

**Concepción, cinco de junio de dos mil veinte.**

**VISTO:**

**1)** En esta causa **RIT N° T-326-2019**, del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, Rol Corte **N° 106-2020**, del ingreso laboral, por sentencia de 1 de febrero de 2020. dictada por la titular **Valeria Amparo Garrido Cabrera**, se hizo lugar a la demanda deducida por **Herbert Eduardo Fehrenberg Ruiz**, contra la empresa **Danilo Jordán S.A.**, del giro de su denominación, representada por **Jorge Jordán Franulic**, con domicilio en calle Barros Arana N° 188, tercer piso, comuna de Concepción, y en forma solidaria o, en su defecto, subsidiariamente contra de **Telefónica Chile S.A.**, del giro de su denominación, en adelante **“MOVISTAR”**, representada legalmente por **Bruno Philippi Irrarrazabal**, ambos domiciliados en Avda. Providencia N° 111, piso 24, comuna de Providencia, Santiago.

La sentencia resolvió:

*I.- Que, se rechaza, la excepción de finiquito y transacción opuesta por la demandada Danilo Jordán S.A.*

*II.- Que, se acoge la demanda interpuesta por don HERBERT EDUARDO FEHRENBURG RUIZ, en contra de la demandada Danilo Jordán S.A., ambos individualizados, sólo en cuanto, declarando que la demandada vulneró con ocasión del despido del trabajador su derecho o garantía a la indemnidad, se la condena al pago de las siguientes prestaciones:*

*1.- La suma de \$3.713.586.- por concepto de indemnización adicional prevista en el artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a 6 remuneraciones del trabajador.*

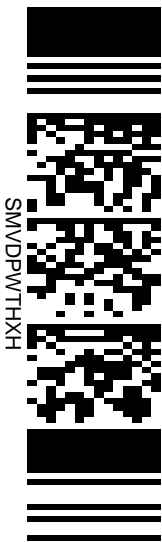
*2.- La suma de \$2.500.000.- por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.*

*3.- La suma de \$1.299.755.- por concepto de recargo legal del 30% sobre la indemnización por años de servicio.*

*4.- La suma de \$1.135.385.- por concepto de devolución del descuento que se efectuó al pago de la indemnización por años de servicio al actor, por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía.*

*III.- Que, las sumas ordenadas pagar en los números 1 y 2 precedentes, lo serán con reajustes entre la fecha en que este fallo cause ejecutoria y la de su pago efectivo; devengará además, intereses corrientes para operaciones reajustables desde que el deudor se constituya en mora.*

*Las sumas ordenadas pagar en los números 3 y 4 precedentes lo serán con intereses y reajustes previstos por el artículo 173 del Código del Trabajo.*



IV.- Que, se acoge, sin costas, la demanda interpuesta por don HERBERT EDUARDO FEHRENBURG RUIZ, en contra de la demandada Telefónica Chile S.A., ambos individualizados, sólo en cuanto se la condena solidariamente al pago de las prestaciones consignadas en los números 3 y 4 del punto II precedente, rechazándose en lo demás.

V.- Que, no se condena en costas a la demandada Danilo Jordán S.A., por estimar el tribunal que tuvo motivo plausible para litigar.”

2) Ambas empresas demandadas interpusieron sendos recursos de nulidad contra dicha sentencia.

a) La demandada principal, **Danilo Jordán S.A.**, representada por el abogado **Eduardo Iturra Pezo**, fundó su arbitrio en tres causales, una en subsidio de la otra: a) La del artículo 478 e), en relación con el artículo 459, ambas disposiciones del Código del Trabajo, impugnando el rechazo a la excepción de finiquito y la condena por vulneración de garantía de indemnidad; b) La del artículo 478 b), en relación con el artículo 456, ambas normas del mismo código, atacando las mismas cuestiones anteriores, pero basándose ahora en la vulneración de los subprincipios de no contradicción y de razón suficiente, más la falta de análisis de la prueba para justificar la causal de término del contrato por necesidades de la empresa; c) La del artículo 477, en relación con los artículos 489 inc. 3° y 487, todos del texto citado, por haber otorgado, además de las 6 remuneraciones, una indemnización por daño moral y por haber dispuesto la devolución del seguro de cesantía. Solicitó que el recurso fuera declarado admisible y, una vez acogido por esta Corte, se anulara la sentencia recurrida, dictándose una de reemplazo, rechazando la demanda en todas sus partes con costas del recurso.

b) La demandada **MOVISTAR**, representada por el abogado **Eduardo Salas Cárcamo**, fundó su arbitrio en la causal del artículo 478 b) en relación con el artículo 456, ambos del Código del Trabajo, solicitando ser condenada subsidiariamente y no solidariamente, por haber acreditado que ejerció su derecho a la información desde el año 2016 en adelante.

3) Se procedió a la vista de los recursos en la audiencia del 20 de mayo del año en curso, quedando la causa en estudio. Se adoptó el acuerdo el 29 de mayo siguiente.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, como se indicara en lo expositivo, la empresa demandada Danilo Jordán S.A., invoca en su recurso tres causales de nulidad que propone una en subsidio de la otra:

La primera causal de nulidad es aquella del literal e) del artículo 478 del Código del Trabajo, esto es, por haberse dictado



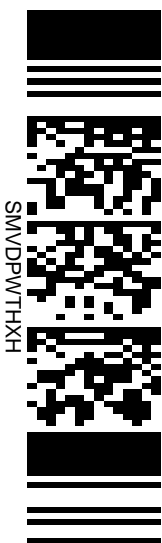
el fallo con omisión de requisitos del artículo 459 N° 4 del mismo texto, ello en relación con el rechazo de la excepción de finiquito y transacción y también respecto de la decisión de acoger la acción de tutela.

Al efecto señala que el artículo 478 letra e) del Código del Trabajo y agrega que el fallo fue dictado con omisión de los requisitos establecidos en el artículo 459 N° 4 del mismo texto, ya que el fallo no contiene el análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esa estimación.

Cita la opinión de los autores Omar Astudillo Contreras, en su libro *“El Recurso de Nulidad Laboral. Algunas Consideraciones Técnicas”* y Joel González Castillo, en su artículo *“La Fundamentación de las Sentencias y la Sana Crítica”*, para afirmar que el vicio denunciado se encuentra en la falta de fundamentación de la sentencia.

**SEGUNDO:** Que, en cuanto a la falta de fundamentación para rechazar la excepción de finiquito y transacción, el recurrente transcribe el considerando décimo del fallo, señalando que la sentenciadora omitió analizar que toda la prueba de los hechos que estimó probados y que en su decisión de rechazar la referida excepción faltan razonamientos, puesto que en dicha consideración se señala, escueta y superficialmente, como motivo de su rechazo *“...no es menos cierto que en la cláusula cuarta, y si se quiere también, en la cláusula tercera, no se especifica dicha acción dentro de las cuales las partes estén de acuerdo, renunciando a su ejercicio; por ende, no es posible concluir, que las partes hayan transado sobre la misma ni entender que se ha renunciado a tal acción, dado precisamente que no se encuentra especificada la misma, dentro de aquellas mencionadas en las referidas cláusulas tercera y cuarta. Que, lo dicho es suficiente para rechazar la excepción de finiquito y transacción opuesta por la demandada Danilo Jordán S.A.”*

Afirma que un análisis íntegro del considerando décimo y del motivo sexto, donde se enumeran los medios de prueba ofrecidos por su parte, en cuyo numeral 7 se menciona el finiquito firmado por el actor firmado ante notario público el 1 de julio de 2019, se puede concluir a cabalidad que el fallo no lo analiza en su integridad, mencionándolo vagamente, sin citar ni ponderar su contenido. Ello lleva a concluir que no hubo análisis de dicha prueba, sólo una mención; tampoco queda claro que el finiquito fuera ponderado íntegramente conforme lo manda el artículo 456 del Código del Trabajo, pues no transcribe su texto ni explica razones para desechar la excepción.

