

Santiago, once de marzo de dos mil veintidós.

VISTOS:

PRIMERO: Que, comparece ERNESTO GONZÁLEZ AROS, chileno, casado, fiscalizador en zonas urbanas y buses, cédula de identidad número 7.602.282-8, domiciliado en Walker Martínez N° 1345, dpto. 53-B, comuna de La Florida, e interpone demanda en procedimiento ordinario por despido injustificado, indebido e improcedente, cobro de prestaciones e indemnizaciones más nulidad del despido en contra de CONTROL DE EVASIÓN Y SEGURIDAD NORTE SPA, RUT 76.196.716-9, giro de su denominación, representada legalmente por doña Ricardo Rodolfo Burlé Delva, cédula nacional de identidad número 6.959.950-8, ambos domiciliados en Av. Presidente Riesco N° 5561, dpto. 402, comuna de Las Condes.

Expone que comenzó a prestar servicios bajo subordinación y dependencia para la demandada, con fecha de ingreso 1 de marzo de 2012, prestando servicios en dos distintos paraderos de buses de la Región Metropolitana: uno ubicado en Santa Rosa con la Alameda, y el segundo en sector de la Estación Mapocho, Cal y Canto, ambos en la comuna de Santiago. Las funciones según lo que estipula el contrato de trabajo son de Fiscalizador en zonas urbanas y buses, en los paraderos de buses antes mencionados.

La jornada de trabajo era de 45 horas semanales, según dos turnos, el primero de lunes a viernes de 6:00 a 14:30 horas, y el sábado de 7:30 a 12:30 horas, con media hora de colación; el segundo, de lunes a viernes de 13:30 a 22 horas; y el sábado, de 7:30 a 12:30 horas, con media hora de colación.

El contrato era de carácter indefinido, desde el 1 de marzo de 2012, y la remuneración era del monto de \$578.858 bruto, de acuerdo al Art. 172 del Código del Trabajo, y con el siguiente desglose: Sueldo base de \$347.504, Gratificación legal mensual de \$104.376, Bono CES de \$70.000, Asignación de colación de \$28.489, y Asignación de movilización de \$28.489.



Refiere que nunca tuvo inconvenientes respecto a su asistencia en el trabajo, y siempre fue puntual tanto en el horario de llegada como en el de salida. Sin perjuicio de ello, con fecha 1 de octubre de 2021, su jefe directo, don Ricardo Burlé, le dice que está despedido por un asunto que se explicará en una carta que iba a llegar, la que con fecha 4 de octubre de 2021 recibe efectivamente en su domicilio, por carta certificada.

En la misiva se señala que la desvinculación de la empresa se funda en la causal contenida en el artículo 160 N° 7, esto es “Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”, y los hechos específicos que se invocan para justificar la causal son del todo inverosímiles, pues refiere nunca abandonó su puesto de trabajo.

Reproduce la carta de despido, e insiste, en virtud de la real ocurrencia de los hechos, que jamás, siquiera una sola vez, se retiró antes de la hora de salida, y menos en las fechas en que se le imputa haberse retirado antes y haber firmado el libro de asistencias de la manera en que en la carta de despido se señala.

Explica que lo que ocurrió realmente, y para contextualizar los hechos, es que el libro de asistencias nunca estaba en un mismo lugar físico, sino que era trasladado por distintas personas hacia distintos lugares, tanto en el paradero ubicado en Alameda con Santa Rosa, como en el paradero ubicado en el sector de Cal y Canto, Estación Mapocho. Y tanto para quienes llevan este libro como para quienes lo firman, es de sobra conocido el hecho que son los mismos que llevan estos libros, quienes solicitan que se firme la hora de entrada y salida en un solo acto, con la sola finalidad de evitar que a la hora de salida no encuentren a la persona que lleva el libro y se queden sin firmar. En más de un par de oportunidades se le solicitó eso, y el actor, sin ningún ánimo de incumplir gravemente las obligaciones que le impone el contrato, firmó.

