

Santiago, diecisiete de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO;

PRIMERO; Que comparece doña Fernanda Isabel Eugenia Santibáñez Rojas, cédula de identidad número 8.669.848-K, domiciliara ara estos efecto en Av. Alonso de Córdova N^a 5870, oficina 519, comuna de Las Condes, interponiendo denuncia de tutela laboral de derechos fundamentales y en subsidio despido injustificado, en contra de la empresa Sociedad Comercializadora Supermercados La Africana S.A., RUT 96.994.420-0, representada legalmente por don Raimundo Antonio Riquelme Sandoval, cédula de identidad número 5.640.287-k, ambos con domicilio en San Pablo N 7171, comuna de Lo Prado. Señala que ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 01 de septiembre de 2010, como cajera, vendedora y reponedora, con una última remuneración mensual de \$588.890. Explica que con fecha 26 de septiembre de 2019 concurrió junto con otros trabajadores a interponer una denuncia ante la Inspección del trabajo, habiendo sido despedidos cuatro de las cinco personas que concurrieron en su momento a dicha presentación, la fiscalización en cuestión terminó con la imposición de seis multas para la empresa demandada, en razón de lo cual la trabajadora sostiene que su despido es una represalia por la actividad de fiscalización de la Inspección del Trabajo que fue motivada por ella, entre otros, vulnerándose la garantía de indemnidad. En cuanto al despido, explica que se produce el día 22 de noviembre de 2019, por la causal del Art. 160 N^o 3 del Código del Trabajo, por ausencias los días 19 y 20 de noviembre de 2019, las cuales se encontraban justificadas toda vez que el día 19 de noviembre de 2019 el nieto de la demandante, en ese momento de 6 meses de edad, fue sometido a una operación, cuestión que fue informada a la demandada, siendo necesaria la presencia de la demandante ya que los padres del nieto viven en la ciudad de La Serena. Además la demandante tenía licencia médica con reposo desde el día 19 al 29 de noviembre de 2019, la que no le fue tramitada por parte del empleador. Explica asimismo que no se han pagado la totalidad de horas extraordinarias que se devengaron durante el curso de la relación laboral, cuestión que de hecho era motivo de la fiscalización que fue denunciada en su momento ante la Inspección del trabajo, habiendo trabajado la demandante de lunes a domingo un total de 13 horas diarias, generándose una diferencia de 5,5 horas extraordinarias, el no pago de estas horas extraordinarias de la forma en como legalmente resultaba procedente, generó a su vez una diferencia de base de cálculo de la gratificación pactada y del pago de cotizaciones de seguridad social, lo que torna el despido nulo, de la misma forma que no se pagaron de manera correcta los días domingo trabajados. Pide en



WCKMVXMZTN

definitiva que la demandada sea condenada al pago de indemnización adicional del Art. 489 del Código del Trabajo, indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicio, recargo legal, horas extraordinarias adeudadas, días de descanso compensatorio por domingos trabajados diferencias en el pago de gratificación legal, diferencia de pago de cotizaciones y remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen entre la fecha del despido y su convalidación. En subsidio interpone demanda de despido injustificado, basado en análogos argumentos, con las mismas peticiones, a excepción de la indemnización del Art. 489 del Código del Trabajo.

SEGUNDO; Que la demandada contesta la demanda, solicitando el rechazo de la misma en base a las siguientes consideraciones. Se reconoce la existencia de la relación laboral, fecha de inicio, término y causal aplicada, explica que la demandante no concurrió a prestar servicios los días 19 y 20 de noviembre de 2019, sin aviso ni entrega de justificación. Señala que a la demandante se le pagaron todas las horas extraordinarias cuando las hizo, en el modo que correspondía, conforme al libro de asistencia que es completado directamente por los trabajadores, lo que implica que la gratificación y cotizaciones le fueron pagadas también de manera correcta a la trabajadora. Que la fiscalización ante la Inspección del Trabajo fue iniciada por una persona diferente a la demandante, y si bien se cursaron multas, ninguna de ellas dice relación con la demandante, habiéndose sometido a reconsideración y dejándose sin efecto una de las multas. Expone que la actora nunca manifestó ninguna razón por la cual no concurrió a prestar servicios los días 19 y 20 de septiembre de 2019, desconociéndose por la empresa la situación de salud del nieto de la trabajadora, sin que nunca tampoco haya exhibido la licencia médica en la que funda la acción. En suma, descarta que el despido de la trabajadora hay sido despedida como una represalia por la fiscalización realizada por la Inspección del Trabajo, encontrándose además justificado el término de la relación laboral por la causal aplicada.