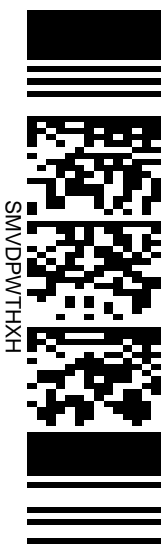


Dice que el referido artículo 456 establece las reglas de apreciación de la prueba en materia laboral, las que exigen, además de una apreciación íntegra y de todos los medios de prueba, la expresión de las razones jurídicas y simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en virtud de las cuales se les asigna valor o se desestiman, lo que está en íntima relación con la causal de nulidad invocada, pues el legislador establece como un requisito de la sentencia, no sólo el análisis de toda la prueba, sino también de los hechos probados y el razonamiento que conduce a esa estimación. En ese aspecto la sentencia no contiene: **a)** Un análisis de la prueba, en este caso del instrumento de finiquito, el que sólo se menciona, pero no queda claro si fue ponderado en su integridad o no. **b)** No contiene razonamiento explicando la conclusión, ya que señala que nada se tranzó sobre la acción de tutela, *“...a pesar de que la reserva de derechos no contiene una reserva para accionar de tutela tal como lo reconoce el fallo de forma expresa en la misma consideración décima.”* (SIC)

Expresa que el 1 de julio de 2019, ante la Notaria de Concepción María Eugenia Rivera, el demandante firmó instrumento de fecha 26 de junio de 2019, donde otorgó el más amplio y total finiquito a la empresa, señalando expresamente su cláusula tercera que no tiene reclamo alguno que formular contra la empresa Danilo Jordán S.A., renunciando a todas las acciones que pudieran emanar del contrato que los vinculó. En cuanto a la reserva de derechos del trabajador, esta señala: *“Me reservo el derecho demandar por no estar de acuerdo con la causal de despido y descuentos indebidos.”*

Sostiene que de esa forma el actor renunció expresamente a todas las acciones laborales y no a algunas y luego, de su puño y letra hizo reserva precisa, específica y determinada de su derecho a reclamar de la causal del despido y por descuentos indebidos. En consecuencia, ninguna reserva hizo para deducir acción por vulneración de garantías fundamentales, por lo que debe entenderse que, conforme a la renuncia expresa de acciones efectuada en la cláusula tercera del finiquito, al tener pleno valor y poder liberatorio en aquellas materias no reservadas, el trabajador renunció a ejercer la presente acción de tutela.

Añade que en la sentencia no consta que se haya hecho algún examen sobre el alcance y tenor de la reserva de derechos y del contenido de las cláusulas tercera y cuarta del finiquito; tampoco hay un razonamiento de porque se concluye como especificada la renuncia a la acción de tutela, arribándose a la consideración décima donde la a quo concluye que no existe



reserva de derechos u acciones en relación a la acción de tutela por vulneración derechos fundamentales, vacíos considerativos que permiten concluir que el instrumento de finiquito no fue analizado y ponderado en su integridad y que la sola cita del mismo no acredita ni da cuenta del cumplimiento del requisito de la sentencia en estudio.

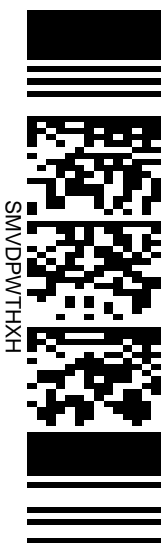
Asevera que la falta de razonamiento del fallo respecto del texto del finiquito, en cuanto la renuncia a todas las acciones que pudieran emanar del contrato que vinculó a las partes, conlleva a reafirmar el incumplimiento de la sentencia respecto del requisito establecido en el art. 459 N° 4 del Código del Trabajo.

A continuación, transcribe el artículo 177 del Código del Trabajo, referido al contenido del finiquito, agregando que el suscrito por el demandante cumple con todas las formalidades legales, de modo que sus efectos tienen un amplio y completo poder liberatorio, tanto en todas las cuestiones relativas a la relación laboral, como en aquellas donde no se reservó el derecho para accionar judicialmente, como el caso de la tutela o el reclamo de alguna vulneración de derechos. Dice que este finiquito fue suscrito libre y espontáneamente por el trabajador, quien incluso hizo reserva de derechos, de modo que nadie puede discutir ni su validez ni sus efectos liberatorios. Agrega que la pretensión del trabajador de desatender esos efectos, atenta directamente contra la teoría de los actos propios, pues a nadie le es lícito volver sobre sus propias acciones para desconocer su voluntad manifestada formalmente con anterioridad, como ocurrió en la especie, cuestión en la que la jurisprudencia nacional es uniforme.

De este modo finaliza su exposición en esta parte, solicitando que se acoja la causal de nulidad en relación con el poder liberatorio del finiquito, dictando sentencia de reemplazo rechazando la demanda de tutela.

**TERCERO:** Que, no lleva la razón el recurrente cuando afirma que hubo falta de fundamentación en la A Quo para rechazar la excepción de finiquito opuesta por la empresa demandada Danilo Jordán S.A. La controversia sobre el poder liberatorio de las cláusulas tercera y cuarta del finiquito suscrito por las partes en una cuestión de derecho que, más que un examen de la prueba rendida, exigía a la sentenciadora analizar el instrumento en cuestión, lo que precisamente ella realizó en el citado considerando décimo de la sentencia impugnada.

Primeramente, cabe señalar que en el considerando segundo de la sentencia impugnada, la A Quo sintetiza el contenido de la excepción de finiquito y transacción opuesta por la demandada, parte que afirma que el actor no se reservó el derecho para deducir acción por vulneración de garantías

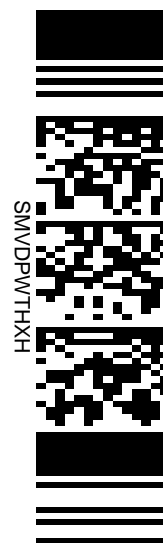


fundamentales, sino sólo para reclamar los conceptos señalados en la cláusula de reserva; por ello, debe entenderse que se desistió de la acción de tutela, tanto por la renuncia expresa de acciones contenida en la cláusula tercera del finiquito, cuanto porque la tutela no fue una materia expresamente reservada por el trabajador en el mismo, es por eso que para la empresa dicho instrumento tiene el valor y poder liberatorio que alega.

Tal excepción de finiquito y transacción opuesta por la demandada principal para impugnar la acción de tutela, fue rechazada por la A Quo, quien se asila en la doctrina asentada por la Excma. Corte Suprema en el considerando undécimo de la sentencia de unificación dictada el 8 de enero de 2015, en la causa Rol 5.000-2014, donde se señala que en ese acuerdo de voluntades que debe haber entre los celebrantes del finiquito laboral *“...es factible que una de las partes manifieste discordancia en algún rubro, respecto al cual no puede considerarse que el finiquito tenga carácter transaccional, ni poder liberatorio. En otros términos, el poder liberatorio se restringe a todo aquello en que las partes han concordado expresamente y no se extiende a los aspectos en que el consentimiento no se formó, sea porque una de las partes formula la reserva correspondiente, sea porque se trate de derechos u obligaciones no especificados por los comparecientes, sea por cualesquiera otras razones que el entendimiento humano pudiera abarcar.”*

El anterior argumento jurisprudencial lleva a la sentenciadora a sostener en el penúltimo párrafo del citado considerando décimo: *“Que, en este orden de ideas, si bien no existe una reserva de derechos u acciones en relación a la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales, no es menos cierto que en la cláusula cuarta, y si se quiere también, en la cláusula tercera, no se especifica dicha acción dentro de las cuales las partes estén de acuerdo, renunciando a su ejercicio; por ende, no es posible concluir, que las partes hayan transado sobre la misma ni entender que se ha renunciado a tal acción, dado precisamente que no se encuentra especificada la misma, dentro de aquellas mencionadas en las referidas cláusulas tercera y cuarta.”*

En el fondo, lo que exige la A Quo para aceptar el poder liberatorio del finiquito suscrito por las partes, es que en dicho instrumento conste, más que la reserva expresa del trabajador para demandar por tutela a la empresa, que éste haya renunciado inequívocamente a ejercer acciones por ese concepto, declaración que no se contiene en las cláusulas tercera y cuarta

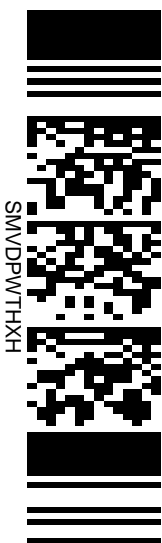


del finiquito, las que, por sus términos generales, son insuficientes para eximir a la empresa de tal emplazamiento.

Ciertamente, resolver sobre el poder liberatorio de las cláusulas aludidas y de la reserva de derechos contenidas en el aludido finiquito, no es una cuestión de hecho que requiera prueba para su decisión; para decidir esa controversia corresponde que el intérprete realice un análisis jurídico de tales disposiciones. Eso fue lo que precisamente hizo la A Quo en el mencionado considerando décimo, entregando suficiente fundamento de su decisión.