Reitera que en ningún momento se retiró a su hogar antes de la hora de salida, como esgrime la carta de despido, y todos sus colegas pueden dar fe de que lo que dice es cierto, y de que el ex empleador, utilizando esta fina hebra legal, le despidió por la causal esa para evitar pagarle las indemnizaciones legales que por derecho le corresponden.



Afirma que su despido es Injustificado, fue sin previo aviso y con una causal legal alejada de la realidad.

Refiere que se podrá corroborar que existen meses impagos de cotizaciones, por el perjuicio de no contar con contrato de trabajo, menos se le iba a regularizar mis cotizaciones previsionales ya que no estaban íntegramente pagadas según detalla, por lo que procede acoger la demanda de Nulidad del Despido, y sin que a esta fecha se haya convalidado en forma legal.

Agrega que durante los últimos 4 años se le descontó sin ningún fundamento la suma de \$5.000 mensuales, aduciendo que se trata de “Cuota Sind. Nac. Cespa”, siendo que no pertenece a ningún sindicato, por tanto la deducción es ilegal y carente de fundamento, y por tanto mi ex empleador me adeuda la suma de \$5.000 multiplicado por 48 meses, lo que da un total de \$240.000.

Solicita declarar que el despido causado con fecha 1 de octubre de 2021 se considere injustificado, indebido e improcedente, por ser haberse esgrimido una causal alejada de la realidad, sin dar aviso previo, incumpliendo de este modo con las formalidades legales del Art. 162 del Código del Trabajo; se declare la nulidad del despido; que la última remuneración mensual era de \$578.858, y se condene a la demandada al pago de: a) Indemnización sustitutiva del aviso previo: Por un monto de \$578.858; b) Indemnización por años de servicio, por diez periodos (10), correspondientes a 9 años

más fracción superior a seis meses, por un monto de \$5.788.580; c) Feriado Proporcional por 12,25 días por el monto de \$236.367; d) Remuneraciones por descuento indebido, durante los últimos 4 años por un total de \$240.000; e) Pago de las cotizaciones previsionales: en las instituciones de previsión sociales: AFP Capital S.A., AFC Chile S.A. y FONASA, por aplicación del inciso 5° 6° y 7° del art. 162 del Código del Trabajo y Ley 17.322; f) Nulidad del despido: desde el 1 de octubre de 2021 hasta que se convalide en forma legal el despido, sobre la base de \$578.858. Todo con reajustes e intereses, y costas del juicio.

SEGUNDO: Que, contesta la empleadora, solicitando el rechazo total de la demanda.



Expone que el demandante ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 1° de Marzo del 2012, en la función de Fiscalizador, la que cumplió hasta el término de sus servicios, ocurrido el día 1° de Octubre 2021, por la causal y circunstancias que detallará.

Explica que la función del fiscalizador consiste básicamente en el control a los usuarios del sistema de transporte publico RED para que validen (paguen) mediante el empleo de sus tarjetas Bips por el uso del servicio, motivo por el cual se trata de una función esencialmente presencial.

La labor del demandante al producirse el despido era la fiscalización del recorrido N° 204 que parte en Avenida Santa Rosa entre Marcoleta y Alameda, teniendo el actor asignado este punto desde hace a lo menos 5 años a la fecha del despido. El actor debía realizar las funciones de fiscalización entre el punto de partida ya señalado hasta la línea Avda. Matta y luego regresar al punto de partida, demorando aproximadamente 40 minutos, lo que en la práctica no estaba realizando y en definitiva motivo su despido. Señala, además, que el demandante en los meses anteriores al despido debía primero registrar su asistencia en forma diaria en el paradero Cal y Canto y luego dirigirse a la zona paga ubicada en Avenida Santa Rosa. En Cal y Canto el demandante no realizaba fiscalización alguna, y solo concurría a registrar su asistencia.

En cuanto al monto promedio de las remuneraciones del actor a los efectos del pago de eventuales indemnizaciones, reconoce que el monto señalado en la demanda es efectivo.

Precisa que al momento del término de la relación laboral con la contraria, esta era una relación indefinida, y la jornada de trabajo del actor era de 45 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes, en horarios de 06:00 a 15:30 horas, con media hora de colación no imputable a la jornada de trabajo.