TERCERO; Que en la audiencia preparatoria de fecha 22 de mayo de 2020 se realizó el correspondiente llamado a conciliación, la que no se produce, fijándose como hechos no controvertidos los siguientes:

□1.- La existencia de una relación laboral desde el 01 de septiembre de 2010 en labores de cajera, vendedora y reponedora.

2.- Que la remuneración para efecto de cálculo de prestaciones adeudadas \$588.890-



3.- Que el término de la relación laboral se produjo el día 22 de noviembre de 2019 por la causal del artículo 160 N°3 del Código del Trabajo, ausencias injustificadas los días 19 y 20 de noviembre de 2019.

Finalmente fueron fijados como hechos no controvertidos los siguientes:

1.- Efectividad de haberse producido un despido vulneratorio de la garantía de indemnidad. Hechos y circunstancias.

2.- La efectividad de los hechos contenidos en la carta de despido. Hechos y circunstancias.

3.- Prestaciones adeudadas. Fundamentos y montos.

4.- Efectividad de encontrarse pagadas las cotizaciones previsionales al momento del término de la relación laboral.

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

DOCUMENTAL

1.- Carta de despido de fecha 22 de noviembre de 2019;

2.- Activación de Fiscalización Nro. 1309/2019/1780 Inspección ICT Maipú de fecha 26 de septiembre de 2019;

3.- Acta de comparendo de conciliación de fecha 10 de diciembre de 2019;

4.- Etapa de la licencia médica emitida por el Compin con fecha de última actualización 05/02/2020.

5.- Protocolo Operatorio de fecha 19 de noviembre de 2019 de Lorenzo Moreno Urrutia

6.- Certificado de nacimiento de Hugo Hernán Moreno Santibáñez de fecha 14 de febrero de 2020

7.- Certificado de nacimiento de Lorenzo Santino Moreno Urrutia de fecha 14 de febrero de 2020

8.- Pantallazo de fecha 20 de noviembre de 2019 de conversación de Whatsapp de la demandante con la Jefa de Cajas doña Patricia Sandoval.

9.- Publicación de Facebook de la demandante con fecha 19 de noviembre de 2019.



10.- Declaración Jurada de Tramitación de Licencia Médica de fecha 25 de noviembre de 2019.

11.- Comprobante de envío de correos de Chile de carta de término de contrato de trabajo de fecha 26 de noviembre de 2019.

12.- Comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo de fecha 26 de noviembre de 2019.

CONFESIONAL

Declaró en representación de la parte demandada don Raimundo Antonio Riquelme Sandoval, luego de haber sido legalmente juramentado.

TESTIMONIAL

Declararon como testigos de la parte demandante las siguientes personas luego de haber sido legalmente juramentados:

1.- Doña Yesica Chamorro Ramírez.

2.- Doña Elsy Chinculle López.

3.- Don Leiber Cáseres Chinchilla.

4.- Don Alfredo Contreras Flores.

OFICIOS

Se incorporaron siguientes respuestas a oficios enviados en su momento por el Tribunal:

1.- De Inspección Comunal del Trabajo de Maipú, en donde se adjunta información de la fiscalización N° 1309/2019/1780.

2.- De Clínica Orema, en donde se informa la información de Lorenzo Moreno Urrutia.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

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

1.- Liquidaciones de sueldo de enero 2019 a noviembre de 2019.



2.- Comprobante de envío de correos de Chile de carta de despido al domicilio de la trabajadora registrado en el contrato de trabajo.

3.- Anexo de jornada de trabajo.

4.- Registro de asistencia desde abril de 2019 hasta noviembre de 2019.