**CUARTO:** Que, en relación con el poder liberatorio del finiquito laboral se puede citar el fallo de la Excma. Corte Suprema dictado el 13 de septiembre de 2017, en la causa Rol 6880-2017, donde el Máximo Tribunal unifica la jurisprudencia estableciendo que el finiquito no surte tal efecto cuando dicho instrumento sólo contiene cláusulas genéricas que carecen de la especificidad que un acto jurídico como aquel exige, ya que al ajustar el término de una relación laboral que es de orden público, corresponde que haya una especificación concreta y expresa de los bienes jurídicos de los cuales se dispone, máxime si se considera que por su naturaleza transaccional, rige a su respecto lo dispuesto en el artículo 2446 del Código Civil, desde que su finalidad es también evitar o precaver un litigio entre quienes lo suscriben, razón por la cual es indispensable requerir la máxima claridad en cuanto a los derechos, obligaciones, prestaciones, indemnizaciones que comprende, con la finalidad de impedir discusiones futuras. Como corolario el fallo citado dice “...*que se uniforma la jurisprudencia en el sentido que el finiquito sólo tiene poder liberatorio respecto de las materias que las partes acuerdan de manera expresa.*”

Luego, al ser la exigencia la mención expresa de aquello a lo que se renuncia, pareciera ser que las cláusulas tercera y cuarta del finiquito laboral acompañado al juicio por ambas partes, a las cuales la sentenciadora hace referencia en el motivo décimo de su fallo, no cumplen con la exigencia de mencionar expresamente aquello a lo que trabajador y empleador renuncian; por ello y conforme a lo establecido por la Excma. Corte Suprema, el hecho que el actor señale en la cláusula tercera del mencionado instrumento que “...*no tiene reclamo alguno que formular en contra de Danilo Jordán S.A., renunciando a todas las acciones que pudieran emanar del contrato que los vinculó...*”, es una declaración carente de suficiente poder liberatorio, ya que ella omite señalar expresamente a que o cuales acciones, derechos y/o prestaciones el trabajador está renunciando en ese acto.

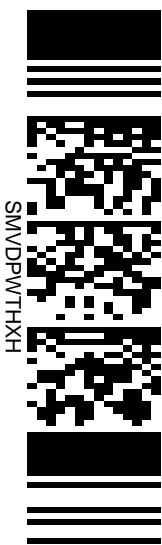


**QUINTO:** Que, en cuanto a la decisión de acoger la acción de tutela, el recurrente sostiene que la sentencia también incurre en la causal de nulidad del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, ya que el fallo se dictó con omisión de los requisitos establecidos en el artículo 459 N° 4 del mismo código del Trabajo, al no contener el análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esa estimación, configurándose tal vicio en los considerandos undécimo a décimo cuarto que transcribe íntegramente.

Afirma que la sentencia impugnada no explica cómo fue que los hechos que rodearon la terminación del contrato de trabajo del actor, configuran los indicios suficientes para determinar la efectividad de la vulneración denunciada, agregando que, ante la falta de acreditación de los indicios de la vulneración de derechos fundamentales, no corresponde que sea la empresa quien deba probar que no hubo vulneración.

Crítica que en el considerando décimo tercero del fallo la sentenciadora concluya que los indicios de vulneración están acreditados, sin embargo, ella no explica cómo concluye que la desvinculación del actor sea por represalia y no por aspectos económicos derivados de bajas en la productividad.

Haciéndose cargo de los indicios descritos en el considerando décimo tercero y que acreditarían que la cesación de los servicios del actor fue una represalia de la empresa por haber sido él quien inició la activación de fiscalización de la Inspección del Trabajo en el recinto de la empresa, señala que su parte ignoraba que el demandante era el responsable de dicha intervención, dado el carácter confidencial de la denuncia, desconocimiento que, además, se acreditó con las declaraciones de los testigos Robinson Figueroa y Sandra Donoso, siendo, en consecuencia, imposible establecer relación de causalidad entre la actuación del trabajador y su despido; que correspondía al actor acreditar que su despido fue por represalia, por ende, él debía demostrar tanto que fue quien inició la fiscalización, como que la empresa sabía la identidad del denunciante, cuestión que fue controvertida en el juicio y en donde bastaba que la empresa acreditara la proporcionalidad del despido, no su ignorancia sobre la identidad del denunciante. Sin embargo, en el aludido considerando décimo tercero la sentencia no contiene indicio alguno referido al eventual conocimiento de la empresa de la identidad del denunciante, razón por la cual no puede configurarse una vulneración a la garantía de la indemnidad, por ello la A Quo incumplió el mandato del artículo 459 N° 4 del Código del Trabajo, ya que la negativa de la empresa de conocer la identidad del reclamante, constituyó un hecho controvertido



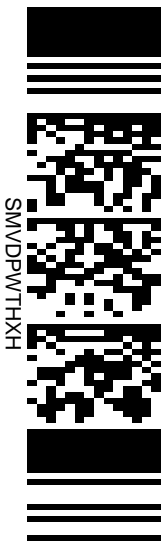


esencial para determinar la relación de causalidad entre la activación de fiscalización realizada en el mes de abril y el posterior despido del trabajador en el mes de junio.

Sostiene que al no haber indicio sobre ese hecho, no se generaba carga probatoria para la denunciada para pronunciarse sobre la proporcionalidad de las medidas adoptadas, ya que según el artículo 493 del Código del Trabajo, si “...de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.”; si no hay indicios de la vulneración, ninguna carga probatoria recae en la empresa.

Agrega que la sentencia tampoco explica la forma en que la empresa pudo conocer, establecer o saber que fue el actor fue quien denunció o activó la fiscalización, ya que el documento denominado “*Activación de fiscalización N° 704/2019*” también citado como indicio, es un documento privado del propio denunciante y que nunca pudo llegar a manos de la empresa, porque no forma parte de la carpeta administrativa. Añade que esta falta de fundamentación se hace más patente, ya que la sentencia no se refiere a otros documentos conocidos por la empresa, como la caratula del informe de fiscalización, que bajo el acápite “*Solicitada por*”, señala textualmente “*Trabajadores*” y no el nombre del actor; lo mismo ocurre con el Informe de Exposición N° de Fiscalización 704/2019, donde se contienen las conclusiones de la fiscalización y que fue el documento notificado a la empresa, donde tampoco se señala el nombre de denunciante o solicitante. Todos estos antecedentes fueron desentendidos en el fallo, sin que se explique por qué, pese a que se probó el desconocimiento de la empresa sobre la identidad de quien activó la fiscalización, igual se construye el indicio y se establece la relación causal entre la mencionada fiscalización y el posterior despido.

Siempre en torno a la misma idea, critica que en el fallo no se valoraran los dichos los testigos de la empresa Robinson Vega Figueroa y Sandra Donoso, quienes estuvieron contestes en el desconocimiento ya señalado; tampoco se explica haber descartado que esa prueba acreditaba que el mismo día del despido del actor -19 de junio de 2019- fueron desvinculados otros 5 vendedores por la misma causal de necesidades de la empresa y que durante ese mes fueron 9 los dependientes despedidos, y que entre junio y agosto de 2019 se desligó a un total de 19 trabajadores de la empresa, todos por la misma causal del artículo 161 del Código del Trabajo. La falta de ponderación



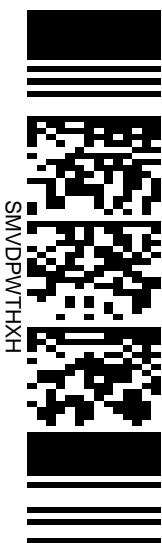
de esa prueba y de la documental que acreditaba las razones económicas de la decisión –que también describe en su libelo– constituye la vulneración que justifica la causal invocada, puesto que es evidente que faltan en la sentencia el análisis íntegro de la prueba rendida y el razonamiento que llevó a tener por probados los indicios y acoger la acción de tutela.

**SEXTO:** Que, el recurrente tampoco será oído en este capítulo de su impugnación, porque basta la lectura de los considerandos aludidos para concluir que, en el desarrollo de ellos, la A Quo se hizo cargo de entregar razones doctrinarias, jurisprudenciales, legales y de ponderación probatoria para concluir la validez de los indicios y acoger la acción de tutela por haberse vulnerado la garantía de indemnidad del trabajador.

Así, en el considerando undécimo se refiere a las finalidades de la acción de tutela, incorporada a la legislación laboral mediante la ley 20.087, para proteger y resguardar ciertos derechos fundamentales del trabajador al interior de su relación laboral, ya sea mientras ésta se desarrolla o bien al finalizar la misma, con el objeto de evitar el abuso del ejercicio de la potestad de mando del empleador, *“...para que dicho temor fundado y cierto, no impida al contratante débil el ejercicio de las acciones contra su contraparte laboral en defensa de sus derechos, cualesquiera que éstos sean, con independencia de su fundamentalidad y del objeto sobre el que verse su reclamación (I. Corte de Apelaciones de Concepción, Causa Rol N° 78-2016).”* (SIC).