Afirma que el despido de la contraria formalmente se ajusta plenamente a derecho, ya que la empresa cumplió con todas las formalidades del despido, enviando la carta correspondiente al domicilio del actor registrado en su contrato de trabajo con fecha 1° de Octubre del año 2021 e ingresando la constancia correspondiente ante la Inspección del Trabajo también con fecha 1° de Octubre del año 2021.



En segundo lugar se debe precisar que el demandante fue despedido de la empresa con fecha 1° de Octubre del año 2021, por la causal contemplada en el artículo 160 N° 7 del mismo cuerpo legal, esto es, “Incumplimiento grave de las obligaciones que le impone su contrato de trabajo”.

Narra que, revisado el registro de asistencia del demandante del mes de Septiembre del año 2021 se pudo constatar que al ingresar a trabajar firmaba en el libro en forma simultánea y en el mismo momento tanto el horario de entrada como el de salida para luego abandonar el lugar en el cual debía prestar sus servicios de Fiscalizador ubicado en Avenida Santa Rosa entre Marcoleta y la Alameda. La Jefatura de la empresa Sr. Claudio Ordenes concurrió al Paradero Cal y Canto y al revisar el libro de asistencia el día 14 de Septiembre del 2021 pudo constatar que a las 10.00 horas del citado día ya se encontraba firmada la salida del demandante a las 15:00 horas. Lo mismo ocurrió cuando la Jefatura ya señalada concurrió al paradero de Cal y Canto a revisar el libro de asistencia el día 22 de Septiembre del 2021 y pudo constatar a las 11:30 horas que el citado día ya se encontraba firmada la salida del actor a las 15:00. Lo mismo ocurrió cuando el Sr. Ordenes concurrió al paradero Cal y Canto a revisar el libro de asistencia el día 27 de Septiembre del 2021 y pudo constatar a las 09.30 horas que el citado día ya se encontraba firmada la salida del demandante a las 15:00 horas. Lo mismo ocurrió cuando la Jefatura ya señalada concurrió al paradero Cal y Canto a revisar el libro de asistencia el día 29 de Septiembre del 2021 y pudo constatar a las 10:00 horas que el citado día ya se encontraba firmada la salida del actor a las 15:00 horas. Finalmente lo mismo ocurrió cuando la Jefatura ya señalada concurrió al paradero Cal y Canto a revisar el libro de asistencia el día 30 de Septiembre del 2021 y pudo constatar a las 10:00 horas que el citado día ya se encontraba firmada la salida del demandante a las 15:00 horas. Como los hechos ya referidos implican un incumplimiento grave al contrato de trabajo de Fiscalizador y al Reglamento Interno de la empresa ya que al no encontrarse presencialmente realizando sus labores de Fiscalizador y por ende no realizar en forma efectiva sus labores, se afecta gravemente la calidad del servicio prestado a nuestro mandante. Los hechos ya referidos constituyen además los supuestos de hecho de la causal de despido invocada.



Destaca también que durante la vigencia de la relación laboral habida con la contraria, tuvo varias amonestaciones por escrito debido a que incumplía su contrato, por lo que no es efectivo lo señalado en la demanda cuando se indica que nunca tuvo inconvenientes respecto a su asistencia y horarios de trabajo. Lo anterior se acreditará con las amonestaciones por escrito enviadas al actor.

Niega que la persona que llevaba el libro de asistencia solicitara al actor que firmara tanto la entrada como la salida diaria.

Finalmente hace presente que la desvinculación del demandante se debió al hecho de que se constató por la empresa que en forma diaria firmaba en el libro de asistencia tanto en su ingreso como en su salida para luego retirarse y dejar sin hacer sus funciones de fiscalización, labores que como ya se ha detallado requieren necesariamente la presencia física del actor. Al no haber realizado el demandante la fiscalización entre el punto de partida señalado, Santa Rosa, entre calle Marcoleta y Alameda hasta la línea Avenida Matta y luego regresar al punto de partida, se causó un grave perjuicio a la empresa ya que no se realizaban debidamente las labores de fiscalización para las cuales el demandante se encontraba contratado.