OTROS MEDIOS

Se incorporaron tres archivos de audio, reproducidos en la audiencia y dejados a disposición del Tribunal.

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

DOCUMENTAL

1.- Contrato de trabajo de fecha 01 de abril de 2011, con los siguientes anexos; Anexo 1 de las jornadas diarias y o turnos.

2.- Certificado de cotizaciones desde el mes de enero 2019 a noviembre de 2019

3.- Liquidaciones de sueldo periodos desde enero de 2019 al mes de noviembre de 2019.

4.- Libro de asistencia correspondiente al periodo del mes de abril a noviembre de 2019.

5.- Carta de despido de fecha 22 de noviembre de 2019.

6.- Comprobante de carta de aviso de término de contrato de trabajo en la Inspección del Trabajo con fecha 26/11/2019.-

7.- Finiquito de trabajo de ratificado de fecha 28 de noviembre de 2019.

8.- Acta de comparendo de conciliación de fecha 10 de diciembre de 2019.

9.- Certificado de feriado legal correspondiente a los periodos 2011 al 2018.

10.- Constancia de estado de licencia médica emitido por la página web www.milicenciamedica.cl

11.- Resolución N° 34 de fecha 17 de enero de 2020 emitida por doña María Teresa Valenzuela Fuica, Inspección Comunal del Trabajo-Maipú, que acoge parcialmente recurso de reconsideración administrativa.

12.- Oficio Ordinario N° 001318/2019 de fecha 13 de diciembre de 2019, emitida por doña María Teresa Valenzuela Fuica, Inspección Comunal del Trabajo de Maipú.

CONFESIONAL



Declaró la demandante, luego de haber sido legalmente juramentada.

TESTIMONIAL

Declaró como testigo de la parte demandada don Williams Muñoz Riquelme, luego de haber sido legalmente juramentado.

OFICIOS

Se incorporaron las respuestas a los siguientes oficios enviados en su momento por el Tribunal:

1.- De FONASA, en donde se informa que no tiene registro de atenciones médicas durante el mes de Noviembre de 2019 e informa de dos licencias médicas de 23 de noviembre de 2019 y 30 de noviembre de 2019.

2.-De Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la Región Metropolitana, en donde se adjunta maestro de licencias médicas de la demandante.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

Fue exhibido por la demandada declaración de tramitación de licencia médica ante la Inspección del Trabajo.

SEXTO; Que sobre la acción de tutela laboral de derechos fundamentales, correspondía a la parte demandante entregar indicios de la vulneración que alega, a saber, que la demandante fue despedida por haber concurrido a la Inspección del Trabajo a formular una denuncia respecto de diversas materias, fundamentalmente el pago incorrecto o no pago de horas extraordinarias y de hecho la imposibilidad de registrar correctamente en el libro de asistencia las horas que hacían. Sobre el particular, es un hecho que la fiscalización existió y que fue activada por trabajadores de la demandada, en la activación de fiscalización que incorporó la parte demandante se consigna el solicitante, y además otros trabajadores afectados, entre los que está la demandante, lo que debe relacionarse con la declaración de su testigos de la demandante, dos de los cuales son personas que igualmente aparecen como afectados en la activación, quienes señalan que ellos si concurrieron a la Inspección del Trabajo a hacer la denuncia de forma conjunta,



incluyendo a la demandante, lo que aclara que si bien en el formulario del órgano administrativo solamente se admite a una persona como solicitante, las que se consignan como afectadas también fueron en su momento a formular la denuncia, conforme a lo que se declaró por los testigos.