Al señalar los tres elementos que componen la acción de tutela en su vertiente de garantía de indemnidad, la A Quo dice: *“En consecuencia, el comportamiento empresarial (represalia), viene directamente motivado por la previa actuación del trabajador que, en su manifestación más típica, será alguna reclamación judicial o administrativa de aquellos derechos de los que se considera asistido.”*

Luego, en el considerando siguiente se refiere a las características de la prueba indiciaria contemplada en el artículo 493 del código del ramo, señalando que ella no corresponde a un caso de inversión de la carga probatoria, ya que de acuerdo al artículo 1698 del Código Civil, siempre corresponde probar un hecho al que lo alega, sino que facilita a la víctima rendir la prueba, ya que le bastará acreditar que hay indicios suficientes para establecer la existencia de la conducta lesiva, correspondiendo al demandado probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables, como lo establece el fallo de esta Corte, dictado en la causa Rol N° 78-2016, que cita.

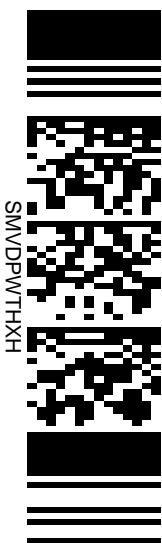


A continuación, en el considerando décimo tercero, da por acreditado 4 indicios, los cuales guardan correlato con los dichos de los dos testigos presentados por el denunciante, contenidos que analiza y que la llevan a concluir que corresponde a la demandada explicar la razonabilidad y/o proporcionalidad de la medida adoptada, toda vez que existen indicios de que el empleador lesionó la garantía a la indemnidad del demandante.

Es en el considerando décimo cuarto donde la A Quo se hace cargo latamente de la ausencia de razonabilidad y/o proporcionalidad de la medida adoptada por la empresa, para lo cual reproduce extractos de la contestación de la demanda, donde esa parte explica los motivos de la desvinculación del trabajador, para lo cual analiza el contenido de la prueba testimonial y documental incorporada por esa parte y que se reseña en el considerando séptimo de la sentencia, llegando a la siguiente conclusión: *“Que, sin embargo a juicio de esta sentenciadora la prueba referida es insuficiente para configurar la causal en análisis, pues la causal de necesidades de la empresa dice relación con situaciones o aspectos de carácter técnico o de orden económico, aludiendo los primeros a rasgos estructurales de instalación de la empresa, que provocan cambios en la mecánica funcional de la misma; y en cuanto a los segundos, que fue aquello alegado por la demandada de autos, ellos importan -en general-, la existencia de un deterioro en las condiciones económicas de la empresa que tornan inseguro su funcionamiento; conforme a razonado la jurisprudencia de nuestros tribunales.*

*Que, por otro lado, cabe considerar que se trata de una causal de despido objetiva, ajena a la conducta contractual o personal del dependiente, no siendo entonces atendible, que se diga que se le despidió, pues bajó su rendimiento y que ello incidió en la facturación o venta de la empresa; y que excede, por cierto, la mera voluntad del empleador, y requiere, en todo caso, la concurrencia de hechos o circunstancias que la hagan procedente, según se viene señalando, es decir, debe tratarse de situaciones que fuercen procesos de modernización o racionalización -derivados ambos del funcionamiento de la empresa y que no es el caso invocado en el caso en cuestión, por el empleador- o de acontecimientos de tipo económico, como son las bajas en la productividad o cambios en las condiciones del mercado.*

*Que así, no se han acreditado a juicio de esta sentenciadora, los hechos esgrimidos por la demandada para fundar el despido del trabajador; estimando por otro lado, que el denunciado no ha dado suficientes fundamentos de las medidas*

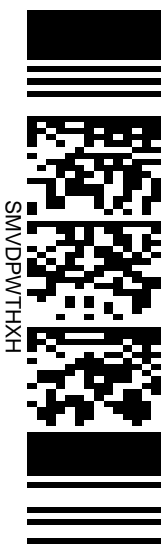


*adoptadas y su proporcionalidad, por lo que necesariamente deberá instarse por la protección del derecho fundamental del trabajador, acogiendo, en consecuencia, la denuncia por vulneración de derechos fundamentales incoada en autos, declarando que la empleadora, con ocasión del término de la relación contractual que la ligaba con el actor, vulneró el derecho o garantía a la indemnidad, condenándola al pago de una indemnización en los términos del artículo 489 del Código del Trabajo, ascendente a 6 remuneraciones del trabajador; y las demás prestaciones a que alude el referido artículo, incluyendo la devolución del descuento que se efectuó al actor de la indemnización por años de servicio, del aporte del empleador al seguro de cesantía; sin embargo no se condenará a la denunciada al pago de la indemnización sustitutiva por falta de aviso previo, por no haber sido pedida en la demanda.” (SIC)*

Lo que se aprecia en este capítulo del arbitrio, no es que la A Quo haya cometido los vicios denunciados por el recurrente; más bien corresponde a una forma velada de objetar la forma en que la sentenciadora apreció y valoró la prueba incorporada por las partes para arribar a su decisión; asimismo, el articulista utiliza la causal de nulidad invocada para impugnar una fundamentación que no comparte por ser contraria a sus intereses, pero que es acertada.

Sobre la materia se puede traer a colación un fallo unánime de la Corte de Apelaciones de Santiago dictado el 5 de mayo de 2020 en la causa Rol N° 3.581-2019, rechazó un recurso de nulidad deducido contra una sentencia que acogió la demanda de tutela laboral deducida por un garzón, despedido tras presentar una denuncia en la Inspección del Trabajo en contra de empleador. La sentencia indica que *“...como puede advertirse, el número y entidad de las circunstancias referidas en el fundamento precedente sí configuran un conjunto de indicios que apuntan a la relación existente entre la primera concurrencia del trabajador al órgano fiscalizador con su posterior desvinculación, derivándose de los dichos de los deponentes del denunciante que éste sabía de la comparecencia del demandante con fecha 4 de diciembre de 2018 a la Inspección del Trabajo.”*

El fallo agrega *“...unido a que el reproche de la recurrente más bien apunta a la valoración de la juez a quo para configurar los indicios, de modo alguno puede inferirse que aquello implica una infracción a los artículos 485 y 493 del Código del Trabajo, pues los hechos que da por establecidos la sentencia en el citado motivo octavo sí son indicios suficientes para tener por vulnerada la garantía de indemnidad, toda vez que éstos son congruentes entre sí, derivan de medios de convicción allegados al proceso y*



*conducen unívocamente a que el empleador no pudo menos que saber que el actor había denunciado ante la repartición fiscalizadora el día 4 de diciembre del año 2018 un reclamo sobre la forma de repartir las propinas, lo que desencadenó el despido del actor, con fecha 7 del mismo mes y año.”*

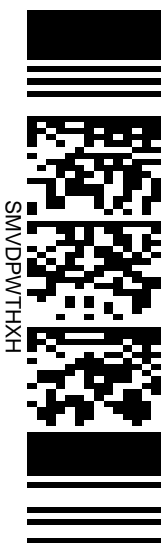
Añade “...en consecuencia, al estar bien aplicadas las normas denunciadas, la causal principal debe ser desestimada.”

En consecuencia, por los motivos expresados, no será acogida esta primera causal de nulidad.

**SÉPTIMO:** Que, en cuanto al motivo subsidiario de nulidad, consistente en la causal del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, esto es, haberse dictado la sentencia con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, la que funda en que el artículo 456 del mismo texto que señala: *“El Tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general tomará especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.”*, el recurrente señala que dicho estándar no se encuentra satisfecho de modo alguno en la sentencia recurrida, ya que fue dictada sin realizar un adecuado examen de la prueba aportada por las partes al juicio.

Luego de hacer un análisis del contenido y alcances de la ponderación de la prueba conforme a la sana crítica, afirma que para la decisión racional del tribunal, resulta fundamental que éste se apegue a sus reglas, puesto que ello le da sustento y coherencia a la decisión, resolviendo de acuerdo a la prueba aportada por las partes y alejando el fallo de la voluntad o apreciación arbitraria del tribunal, ello en concordancia con lo dispuesto en el citado artículo 456, norma que exige al juez hacer una elaboración intelectual que convenza a cualquier lector de su conclusión, puesto que se trata de un razonamiento científico, lógico, sometido a reglas objetivas y necesariamente fundamentado, debiendo expresar con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión, siendo insuficiente la simple relación o mención de los diversos medios de prueba.

Citando nuevamente el artículo de Joel González Castillo “La fundamentación de las sentencias y la sana crítica” dice que la sentencia vulnera el principio de contradicción, que se contiene en las reglas de la lógica, el cual establece que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, afirmando que dicho principio fue



infringido por la sentenciadora al resolver la excepción de finiquito y transacción en el considerando décimo de su fallo que nuevamente transcribe.