Resalta que nada se adeuda al demandante por concepto de cotizaciones previsionales y por una supuesta nulidad del despido.

En cuanto a los supuestos descuentos indebidos, afirma que nada se adeuda al actor, ya que se trataba de un descuento autorizado por el propio demandante. Le llama la atención que el actor levante un reclamo por estos hechos cuando hace más de dos años siempre se le realizó el descuento ya señalado en forma , sin que exista en la empresa o ante algún autoridad administrativa un reclamo por este supuesto descuento indebido.

En relación a las prestaciones demandadas, plantea que respecto de la indemnización por falta de aviso previo, indemnización por años de servicio e incremento legal nada se adeuda a la contraria, toda vez que por las causales de despido invocadas por la empresa, el actor no tiene derecho a estas indemnizaciones. Nada se adeuda a la contraparte por concepto de



cotizaciones previsionales y por una supuesta nulidad del despido, ni por concepto de descuentos indebidos de cuotas sindicales.

Reconoce adeuda al actor la suma de \$236.367 por concepto de feriado proporcional.

Solicita el rechazo total de la demanda por despido indebido de autos, con costas.

TERCERO: Que, llamadas las partes a conciliación, no se produce.

CUARTO: Que, en audiencia preparatoria, la demandante se desiste de la demanda en cuanto por ella se solicita el pago de cotizaciones previsionales y la nulidad del despido, lo que fue aceptado por la parte demandada y aprobado por el Tribunal.

QUINTO: Que, se fijaron como hechos no controvertidos: 1. Fecha de inicio el 01 de marzo del año 2012. 2. Las funciones de fiscalizador. 3. Su remuneración \$578. 858. 4. Fue despedido el 01 de octubre del 2021, por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de Trabajo. 5. Efectividad que al demandante se le descontaban \$5.000.- pesos mensuales, como cuota sindical, durante el periodo señalado en la demanda.

SEXTO: Que se establecieron como hechos controvertidos: 1. Efectividad de los hechos invocados en la carta de despido. 2. Efectividad de adeudarse feriados. 3. Origen y causa del descuento efectuado en las remuneraciones del demandante

SEPTIMO: Que, en la audiencia de juicio, las partes incorporaron los siguientes medios de prueba:

-Parte Demandada:

Documental:

1. Copia del contrato de trabajo del actor con la empresa de fecha 1° de Marzo del año 2012, para las funciones de Fiscalizador, un anexo al contrato de trabajo y dos anexos de contrato de trabajo de fecha 31 de Mayo del 2012 y 1° de Septiembre del 2012.
2. Copia de la comunicación de despido del actor, de fecha 1° de Octubre del 2021, donde consta que se puso término a sus servicios, con dicha fecha, por la causal contemplada en el



artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, conteniendo además esta comunicación los hechos constitutivos de la misma y el estado de pago de sus cotizaciones previsionales. Se adjunta también el comprobante del envío por correo certificado de la carta de despido ya señalada con fecha 1° de Octubre del 2021.

3. Copia de la constancia por el despido del actor realizada por la empresa ante la Inspección del Trabajo, con fecha 1° de Octubre del año 2021.

4. Copia del libro de asistencia del actor del mes de Septiembre del año 2021, con marcaje de asistencia el día 30 de Septiembre del 2021 con una hora de ingreso a las 06:00 horas y de salida a las 15:00 con la constancia notarial.

5. Copia del libro de asistencia del actor del mes de Septiembre del año 2021, con marcaje de asistencia el día 29 de Septiembre del 2021 con una hora de ingreso a las 06:00 horas y de salida a las 15:00 con la constancia notarial, y la constancia dejada al efecto ante la Inspección del Trabajo.

6. Copia del libro de asistencia del actor del mes de Septiembre del año 2021, con marcaje de asistencia el día 27 de Septiembre del 2021 con una hora de ingreso a las 06:00 horas y de salida a las 15:00 con la constancia notarial, y constancia dejada al efecto ante la Inspección del Trabajo.

