antecedente probatorio para estimar que dicho proceso de venta de servicios fuera parte de las operaciones regulares y anuales de la empresa demandada por lo que se rechazará también la demanda en lo vinculado con METAS que se afirman como no pagadas.

DECIMO SEXTO: SOBRE LOS FERIADOS PRETENDIDOS.

Que con el examen de la documental consistente en comprobantes de feriado firmados por el demandante, da cuenta que se adeudaban 10,7 días de feriado, lo que conjuntamente con la confesión espontanea de la demandada de que se adeudan 19,7 días se forma convicción en cuanto que a la época del término de la relación laboral solo se adeudaban 19,7 días y que se pagaron 10,7 días adeudándose en consecuencia 9 días por lo que se condenará a la demandada al pago de la suma de \$2.347.763, según se dirá en lo resolutivo.

DECIMO SEPTIMO: Que para determinar lo relacionado con la prescripción es menester contar con precisa información respecto de la fecha de la exigibilidad de la obligación y atendido lo ya dicho sobre la forma en que se configura la obligación con precisión numérica, esto es, desde la determinación del margen real obtenido no es posible concluir la fecha de inicio del cómputo de la prescripción, no basta el mero señalamiento de la fecha de notificación para resolver idóneamente la excepción



en comento, por lo, sin perjuicio de que no se a probado el quantum de sumas supuestamente demandadas se omitirá pronunciamiento sobre l excepción de prescripción.

DECIMO OCTAVO: Que la prueba que no ha sido singularmente referida en ningún sentido alterar las conclusiones del sentenciador para el rechazo de la demanda de tutela laboral ni la de cobro de prestaciones por comisiones y metas ,particularmente por cuanto la numerosa prueba de la demandante apuntó a la existencia y devengamiento de las comisiones pero nada se probó para acreditar los montos supuestamente adeudados, ni tampoco alteran la convicción a que se arriba para acoger la demanda de despido injustificado y lo relacionado con el feriado demandado.

DECIMO NOVENO: Que para determinar la suma a la que se condenará a la denunciante se estará al quantum demandado, regulándose prudencialmente en una suma cercana al 2% de la pretensión de lo principal de escrito de 1 de abril de 2019.

Y visto lo dispuesto por los artículos 1, 2, 7, 42, 45, 63, 160, 162, 163, 168, 173, 420, 425, 452 y siguientes, 486, 489, 490 y siguientes del Código del Trabajo se declara que:

I.SE RECHAZA EN TODAS SUS PARTES la denuncia de Tutela Laboral por vulneración del art. 2° inc. 3 y 4° del código del trabajo por actos de discriminación (ASCENDENCIA Y TRATO), y cobro de



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

prestaciones deducida por KAMAL SEBASTIAN MALUK MASSU, en contra de su ex empleador NEC CHILE S.A, rut nro. 96.565.300-7, representada legalmente por GABRILE MARTINEZ NIETO, cédula de identidad Nro. 25.374.475-8, Gerente General, todos ya individualizados.

II. Se condena en costas al demandante respecto de la demanda de lo principal de escrito de regulándose las costas prudencialmente en la suma de \$2.000.000 (dos millones de pesos).

III. Que se declara que la parte demandante renunció a la facultad de demandar la restitución del descuento del empleador por aporte al Fondo de Cesantía.

IV. Que se acoge la demanda de despido injustificado deducida por KAMAL SEBASTIAN MALUK MASSU, en contra de su ex empleador NEC CHILE S.A, rut nro. 96.565.300-7, representada legalmente por GABRILE MARTINEZ NIETO, cédula de identidad Nro. 25.374.475-8, Gerente General, todos ya individualizados, declarándose que el despido notificado al actor es injustificado y como consecuencia de lo anterior se condena a la demandada al pago de la suma de \$4.462.488. por concepto de incremento de la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, suma que será pagada con el incremento del artículo 173 del Código del Trabajo.



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

V. Que se acoge la demanda de cobro de prestaciones SOLO en cuanto se condena a la demandada al pago de la suma de \$2.347.763 por 9 días de feriado adeudados, más reajuste e interés del artículo 63 del Código del Trabajo.

VI. Que se omite pronunciamiento respecto de la excepción de prescripción por los fundamentos expuestos en el considerando decimo séptimo.

VII. Que respecto de la demanda del primer otrosí de 1 de abril cada parte pagará sus costas.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, si no se pagaren los montos ordenados dentro de quinto día, remítanse los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral de esta jurisdicción.

Regístrese, notifíquese y archívense los autos en su oportunidad.

RIT T-619-2019.

RUC : 19- 4-0177820-1

Pronunciada por FELIPE ANDRES NORAMBUENA BARRALES, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En Santiago a treinta de octubre de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

San Martín #950 Santiago – Fono 02-9157000

Corre



SZQWVFSCD

jud.cl

A contar del 05 de septiembre de 2021, 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>