Señala que, en ese capítulo de la sentencia, la A Quo establece un hecho que permitía acoger la excepción de finiquito y transacción pues, habiéndose suscrito legalmente dicho instrumento, la única forma que tenía el actor de conservar su acción para demandar o reclamar sobre algún derecho pendiente, provenía de la reserva de derechos ahí estampada y que dice: *“Me reservo el derecho a demandar, por no estar de acuerdo con la causal de despido y descuentos indebidos.”* No obstante, dice, que a pesar de los términos explícitos y claros de tal reserva, la sentenciadora, luego de establecer que el actor no se reservó el derecho para accionar de tutela, añade *“...no es menos cierto que en la cláusula cuarta, y si se quiere también, en la cláusula tercera, no se especifica dicha acción dentro de las cuales las partes estén de acuerdo, renunciando a su ejercicio; por ende, no es posible concluir, que las partes hayan transado sobre la misma ni entender que se ha renunciado a tal acción, dado precisamente que no se encuentra especificada la misma, dentro de aquellas mencionadas en las referidas cláusulas tercera y cuarta. Que, lo dicho es suficiente para rechazar la excepción de finiquito y transacción opuesta por la demandada Danilo Jordán S.A.”*

Es por eso que el considerando décimo incurre en una contradicción que infringe las reglas de la lógica, ya que primero se afirma un hecho que luego es contradicho y, los hechos con los cuales se contradice la primera afirmación resultan de una incorrecta apreciación de la prueba, pues las cláusulas tercera y cuarta del finiquito no permiten concluir la segunda afirmación que contradice a la primera. En efecto, por una parte, se afirma que no hay reserva de derechos u acciones en relación con la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales; por la otra, se concluye que las partes no transaron respecto de la misma. Luego, afirma la sentencia, no se puede entender que el actor haya renunciado; entonces, surge la contradicción de si existió o no una reserva o renuncia respecto a la acción de tutela, lo que lleva al recurrente a señalar que *“ambas afirmaciones se destruyen y no pueden subsistir de forma simultánea.”*, para lo cual reproduce tanto la cláusula tercera, como la reserva de derechos contenidas en el finiquito.

Afirma que en dicho instrumento el actor, en primer lugar, renunció expresamente a todas las acciones laborales, y luego, de su puño y letra, estampó una reserva de derechos sólo para reclamar de la causal del despido y de los descuentos indebidos, pero sin reservar su derecho para deducir acción por vulneración

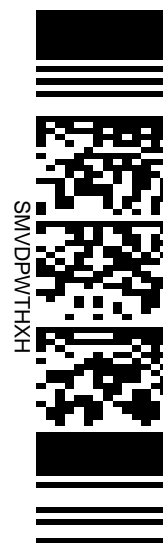


de garantías fundamentales, por lo que debe entenderse renunciado a dicha acción, de acuerdo a su renuncia expresa de acciones efectuada en la cláusula tercera del finiquito, el que, en las materias no reservadas tiene pleno valor y poder liberatorio. En consecuencia, la conclusión correcta habría sido que no existe reserva de derechos u acciones en relación a la acción de tutela por vulneración derechos fundamentales”, debiendo acogerse la respectiva excepción sin más trámite, dado el tenor de la cláusula tercera del finiquito, por ello, es una contradicción que la sentenciadora vuelva sobre aquella renuncia y la descarte, al no estar expresamente mencionada la renuncia a la acción por tutela derechos, obviando que en su propia reserva de derechos, el actor no consideró ese rubro, limitándola a los derechos que éste expresamente señaló.

*A mayor abundamiento, citar el tenor del artículo 177 del Código del Trabajo, referido a las formalidades del finiquito, instrumento que en la especie las cumple, de modo que sus efectos tienen un amplio y completo poder liberatorio, respecto de todas las cuestiones relativas a la relación laboral, donde no hubo reserva de derechos para accionar judicialmente de tutela o para reclamar alguna otra vulneración. Dice que se trata de un finiquito suscrito libre y espontáneamente por el trabajador, quien declaró su propia reserva de derechos, por lo que es indiscutible su validez y su efecto liberatorio, agregando que desatender este efecto atenta contra la teoría de los actos propios.*

**OCTAVO:** Que, no se advierte que en su razonamiento la A Quo vulnere el principio de no contradicción. En concordancia con lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en fallo Rol 6.880-2017, de 13 de septiembre de 2017, citado ut supra, la premisa principal de la decisión de la sentenciadora consistió en que el trabajador no renunció expresamente a ejercer acciones por tutela de derechos, según consta del tenor de las cláusulas tercera y cuarta del finiquito; luego, el contenido de la reserva de derechos estampada por éste en dicho instrumento y en donde omitió salvaguardar su derecho a reclamar contra algún acto vulneratorio, ninguna incidencia tiene en aquella renuncia.

**NOVENO:** Que, un segundo capítulo de esta causal subsidiaria de nulidad, consiste en que la sentencia recurrida infringe las reglas de la lógica a través del principio de la razón suficiente, al carecer de razones jurídicas y fundamentos facticos. Sostiene que el fallo recurrido se limita a citar y transcribir textualmente los escritos de demanda y contestación y a reproducir la prueba acompañada por las partes, sin embargo, en ninguno de esos dos aspectos se analizan ni se expresan los motivos por los que se asignó valor a la prueba del actor y



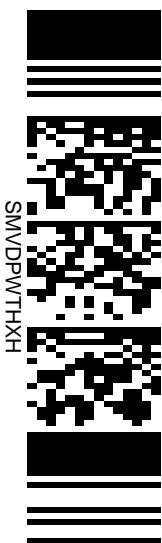
tampoco se señalan las razones por las cuales se desestimó la prueba del recurrente, omisión que configura infracción al principio de la razón suficiente, consistente en que las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia.

Afirma que en la especie, la causa del despido está dada por los antecedentes contables incorporados al juicio y que acreditan bajas en la productividad de la empresa, las medidas de desvinculación masiva en la empresa en el periodo del despido del actor y la falta de indicios que demuestren el conocimiento de la empresa de la identidad del requirente de la fiscalización del mes de abril de 2019, todo lo que demuestra las motivaciones económicas del despido, siendo esta la causa capaz de justificar el despido del actor.

Para justificar la infracción del citado principio de razón suficiente y la falta de fundamentación del fallo, reproduce los considerandos décimo tercero y décimo cuarto del mismo. En la primera de estas reflexiones la jueza del grado da por probados los indicios propuestos por el actor para acreditar la lesión a la garantía de la indemnidad reclamada, mientras que en el siguiente considerando concluye en la ausencia de razonabilidad y proporcionalidad en la decisión de despedir al trabajador, acogiendo la acción de tutela. Sin embargo, el recurrente señala que la sentencia no explica cómo es que los hechos descritos configurarían el indicio suficiente para determinar la vulneración denunciada, ya que dicha decisión se construye a partir de los hechos que el tribunal dio por acreditados, pero sin dar razón suficiente ni explicar cómo concluye que la causa de la desvinculación del actor se basó en una represalia, dado que la empresa ignoraba la identidad del denunciante que activó la fiscalización N° 704/2019, y no en una decisión objetiva sustentada en aspectos económicos por bajas en la productividad, agregando que faltan citas legales y de reglas o principios de la sana crítica que la sustenten.

A continuación, todos los argumentos del recurrente giran sobre la falta de prueba para justificar el indicio de que la empresa sabía que fue el actor quien activó la fiscalización de la Inspección del Trabajo, lo que permitió establecer la relación de causalidad entre esa actuación y su despido. Insiste que en el trabajador recaía la carga de acreditar que su despido fue una represalia, por ende, debía probar que él fue quien activó la fiscalización y que la empresa conocía la identidad del denunciante, pero nada de eso hizo; a su vez, la sentencia no explica si hay nexo causal entre esas cuestiones y menos como llega a esa conclusión.

Añade que la carga probatoria de la empresa era subsidiaria a la acreditación de los indicios por el actor, así, en el evento de





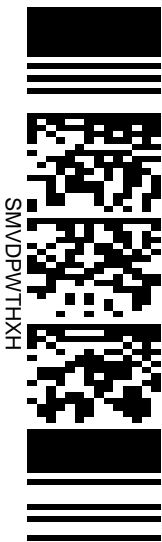
acreditarse los indicios de la vulneración, la empresa debía probar la proporcionalidad de las medidas adoptadas, en este caso del despido, no le correspondía probar su ignorancia sobre la identidad del denunciante. No obstante, esta situación, en la sentencia no hay razonamientos sobre este aspecto, vacío insalvable que obliga a invalidar el fallo.