Ahora bien, además de ello era necesario que se acreditase que había algún vínculo entre esa fiscalización y el hecho del despido. Conforme al informe de exposición incorporado por medio del oficio de la Inspección del Trabajo, la demandada fue fiscalizada entre los días 14 y 25 de octubre de 2019, producto de este procedimiento de fiscalización a la demandada se le cursaron seis infracciones, constando igualmente en el oficio y la documental de la demandada que una de ellas, por no exhibir toda la documentación pedida, fue dejada sin efecto en sede de reconsideración administrativa. Luego, es un hecho que la demandante fue despedida, decisión que le fue informada el día 22 de noviembre de 2019 y que se plasmó en carta de despido que fue enviada, al domicilio que aparece en el contrato de trabajo, el día 26 de noviembre de 2019, ello se desprende del tenor de la misma demanda, que expresamente señala que el despido le fue informado el día 22, como consigna el apartado 1.2. de la demanda, en cuanto al envío de la carta, consta la documental de la demandada, en donde se envía la comunicación el día 26 al domicilio del contrato de trabajo, hay otros dos comprobantes de envío, pero uno de ellos es de otro trabajador y el segundo no está dirigido a la dirección de la trabajadora fijado en el contrato. Por su parte, la causal de despido invocada en la carta es la del Art. 160 N° 3 del Código del Trabajo, la que la demandada entiende configurada por las ausencias de los días 19 y 20 de noviembre de 2019. Finalmente, hay que señalar de manera relevante para la acción de tutela laboral de derechos fundamentales, que es un hecho aceptado por la demanda que la actora no concurrió a trabajar en los días indicados en la carta de despido, de hecho invoca a su favor una licencia con inicio de reposo el día 19 de noviembre, por lo que sería una flagrante contradicción que tratase de argumentar que en esos días fue a trabajar, por su parte, la licencia médica fue confeccionada el día 23 de noviembre, ya que si bien la licencia no fue incorporada, esa es la información que consta de los oficios de FONASA y COMPIN.

SÉPTIMO; Que con los datos que se han expresados en el considerando anterior, el Tribunal no puede tener por configurada la situación de vulneración de derechos fundamentales, toda vez que si bien es cierto que la demandada tenía un procedimiento de fiscalización, que le significó seis multas impuestas con fecha 30 de octubre de 2020, algunas semanas antes del despido, habiendo un proceso de impugnación de ellas que culmina en el mes de Enero de 2020, cuando se deja sin efecto solo una de ellas, es



WCKMVXMZTN

imposible afirmar que la actuación de la demandada no tiene suficiente proporcionalidad en relación al contexto de hecho que se ha expresado anteriormente.

En efecto, la demandante faltó dos días seguidos, por lo que la causal de término de la relación laboral se configuraba ya el día 22 de noviembre de 2019, y es claro que la licencia médica no fue otorgada sino hasta el día siguiente a aquel en que se había comunicado a la trabajadora del término de la relación laboral. La causal del Art. 160 N° 3 del Código del trabajo no admite calificaciones sobre la gravedad de las consecuencias de la ausencia cuando ella se produce por dos días seguidos, tres días en el mes o dos días lunes en el mes, la calificación de gravedad en el caso viene dada por la razón de justificación de las ausencias, pero el empleador no está obligado a justificar, en estos supuestos, la alteración en el proceso productivo que las ausencias provocaron, a diferencia de lo que pasa en los restantes supuestos de la norma. Por tanto, el día 22 de noviembre de 2019 había un motivo al menos plausible para entender que se había configurado la causal de término de la relación laboral que se invocó en definitiva. Se puede argumentar que en rigor la causal no procedía, que la demanda sabía que la actora había faltado por razones de índole familiar, porque ella habría avisado de una situación de salud de su nieto menor de edad a una jefatura, lo que en el juicio ha sido contestado por la demandada en cuanto a que dicha comunicación, en el mejor de los casos, se dio a una persona que no era la jefatura de la demandante, por lo que no sirve para la justificación de las ausencias, pero esos son debates de legalidad, que de hecho descartan la existencia de un ánimo de venganza por la fiscalización, sin que tampoco haya prueba sólida de que hayan sido conocidas por la empresa las personas que concurrieron a efectuar la denuncia a la Inspección del Trabajo. Por lo demás, no se puede dejar de mencionar que el día 22 de noviembre de 2019 la licencia médica de la demandante no existía, por lo que tampoco había un elemento claro y documentado que diera cuenta de la justificación de la demandante para sus ausencias al trabajo, como para afirmar que en ese momento era evidente la justificación. Unido a lo anterior, concurre a descartar el acto de represalia la declaración de los testigos de la misma demandante, quienes señalan haber concurrido también a la Inspección del Trabajo, explican que también fueron despedidos, sin embargo la intención de ejercer actos de represalia en contra de los trabajadores por haber concurrido a la Inspección del Trabajo, se desvanece cuando consideramos las circunstancias de término de la relación laboral que se explican por los testigos; la testigo Chinchilla señala que a los demás trabajadores que fueron a la Inspección del Trabajo los despidieron en el mes de Diciembre de 2019 o Enero de 2020; el testigo Cáceres señala que el local de la demandada en que todos trabajaban fue cerrado, que a él le hicieron tomar vacaciones y que luego lo cambiaron de