7. Copia del libro de asistencia del actor del mes de Septiembre del año 2021, con marcaje de asistencia el día 22 de Septiembre del 2021 con una hora de ingreso a las 06:00 horas y de salida a las 15:00 con la constancia notarial.

8. Copia del libro de asistencia del actor del mes de Septiembre del año 2021, con marcaje de asistencia el día 14 de Septiembre del 2021 con una hora de ingreso a las 06:00 horas y de salida a las 15:00 con la constancia notarial.

9. Liquidación de remuneraciones del actor del mes de Septiembre 2021.

10. 4 cartas de amonestación por incumplimientos previos del actor de fechas 22 de Septiembre del 2020; 10 de Julio del 2017; 1° de Junio del 2017 y 8 de Mayo del 2017. Se



incluyen las constancias a la Inspección del Trabajo y las cartas informado de las amonestaciones al actor,

11. Copia de la querella por falsificación por instrumento privado deducida por la empresa en contra del actor con fecha 23 de Agosto del 2021 y resolución que la declara admisible del fecha 24 de Agosto del 2021. Causa RIT 12811-2021 del 7° Juzgado de Garantía de Santiago.

Confesional:

Absuelve posiciones don Ernesto González Aros.

Testimonial

1. Raúl Alejandro Flores Burgos, 15.164.740-5,
2. Claudio Rodrigo Ordenes Salinas, Rut N° 14.334.537-8
3. Omar Patricio Tapia Contreras 7990482-1

-Parte Demandante:

Documental:

1. Contrato de trabajo de fecha 1 de marzo de 2012.
2. Anexo de contrato de año 2012.
3. Liquidación de remuneraciones de marzo de 2012, febrero y marzo, de 2013, noviembre de 2015 y agosto de 2021.
4. Carta de aviso de término de contrato de fecha 1 de octubre de 2021.

Confesional:

Absuelve posiciones don Ricardo Rodolfo Burlé Delva,

Testimonial:



1. Sebastián Alexis González Barramuño, RUN 17.516.966-0

2. Carlos Andrés Padilla Herrera, RUN 21.748.710-2

Exhibición de documentos:

1. Carta de despido de fecha 01.10.2021 y cumplimiento de las formalidades legales establecidas en el art. 162, incisos 2° y 3° del Código del Trabajo. Por cumplida.

OCTAVO: Que, conforme a lo central de la discusión, lo primero que ha de determinarse es la procedencia del despido, que el actor estima injustificado. De conformidad a lo previsto en el artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo, que circunscribe la actividad probatoria de la ex empleadora a los hechos contenidos en la carta de despido, habrá de analizarse la misiva de desvinculación, que, en el caso, establece como hechos fundantes del mismo:

“Por intermedio de la presente y en mi calidad de Gerente General de la Empresa CONTROL DE EVASIÓN Y SEGURIDAD NORTE SpA (CES NORTE SpA), informo a Ud. que mi representada ha decidido poner término a la relación laboral habida con su persona a contar del día de hoy, por la causal contemplada en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, “Incumplimiento grave de las obligaciones que le impone su contrato de trabajo”.

En efecto, revisado su registro de asistencia del mes de Septiembre del año en curso hemos constatado que Ud. al ingresar a trabajar firma en el libro en forma simultánea y en el mismo momento tanto el horario de entrada como el de salida para luego abandonar el lugar en el cual debe prestar sus servicios de Fiscalizador ubicado en la zona de Santa Rosa Alameda. La Jefatura de la empresa Sr. Claudio Ordenes concurrió al Paradero Cal y Canto y al revisar el libro de asistencia el día 14 de Septiembre del 2021 pudo constatar que a las 10.00 horas del citado día ya se encontraba firmada su salida a las 15:00 horas. Lo mismo ocurrió cuando la Jefatura ya señalada concurrió al paradero de Cal y Canto a revisar el libro de asistencia el día 22 de Septiembre del 2021 y pudo constatar a las 11:30 horas que el citado día ya se encontraba firmada su salida a las 15:00. Lo mismo ocurrió