También reclama que la sentencia no contenga los motivos por los cuales descartó la prueba de la demandada destinada a probar que desconocía la identidad denunciante y que el despido no fue por represalia, sino que por necesidades de funcionamiento de la empresa. Cita como ejemplo las declaraciones de sus testigos Robinson Vega Figueroa y Sandra Donoso, quienes son presenciales y contestes que la empresa desconocía que fue el actor quien activó la solicitud de fiscalización N° 704/2019, los que por número y calidad debían preferirse a los dichos del testigo Mendoza, único testigo presencial del actor; tampoco hay razones para descartar sus dichos referidos a que el mismo día del despido del actor, el 19 de junio de 2019, fueron despedidos 5 vendedores por la misma causal de necesidades de la empresa, llegando a un total de 19 trabajadores desvinculados por el mismo motivo entre los meses de junio y agosto de 2019. Afirma que todos estos hechos fueron probados y, de haber sido debidamente ponderados conforme las reglas de la sana crítica, aportaban elementos de convicción para justificar la medida del despido y descartar que ello fuera una represalia contra el demandante. En el mismo sentido tampoco se valoró la prueba documental, comprobatoria de que el despido obedeció a motivos económicos y no a una represalia.

Es por esto que insiste en la falta de un análisis íntegro de la prueba rendida y en la ausencia de un razonamiento que condujera a dar por probados los indicios, omisiones que constituyen el vicio que hace nula la presente sentencia.

Agrega que la sentenciadora apreció erróneamente los hechos de la causal de despido, conforme los razonamientos contenidos en el considerando décimo cuarto, al señalar que el despido sería improcedente al no ser atendible decir que se le despidió por su bajo rendimiento, en circunstancias que la causal apunta a bajas en la productividad de la empresa, no del trabajador, luego, es esta errada comprensión del debate y de la prueba rendida en el juicio, lo que refuerza la argumentación del recurso, acerca de los defectos de la sentencia y la ponderación de la prueba.

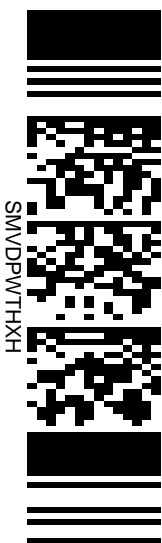
Concluye diciendo que el vicio de infracción a las reglas de la sana crítica influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que ello permitió a la A Quo rechazar la excepción de finiquito y



transacción y acoger la acción de tutela, y que de haber efectuado una correcta apreciación de la prueba conforme las reglas y principios enunciados, debió resolver en sentido contrario, o, derechamente, rechazar la acción de tutela por no haberse acreditado ningún indicio respecto de la relación de causalidad entre la activación de fiscalización y el despido, dado que el empleador negó conocer la identidad del solicitante de esa fiscalización. Además, con un correcto análisis de la prueba conforme al principio de la razón suficiente, la sentenciadora habría concluido que la causa del despido estaba dada por los antecedentes contables incorporados al juicio y que acreditaban las bajas en la productividad de la empresa, lo que significó la desvinculación masiva de trabajadores durante el periodo del despido del actor.

**DÉCIMO:** Que, es necesario señalar que la síntesis de este capítulo de nulidad que se lee en los tres considerandos precedentes, es la misma argumentación propuesta por el recurrente a propósito del primer motivo de impugnación, sin embargo, más que la comprobación de los vicios y defectos que se denuncian de la sentencia, lo que esta Corte aprecia es que el recurrente no comparte la valoración que la A Quo hizo de la prueba rendida durante el juicio, cuestión que no corresponde hacer a este tribunal revisor, puesto que los hechos determinados por la sentenciadora son inamovibles, a menos que resulte comprobada la infracción de las reglas de la sana crítica, cuestión que no ocurre en la especie, ya que, como se señaló en los considerandos cuarto y sexto de este fallo, *el finiquito sólo tiene poder liberatorio respecto de las materias que las partes acuerdan de manera expresa* y basta la lectura de los considerandos décimo primero a décimo cuarto, para concluir que en ellos la A Quo se hace cargo de entregar razones doctrinarias, jurisprudenciales, legales y de ponderación probatoria para concluir la validez de los indicios y acoger la acción de tutela por haberse vulnerado la garantía de indemnidad del trabajador.

A mayor abundamiento, en el último párrafo del considerando décimo cuarto del fallo en revisión, la A Quo declara que la prueba es insuficiente para justificar el despido del trabajador, dado que la empresa no fundamentó debidamente las medidas adoptadas y su proporcionalidad, por lo que, optando por la protección del derecho fundamental del trabajador acoge la acción de tutela, declarando que la empleadora vulneró la garantía a la indemnidad del actor al poner término a su contrato de trabajo, razón por la cual condena a la empresa a pagar la indemnización que admite el artículo 489 del Código del Trabajo, que fija en 6 remuneraciones del trabajador, junto con las demás



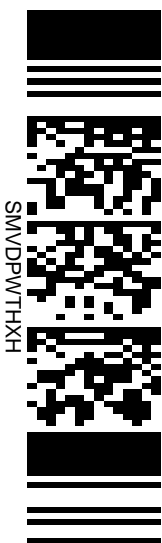
prestaciones a que alude el referido artículo, incluyendo la devolución del descuento que se efectuó al actor de la indemnización por años de servicio, del aporte del empleador al seguro de cesantía.

En consecuencia, se desprende del contenido de la sentencia recurrida, cuyo análisis se viene haciendo a propósito de los motivos de nulidad propuestos, que la A Quo ponderó y analizó el finiquito incorporado, la prueba testimonial rendida y los documentos acompañados, sin apartarse de los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los principios científicamente afianzados, dando fundamentos que no se oponen entre sí y que son suficientes para convencer de la decisión adoptada, razón por la cual también se rechazará este motivo de nulidad contemplado en el artículo 478 letra b), en relación con el artículo 456, ambos del Código del Trabajo, invocado subsidiariamente.

**UNDÉCIMO:** Que, en subsidio de todo lo anterior, la demandada principal alegó la causal de nulidad contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, la infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, fundándose en que hubo infracción a los artículos 489 inciso 3º y 487, ambos del Código del Trabajo, disposiciones que reproduce, al igual que el considerando décimo quinto del fallo, que es el capítulo donde se habrían cometido dichas infracciones, ya que, además de las indemnizaciones derivadas del término del contrato de trabajo, se accedió también a otorgar una adicional equivalente a 6 remuneraciones, más la suma de \$ 2.500.000 por concepto de daño moral. También se ordenó el pago de la suma de \$ 1.135.385, correspondiente a la devolución del descuento efectuado al pago de la indemnización por años de servicio al actor, por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía.

Sostiene que la sentenciadora condenó a su parte a pagar una indemnización no contemplada en la ley para este procedimiento, ya que, conforme al inciso 3º del artículo 489 del Código del Trabajo, las únicas indemnizaciones y prestaciones que corresponden en caso que se declare la existencia de una vulneración de garantía fundamental, son las señaladas taxativamente en la citada disposición. Agrega que también hay infracción al artículo 487 del mismo código, ya que esta norma impide acumular a los procedimientos por tutela otras acciones, como sería aquella de carácter civil que busca indemnizar perjuicios por daño moral.

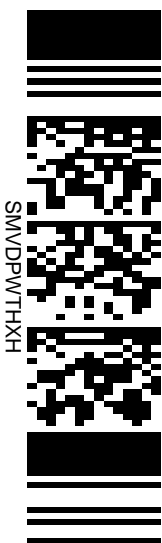
Señala que la indemnización adicional de 6 remuneraciones prevista en el inciso 3º del citado artículo 489, es una indemnización por daño moral tarifada, siendo incompatible con



la otra de \$2.500.000, ya que ello significa un enriquecimiento ilícito del actor. Añade que no obsta a lo señalado la referencia que en la sentencia se hace a los artículos 495 N° 3 del Código del Trabajo y al artículo 2314 del Código Civil, ya que la primera disposición es una norma procesal que establece los requisitos de la sentencia, en consecuencia, al no ser de fondo el juez carece de la facultad de ordenar indemnizaciones diversas a la señalada el artículo 489 antes referido, que es ley decisoria litis. A su vez, el artículo 2314 del Código Civil, aun cuando contiene el principio de reparación integral del daño, no faculta tampoco para conceder la indemnización por daño moral, dado que éste se refiere a una reparación integral que se puede hacer mediante la indemnización especial del citado artículo 489, que permite una regulación prudencial del daño, al proponer una indemnización que va desde las 6 y hasta las 11 remuneraciones mensuales, por ello, la A Quo no podía asignar 6 remuneraciones y, adicionalmente, otorgar \$ 2.500.000 a título de daño moral.