local, siendo después despedido, misma situación que explica el testigo Contreras. Como puede verse, el despido de los demás trabajadores involucrados en el proceso de fiscalización (testigos Cáceres y Contreras), se da efectivamente un tiempo después de la demandante, pero producto del cierre del establecimiento en que trabajaban y luego de haberseles pedido que hicieran uso de sus feriado pendiente, es decir, la razón del despido de esos dos trabajadores encuentra una explicación plausible (aunque no necesariamente justificada, cuestión que no es materia de este juicio), en una circunstancia que nada tiene que ver con la fiscalización que se llevó a efecto por la Inspección del Trabajo, en razón de lo cual se puede descartar que la demandada haya recurrido al despido como castigo a los trabajadores que fueron a denunciar al órgano administrativo, porque todos ellos fueron despedidos por motivos plausibles, sea las inasistencias de la demandante, sea por el cierre del local en que trabajaban los otros trabajadores involucrados. En razón de lo anterior, el Tribunal estima que no hay elementos suficientes como para estimar que se da la situación de vulneración de derechos fundamentales que se alega, por lo que dicha acción debe ser desechada.

OCTAVO; Que en cuanto a la acción subsidiaria de despido injustificado, la situación es diferente, toda vez que en este caso lo que se determina es la procedencia de la causal, a la luz de los hechos contenidos en la carta de despido, prescindiendo de consideraciones que no estén en directa relación con dichos hechos. Como se dijo antes, el despido es por las ausencias de los días 19 y 20 de noviembre de 2019, cuestión que es efectiva, sin embargo igualmente es cierto que la demandante gozaba de licencia médica con inicio de reposo desde el día 19 de noviembre de 2019, como dan cuenta los oficios de ambas partes, y si bien es cierto que incluso la misma prueba de la parte demandante, como los mensajes de la aplicación WhatsApp, ponen en duda el hecho de que la actora haya estado haciendo uso de reposo efectivo ese día 19 de noviembre, a lo que concurre la explicación que se da en la demanda misma, en donde explica que estaba haciendo compañía su hijo y nieto en la operación, el caso es que el Tribunal no tiene elementos de convicción para establecer en una sentencia que la licencia otorgada a la demandante es fraudulenta, lo que importaría hacer una imputación de tipo penal no solo a la demandante, sino que también al médico que emitió la licencia, cuestión para la cual no existen elementos de juicio suficientes. Por tanto, habiendo una licencia que fue procesada por el sistema previsional, que otorgaba descanso desde el día 19 de noviembre de 2019 a la demandante, no cabe sino estimar como justificadas las ausencias de los días 19 y 20, que se imputan en la carta de despido, por razones de tipo médicas, que no se pueden evaluar en el juicio porque no se ha alegado la falsedad de la licencia ni se han incorporado suficientes medios de prueba como para sostener que cuando se emitió, el