cuando el Sr. Ordenes concurrió al paradero Cal y Canto a revisar el libro de asistencia el día 27 de Septiembre del 2021 y pudo constatar a las 09.30 horas que el citado día ya se encontraba firmada su salida a las 15:00 horas. Lo mismo ocurrió cuando la Jefatura ya señalada concurrió al paradero Cal y Canto a revisar el libro de asistencia el día 29 de Septiembre del 2021 y pudo constatar a las 10:00 horas que el citado día ya se encontraba firmada su salida a las 15:00 horas. Y Finalmente lo mismo ocurrió cuando la Jefatura ya señalada concurrió al paradero Cal y Canto a revisar el libro de asistencia el día 30 de Septiembre del 2021 y pudo constatar a las 10:00 horas que el citado día ya se encontraba firmada su salida a las 15:00 horas. Los hechos ya referidos implican un incumplimiento grave a su contrato de trabajo de Fiscalizador y al Reglamento Interno de la empresa ya que al no encontrarse presencialmente realizando sus labores de Fiscalizador y por ende no realizar en forma efectiva sus labores, se afecta gravemente la calidad del servicio prestado a nuestro mandante. Los hechos ya referidos constituyen además los supuestos de hecho de la causal de despido invocada.

NOVENO: Que, resulta importante destacar la redacción de los hechos que atribuye el empleador al demandante. En la carta se señala que el empleador constató que el actor “al ingresar a trabajar firma en el libro en forma simultánea y en el mismo momento tanto el horario de entrada como el de salida para luego abandonar el lugar en el cual debe prestar sus servicios de Fiscalizador ubicado en la zona de Santa Rosa Alameda”. Luego indica que una jefatura de la empresa el Sr. Claudio Ordenes, concurre al paradero Cal y Canto en horas de la mañana en cinco oportunidades, los días 14, 22, 27, 29 y 30 de septiembre, y encontró que la salida se encontraba firmada, consistiendo el incumplimiento en “no encontrarse presencialmente realizando sus labores de Fiscalizador y por ende no realizar en forma efectiva sus labores.”. De lo señalado llama la atención que el empleador no aclara por qué -si el trabajador debía prestar servicios en Santa Rosa con Alameda-, la jefatura concurra a la estación Cal y Canto. Ahora bien, de la redacción de los hechos aparece que por el hecho de constatar que el trabajador firma la entrada y salida en forma simultánea, el empleador concluye que el actor no realiza la tarea convenida. Ha de destacarse que en la carta no se explica cómo es que con una visita a un lugar distinto al



que el propio empleador indica debían prestarse los servicios, arriba a la conclusión que el trabajador no presta efectivamente los servicios.

DECIMO: Que, en su contestación el empleador intenta ampliar los hechos contenidos en la carta, señalando que la labor del demandante al producirse el despido era la fiscalización del recorrido N° 204 que parte en Avenida Santa Rosa entre Marcoleta y Alameda, teniendo el actor asignado este punto desde hace a lo menos 5 años a la fecha del despido, y que el actor debía realizar las funciones de fiscalización entre el punto de partida ya señalado hasta la línea Avda. Matta y luego regresar al punto de partida, demorando aproximadamente 40 minutos, lo que en la práctica no estaba realizando, y que en los meses anteriores al despido debía primero registrar su asistencia en forma diaria en el paradero Cal y Canto y luego dirigirse a la zona paga ubicada en Avenida Santa Rosa; en Cal y Canto el demandante no realizaba fiscalización alguna, y solo concurría a registrar su asistencia, todo lo cual no se describe en la misiva. Lo anterior resulta relevante, no solo por la indefensión en que se deja al trabajador al describir en forma imprecisa los hechos, sino porque el artículo 454 N° 1 del Código del trabajo, señala que el demandado debe “acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido”, motivo por el cual tales descripciones, no pueden ser consideradas.

UNDECIMO: Que, en cuanto a la prueba rendida por la demandada, ha de señalarse que aportó copia del libro de asistencia correspondiente al actor, y sin perjuicio de que el estampe del receptor indica que son copia fiel del original, y que la hora que se señala, escrita junto al timbre, nada acredita pues no consta que efectivamente fuese parte del estampado respectivo, lo cierto es que el demandante en su libelo no niega que en ocasiones efectivamente firmó la entrada y salida, justificándose que lo hizo por indicación del empleador.