Respecto de la restitución del descuento efectuado por el empleador por concepto del aporte al seguro de cesantía, señala que la sentencia no contiene ninguna consideración de los motivos o norma legal que la faculta en este procedimiento a ordenar su restitución en el evento que el despido se declare como vulneratorio, sólo se limita a concederla en el numeral 4° de lo resolutivo del fallo, señalando que se condena a pagar la suma de \$1.135.385 por concepto de devolución del descuento que se efectuó al pago de la indemnización por años de servicios al actor, por concepto del aporte del empleador al seguro de cesantía, concepto que tampoco se encuentra contemplado dentro de las indemnizaciones y prestaciones señaladas en el artículo 489 del Código del Trabajo, siendo improcedente la condena a pagar o restituir.

**DUODÉCIMO:** Que, esta Corte no advierte que al resolver de la forma en que lo hizo, la A Quo haya cometido infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al considerar procedente otorgar una indemnización por daño moral de \$ 2.500.000, interpretando el sentido y alcance de la parte final del N° 3 artículo 495 del Código del Trabajo, que permite expresamente que la sentencia que se dicte al término del procedimiento por tutela laboral, indique como medida reparatoria las indemnizaciones que procedan, además de las contempladas en el inciso 3° del artículo 489 del mismo código, el que admite, en caso de acogerse la denuncia, el pago de las indemnizaciones derivadas del término de la relación laboral, más aquella adicional que puede variar entre 6 a 11 meses de la última remuneración

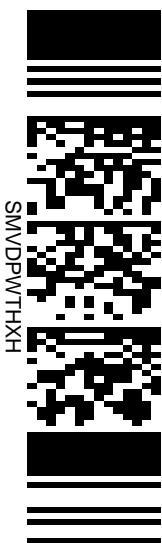


mensual del trabajador, prestación que para la jueza del grado es de carácter sancionatorio.

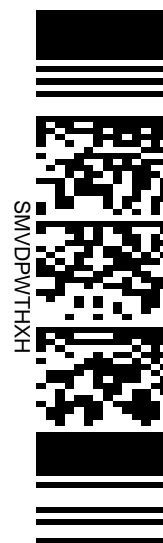
Abona esta interpretación, el carácter extracontractual de la citada indemnización por daño moral, que es una obligación de reparación originada en las acciones del empleador que afectaron los derechos fundamentales del trabajador, ocasionándole daño en su psiquis, cuestión acreditada suficientemente con los comprobantes de atención psicológica del CESFAM de Penco y con los dichos de los testigos Feherenberg y Duran, *“...probanzas que permiten establecer que producto de los acontecimientos que precedieron al despido y al hecho de la desvinculación misma el actor ha debido iniciar psicoterapia la que se ha mantenido a lo menos hasta enero de 2020.”* En consecuencia, agrega la sentenciadora, conforme al principio general de reparación integral del daño, que fluye de lo dispuesto en el artículo 2314 del Código Civil estos perjuicios deben ser reparados en la suma de \$2.500.000, por estimar que dicha suma se aviene con la entidad del daño ocasionado.

A lo anterior, se debe agregar el mandato expreso contenido en el N° 4 del artículo 495 del Código del Trabajo, que obliga al juez a *“...velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada...”* luego, existiendo una vulneración que afectó la salud psíquica del trabajador, la indemnización otorgada por daño moral no merece reparo alguno.

**DECIMO TERCERO:** Que, en relación con la interpretación del recurrente, de que la indemnización adicional y la de daño moral son incompatibles, la Excma. Corte Suprema ha dicho, en el considerando quinto de la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2016, en la causa Rol 6.870-2016, lo siguiente: *“Esta forma de interpretar las normas no es justificada ni convincente, dado que no es posible derivar la exclusión de la indemnización del daño moral bajo el entendimiento que sólo procede indemnizar daños que se encuentren previstos en forma expresa en la ley laboral. Esta forma de comprender el asunto significaría una infracción a un principio fundamental de la responsabilidad civil que se sustenta en la reparación integral de los daños que se les ocasionan a las víctimas. Llevaría al absurdo de impedir la reparación de los daños no contemplados de manera particular por la ley laboral a pesar que se satisfagan las condiciones de procedencia de la indemnización. Principio que tiene un respaldo constitucional en el artículo 19 n°1 de la Carta Fundamental, pues de qué valdría la garantía del derecho a la integridad física y síquica si no pudiere ejercerse una acción indemnizatoria que pretenda retrotraer a la víctima, en la medida de lo posible, a la*



*situación más cercana a aquella anterior a la vulneración de su derecho mediante la respectiva indemnización. El planteamiento de la recurrente llevaría a privar a todo trabajador que no haya sido despedido de toda indemnización pecuniaria, aunque haya padecido una vulneración a algún derecho fundamental que le causó daño. Bastaría, conforme este planteamiento, que el empleador cese en el acto lesivo desvaneciéndose los perjuicios ocasionados los que quedarían sin reparación. De ahí que deba concluirse que todo trabajador, haya o no sido despedido, tiene legitimación activa para reclamar la indemnización de los daños que se le hayan ocasionado con independencia si fue o no despedido a propósito de la afectación de su derecho fundamental. Esta aseveración es consistente con la procedencia del daño moral en el ámbito de la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual. El fundamento estriba no sólo en el artículo 1556 del Código Civil, sino que de manera fundamental en el artículo 1558 del mismo Código, conforme el cual deben indemnizarse los daños que sean una consecuencia directa del incumplimiento y, en lo que respecta al terreno aquiliano, fluye la procedencia de la indemnización del daño moral del artículo 2329 del Código Civil, que alude a todo daño, instaurando el principio de reparación integral. Queda, sin embargo, referirse a si el juez laboral en sede de procedimiento de tutela de derechos fundamentales está habilitado para otorgar dicha reparación. Ya no se trata del problema de la procedencia en abstracto, sino que más bien si el juez del trabajo está revestido de competencia para acceder -en la sentencia que constata la vulneración al derecho fundamental- a la indemnización del daño moral que dicho acto ocasiona. El recurrente coloca el énfasis en el n° 3 del artículo 495 del Código del Trabajo, el cual aludiría, en su concepto, sólo a las indemnizaciones que prevé el artículo 485 del mismo Código. Sin embargo, olvida lo estipulado en el n° 4 de la misma regla, conforme al cual “En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales”. La directriz del legislador se orienta a restablecer un equilibrio roto por la conculcación del derecho fundamental, lo que no sólo involucra el cese de la conducta lesiva, sino que le otorga al juez amplias facultades para alcanzarlo, entre las cuales cabe incluir la indemnización de los perjuicios y, en particular, el daño moral. Si uno considerara la tesis propuesta por el recurrente sería inviable cumplir con este cometido, el que entronca en forma límpida con la idea de satisfacción alternativa que cumple la indemnización*

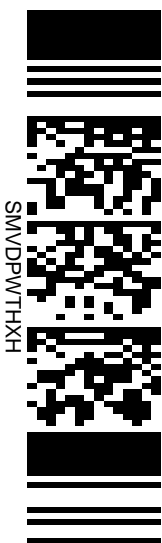


*del daño moral. Si bien nada podrá retrotraer a la víctima al clima laboral cordial anterior a la llegada de la señora (...), la indemnización otorgada permitirá, por equivalencia, paliar el malestar, angustia y padecimientos que significó el acoso y hostigamiento laboral del cual fue objeto, restableciendo el equilibrio perdido.”*

**DÉCIMO CUARTO:** Que, en relación con la alegación de errónea interpretación de ley que significó condenar a la empresa a pagar la suma de \$1.135.385, por concepto de devolución del descuento efectuado al pago de la indemnización por años de servicio al actor, correspondiente al aporte del empleador al seguro de cesantía, aún cuando la solución de ese asunto no es pacífica, no puede imputarse a la A Quo haber cometido infracción de ley que influyó en lo dispositivo del fallo, ya que la interpretación mayoritaria de los Tribunales Superiores de Justicia estima que el descuento en la indemnización del trabajador del seguro de cesantía contemplado en el artículo 13 de la ley 19.728, opera cuando se declara que el término de la relación laboral fue por necesidades de funcionamiento de la empresa, luego, si se invoca dicha causal para despedir al trabajador y después se establece que tal desvinculación es injustificada, el referido descuento es improcedente, esto de acuerdo al tenor de dicha disposición, en cuanto señala en su inciso primero, *“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...”*, y luego, en su inciso segundo indica que *“se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”*

**DÉCIMO QUINTO:** Que, cuando la sentencia definitiva declara injustificado el despido por necesidades de la empresa, excluye uno de los presupuestos para que opere el inciso segundo del artículo 13 referido por lo que no es admisible imputar a la indemnización de los montos enterados por el empleador por concepto de seguro de cesantía.