profesional que lo hizo estaba entregando y consignando en el documento información falsa, cuestión que no podría haber hecho sino con conocimiento de causa, acusación grave que el Tribunal no está en posición de hacer. Luego, como se dijo antes, la licencia solamente fue otorgada el día 23 de noviembre de 2019, conforme al oficio de FONASA, sin embargo el testigo de la demandada señala que él sabía de la licencia médica, que la demandante trató de entregar después del día en que se le informó el despido, lo que no pudo ser sino antes del día 25 de noviembre, porque ese día la licencia fue tramitada ante la Inspección del Trabajo, conforme a la documental de la demandante, que fue incorporada también por medio de exhibición de la demandada, por lo que conforme a la declaración del testigo de la empresa, la demandante se informó de su licencia y lo hizo a más tardar el día 25 temprano en la mañana, muy probablemente el día anterior incluso, toda vez que a las 10:30 de ese día 25 estaba en la Inspección del Trabajo tramitando la licencia directamente por no haber sido recibida por el empleador. Por su parte, como se dijo, la carta de despido al domicilio del contrato fue enviada el día 26, cuando la demandada ya sabía que la demandante tenía licencia médica por los días 19 y 20, porque se trató de entregar dicha licencia en la empresa, no obstante lo cual igualmente se materializa el envío de la comunicación de despido, con lo cual finalmente se cumplen las formalidades del despido. Así las cosas, las formalidades del término de la relación entre las partes se completan después de que fuese presentada la licencia médica a la demandada, lo que torna injustificado el despido, porque habiendo justificación médicamente fundada para las ausencias, lo que correspondía era actuar e consecuencia y no proceder a completar los trámites del despido, que ya se sabía no se justaba a derecho por la existencia de la licencia médica que la actora trató de entregar en la empresa. Cuando un trabajador es despedido y entrega una licencia después del despido, no hay obligación del empleador de tramitarla, aun cuando no haya enviado la carta de despido aún, en la medida que esté dentro de plazo para hacerlo, pero esta lógica no aplica al caso de que la casual aplicada sea la del Art.160 N° 3 y la licencia justifique los días de ausencias, caso en el cual el despido no puede seguir su curso, porque precisamente el documento está justificando las ausencias, descartando de esa forma la procedencia del Art. 160 N° 3 del Código del Trabajo, siendo irrelevante para esos efectos si es que el trabajador entrega dentro o fuera de plazo la licencia al empleador, porque esas son normas que regulan las prestaciones de seguridad social, o sea, es un problema entre el trabajador y su institución de salud, que no concierne al empleador, quien solamente debe tramitar la licencia, sin importar si es que ella es o no aceptada en definitiva y por supuesto que el plazo establecido para la tramitación no está en el Código del Trabajo, por lo que no es un plazo que condicione la justificación de las ausencias, las



que se deben entender justificadas aun cuando el plazo para hacer el trámite administrativo ante la institución de salud haya vencido, porque ese es un plazo que no está consagrado a favor del empleador.

Ante esto, la situación de justificación que se invoca respecto del nieto de la demandante y su situación de salud, así como la discusión sobre la forma en como se dio aviso de esto a la demandada, se tornan irrelevantes, porque habiendo una explicación para los días de ausencias, es innecesaria la existencia de una segunda. Sin perjuicio de lo cual, la única prueba que da cuenta del aviso efectivo sobre una ausencia es la declaración de testigos que no pudieron saber la conversación que se tuvo en concreto, ya que los audios de la aplicación WhatsApp más bien muestran un aviso sobre que la demandante iba a llegar atrasad, no que no iba a llegar a trabajar. Por lo demás, se ha demostrado que el nieto de la demandante tuvo un tratamiento médico, por la documental y oficio, pero no la necesidad de contar con la presencia de la demandante en él, como para justificar una ausencia no autorizada por el empleador.

NOVENO; Que conforme a lo anterior, habiendo suficiente justificación de los días que se imputan como ausencia en la carta de despido, y habiendo sido acreditada la ella ante el empleador antes del envío de dicha comunicación, debe ser considerado como injustificado el término de la relación laboral, por lo que debe condenarse a la demandada al pago de indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicio y recargo legal, conforme a lo establecido en el Art.168 letra c del Código del Trabajo. Lo anterior en base a la remuneración que se ha fijado como no controvertida de \$588.890, suma a la que asciende la indemnización sustitutiva de aviso previo; en cuanto a los años de servicio, siendo no controvertida la relación laboral entre el 01 de septiembre de 2010 y 22 de noviembre de 2019, corresponde ordenar el pago de una indemnización por 9 años, lo que asciende a \$5.300.010, mientras que el recargo legal asciende a \$4.240.008.

DÉCIMO; Que en cuanto a las prestaciones, la parte demandante no ha demostrado suficientemente la existencia de las horas extraordinarias o de domingos no compensados. El registro de asistencia no da cuenta de esta situación, y si bien los testigos son contestes cuanto explican la existencia de una larga jornada, no es menos cierto que todos ellos dan horarios de trabajo que de hecho coinciden con el registro de asistencia, desde la mañana, 08:30 o 09:00 horas, hasta las 22:00 horas, lo que sucede es que el registro de cuenta de un turno cortado, que se interrumpe a las 14:00 horas y vuelve a empezar a las 17:30 horas, lo que es posible y no ilegal, aunque con cuestionamientos de otro tipo y normativa que posiblemente se cumpla de forma escasa, pero no reclamada en autos. Queda de esta forma explicada la razón de la hora de salida de la actora, debiendo además llamarse la atención en el hecho de que la Inspección del



Trabajo en las multas cursadas en ningún momento verifica no pago de horas extraordinarias, ya que las sanciones son por otras materias (modificación de funciones, no otorgamiento de feriado, no consignar por escrito modificaciones al contrato de trabajo, no tener por lo menso un 85% de trabajadores de nacionalidad chilena y no exhibir documentación), solo hay una multa relacionada con el registro de asistencia, pero solo por no haberse consignado horas de salida y de entrada de los días 15 y 16 de octubre respectivamente, pero hay una enorme diferencia entre constatar que en dos días falta información en el registro y sostener que el registro completo es objeto de adulteración.

De esta forma, no se puede determinar con la prueba del juicio la existencia de las horas extraordinarias que se reclaman, lo que a su vez implica que no se puede establecer una diferencia en el pago de gratificación ni en el pago de cotizaciones, ya que las diferencias en esos conceptos se reclaman en la demanda solo en relación a la falta de pago de horas extraordinarias, lo que a su vez implica desechar la demanda de nulidad del despido por no haber deuda de cotizaciones, conforme a lo que sostuvo la demanda. Misma situación de falta de prueba se puede predicar de los días compensados por domingo que se reclaman.

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

Respecto de la prueba de la parte demandante, constan documentos de certificados de nacimiento y relacionados con la operación del nieto de la demandante, así como publicaciones por plataformas electrónicas que dan cuenta de la operación del niño, pero la situación no tiene mayor relevancia conforme a lo que se explicó a propósito de la justificación de las ausencias de la demandante. En cuanto a la confesional, nada declara el representante legal de la demandada que perjudique sustancialmente la posición de dicha parte en el juicio.

En cuanto a la prueba de la parte demandada, el certificado de pago de cotizaciones nada aporta al juicio, dado el fundamento de la nulidad del despido y las razones por las que se ha desechado la diferencia en el pago de dichas cotizaciones; el proyecto de finiquito solo es una propuesta, no firmada por la demandante; las liquidaciones de remuneraciones no aportan información relevante, dadas las razones por las cuales se desecharon las acciones de cobro de prestaciones y nulidad del despido. En cuanto a la confesional, nada declara la demandante que haya perjudicado sustancialmente su posición en juicio.



Y visto además lo dispuesto en los artículos 160, 162 163, 168,172, 452, 45, 454, 456, 457, 458, 459, 485, 489,493 y 495 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que se rechaza la acción de tutela laboral de derechos fundamentales interpuesta por doña Fernanda Isabel Eugenia Santibáñez Rojas en contra de la empresa Sociedad Comercializadora Supermercados La Africana S.A.

II.- Que se acoge la demanda subsidiaria de despido injustificado interpuesta por doña Fernanda Isabel Eugenia Santibáñez Rojas en contra de la empresa Sociedad Comercializadora Supermercados La Africana S.A., ambas ya individualizadas precedentemente, declarándose que el despido que ha afectado a la demandante con fecha 22 de noviembre de 2019 resulta injustificado, en razón de lo cual se condena a la demanda al pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones:

1.- La suma de \$588.890, por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo.

2.- La suma de \$5.300.010, por concepto de indemnización por años de servicio.

3.- La suma de \$4.240.008, por concepto de recargo legal de la indemnización por años de servicio.

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

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

IV.- Que atendido lo resuelto, cada parte pagará sus costas.

RIT T-296-2020

RUC 20- 4-0251803-1

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