Lo anterior, por lo demás, ha sido resuelto por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en recurso de unificación de jurisprudencia Rol N° 2.778-2015 donde se agrega que *“...porque si uno considerara la interpretación propuesta por el recurrente constituiría un incentivo a invocar una causal errada con el objeto de obstaculizar la restitución o, lo que es lo mismo, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza —nemo auditur non turpidunimen est—”,* decisión que nuestro Máximo Tribunal reiteró en sentencia de unificación dictada el 25 de septiembre de 2019, en el Rol N° 12.376-2019.

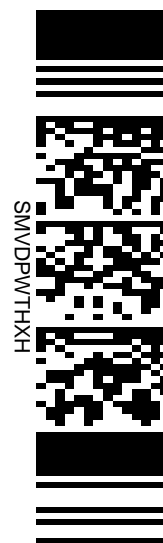


**DÉCIMO SEXTO:** Que, tampoco corresponde acoger la causal invocada a partir del reproche que se hace a la sentencia de no contener consideraciones sobre los motivos o norma legal que faculta en este procedimiento a condenar la restitución, en el evento que el despido se declare como vulneratorio, ya que en el considerando décimo cuarto del fallo de instancia, luego de establecer tal vulneración, la sentenciadora declara la procedencia de “...la devolución del descuento que se efectuó al actor de la indemnización por años de servicio, del aporte del empleador al seguro de cesantía;” lo que es una consecuencia lógica de haberse establecido previamente que el despido del actor fue injustificado por haberse vulnerado su garantía de indemnidad.

En consecuencia, el motivo subsidiario de nulidad fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, consistente en infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, también debe ser rechazado.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, en relación con la nulidad impetrada por el apoderado de la empresa Telefónica Chile S.A., también MOVISTAR, fundada en la causal establecida en la letra b) del artículo 478 del Código del Trabajo, consistente en que la sentencia fue pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba según la sana crítica, dicha parte señala que el vicio consiste en el hecho de que MOVISTAR fue condenada como deudora solidaria, en circunstancias que lo debió ser sólo en carácter de subsidiaria.

Señala que en el caso de autos no hay prueba alguna que permita concluir que su parte no cumplió con el derecho de información y control respecto a las obligaciones de pago de cotizaciones previsionales y de salud. Sin embargo, al final de la sentencia la A Quo razona brevemente indicando que ello no se acreditó, concluyendo que la responsabilidad de MOVISTAR es solidaria, sin tomar en cuenta la prueba aportada por las partes, omisión que permite afirmar la falta de valoración de los medios de prueba rendidos y que constituye una infracción a las reglas de la sana crítica. Sostiene que no se aplicó correctamente dicho sistema, pues de los hechos acreditados no se podía concluir que su mandante no hizo uso de su derecho de control e información. Dice que faltan en el fallo el análisis de las pruebas y antecedentes del proceso utilizadas para concluir lógicamente en tal responsabilidad solidaria; tampoco se expresan las razones lógicas o científicas para llegar a esa determinación, puesto que en el considerando diecisiete sólo se señala que no fue acreditado que su parte hizo uso del derecho de control durante el período que laboró el trabajador, sin embargo, la prueba rendida





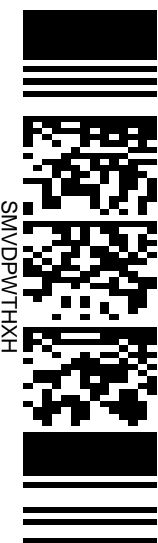
consistente en los certificados desde el año 2016 en adelante, señala que sí se ejerció tal control, además, en la demanda no se reclama algún tipo de prestación ligado a este deber, como sueldos o cotizaciones, lo que demuestra que si se hizo uso del derecho de información.

Agrega que haberse aplicado correctamente las normas de la sana crítica al analizar la prueba rendida, la A Quo habría concluido que la responsabilidad de MOVISTAR era subsidiaria en lugar de solidaria, por lo que solicita acoger su recurso y dictar sentencia de reemplazo que limite la responsabilidad de su representada, dejándola como subsidiaria.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, tal como la sentencia recurrida lo declara en el considerando décimo sexto, entre la empresa principal y MOVISTAR existía un régimen de subcontratación, lo que fue probado con la testimonial de ambas partes, con el contrato de trabajo del actor, y con los certificados de obligaciones laborales y previsionales incorporados por Telefónica Chile S.A., y que en esa relación civil o comercial existente entre las dos empresas demandadas, el actor prestó sus servicios desde el inicio de su relación laboral con Danilo Jordán S.A., en los términos establecidos en el artículo 183 A del Código del Trabajo.

A continuación, la A Quo, sin efectuar análisis alguno de la prueba que ella misma cita, resuelve que la responsabilidad de MOVISTAR es solidaria, al no haber acreditado dicha empresa haber hecho uso del derecho de información por todo el periodo laborado por el trabajador en régimen de subcontratación.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, en el considerando octavo de la sentencia, la jueza del grado describe la prueba aportada por la demandada solidaria, señalando que ella consiste en certificados de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales de diciembre de 2016, enero a diciembre de 2017, enero, febrero, abril a diciembre de 2018, y enero a junio de 2019, es decir, esa parte acompañó antecedentes suficientes para acreditar que hizo uso del derecho de información contemplado en el artículo 183-C del Código del Trabajo, prácticamente durante los últimos 30 meses que el actor trabajó para la contratista Danilo Jordán S.A., esta información, más la testimonial de ambas partes, el contrato de trabajo del actor, y el hecho que éste no demandara ni sueldos ni cotizaciones impagas, configuran un conjunto de indicios que apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, permiten establecer que el ejercicio del derecho señalado por un lapso de casi 30 meses, es suficiente para concluir que la demandada MOVISTAR debe responder subsidiariamente de las obligaciones laborales y previsionales que afectan a la empleadora del trabajador derivadas de la relación laboral que mantuvo con éste.



**VIGÉSIMO:** Que, de lo expresado anteriormente se advierte que se configura la causal de nulidad prevista en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, por haberse pronunciado esta sentencia con infracción manifiesta a las reglas de la sana crítica.

En consecuencia, el presente arbitrio deberá ser acogido, anulándose la sentencia impugnada en la parte pertinente, dictándose a continuación, sin nueva vista y por separado, la correspondiente sentencia de reemplazo con arreglo a la ley.

Por las reflexiones contenidas en las consideraciones primera a décimo cuarta de este fallo, y lo dispuesto en los artículos 477, 478, 480, 481 y 482 del Código del Trabajo, se declara que **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por el abogado **Eduardo Iturra Pezo**, en representación de la demandada principal **Danilo Jordán S.A.**, contra la sentencia de 13 de febrero de 2020, dictada por Valeria Amparo Garrido Cabrera, titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, que hizo lugar a la demanda deducida por **Herbert Eduardo Fehrenberg Ruiz**, contra la empresa **Danilo Jordán S.A.**, y se declara que dicha sentencia **no es nula**.

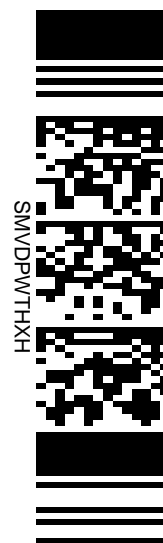
Asimismo, por las reflexiones contenidas en las consideraciones décimo séptima a vigésima de este fallo, y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 477, 478 letra b) e inciso 2º, 480, 481 y 482 del Código del Trabajo **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por el abogado **Eduardo Salas Cárcamo**, en representación de **Telefónica Chile S.A.**, contra la sentencia de 13 de febrero de 2020, dictada por Valeria Amparo Garrido Cabrera, titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, y se declara que ella es **nula** en la parte que condenó a dicha empresa como deudora solidaria, debiendo dictarse, acto seguido, sin nueva vista y separadamente, la sentencia de reemplazo que corresponda con arreglo a la ley.

Regístrese y devuélvase por la vía correspondiente.

Redacción del Ministro Interino Waldemar Koch Salazar.

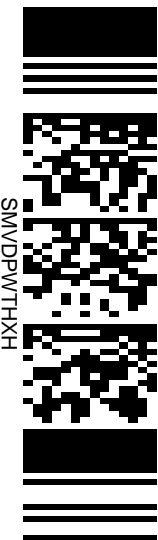
No firma el ministro interino señor Waldemar Koch Salazar, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado su interinato.

**Rol I. Corte 106-2020. Laboral-Cobranza.**



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Claudio Gutierrez G., Carlos Del Carmen Aldana F. Concepcion, cinco de junio de dos mil veinte.

En Concepcion, a cinco de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>