DUODECIMO: Que, de la declaración de los testigos de la demandada, se tiene la de don Raúl Flores, quien señaló que el actor fue despedido porque no iba a trabajar, marcaba el libro y no iba, que en visita a terreno el Sr. Claudio Ordenes en septiembre detectó el libro



marcado entrada y salida en el mismo momento, señala que iba al lugar y que nunca lo encontró, nunca lo vio en la zona de pago, se quedaba bastante tiempo, 35 o 40 minutos y nunca llegaba. Consultado por esta juez indicó que el encargado del libro estaba en el momento que firmaba. El testigo Sr. Claudio Ordenes también indicó que el demandante fue despedido por no prestar funciones, que los libros estaban firmados en la entrada y salida, y en ningún momento lo vio en el punto que se bajara del bus, que se comunicó con el encargado Tapia y que éste decía que firmaba y se iba, no sabe dónde. No sabe si había otros trabajadores que marcaran entrada y salida, ellos firmaban y se retiraban caminando del punto donde firmaban, podían haberse ido, no llamó al Sr. González para verificar donde estaba, no sabría decir dónde. Consultado por esta Juez indicó que había un supervisor a cargo del libro todo el tiempo que tomaba las firmas. Finalmente el Sr. Omar Tapia, quien dijo estar a cargo del libro, sabe que firmaban y se iban a tomar café, luego agregó que tenían otro trabajo, y que el actor trabajaba de conserje en otro lugar. Que estaba con el actor cuando firmaba, sabía que firmaban entrada y salida, informó recibió orden de la central que firmaran entrada y salida.

DECIMO TERCERO: Que, de las declaraciones precedentemente transcritas, y en relación a los hechos invocados por el demandado para despedir al actor y que se contienen en la carta de despido, no es posible establecer su veracidad, pues el propio encargado del marcaje de la asistencia reconoce que él y el empleador sabían que el actor firmaba en un solo acto, de lo que además apareció como una práctica tolerada por la demandada. Asimismo, no aparece claro por qué no se señala en la carta las gestiones que dicen haber realizado para constatar que el demandante no prestaba funciones, y, finalmente la declaración del Sr. Tapia, aparece acomodaticia ñpues también quedo claro su rol de supervisor, siendo que él era el encargado de la firma del libro, y sus declaraciones acerca del conocimiento que el actor trabajaba en otro lugar, no sólo no se menciona en la misiva, sino que resulta en justificación de su ineficiente actuar en la tarea encomendada.

DECIMO CUARTO: Que, la demandada aportó también una querella interpuesta por la empleadora en contra del actor por falsificación de instrumento privado, señalando en los hechos que “al menos hace un año y en particular los días 4, 5, 6 y 16 de octubre, todos de

2020, el querellado Ernesto González Aros, personalmente y/o con participación de terceros, falsificó su firma estampada en el libro de asistencia de la empresa, que se encontraba ubicado en la estación Cal y Canto”. Los hechos denunciados tampoco se avienen con los relatados en la carta de despido, y ese hecho acontecido un año antes del despido, no fue el motivo de la desvinculación. Ha de agregarse que el contrato de trabajo no señala claramente el lugar de prestación de los servicios, y mientras el actor indica en su demanda que prestaba servicios en dos distintos paraderos, lo que es corroborado por uno de sus testigos, mientras que la demandada no logró acreditar donde es que laboraba el actor. Llama la atención también que la demandada no tuviera alguna forma de constatar si el actor efectivamente desempeñaba sus labores o no, especialmente si un anexo de contrato aportado por la demandada indica que se pacta bono por validaciones, de modo que el cálculo de ello, por sí solo, permitiría establecer si se cumplen o no las funciones pactadas, sin que se acompañe alguna modificación posterior. Asimismo, de las liquidaciones de remuneraciones aportadas por las partes de los meses de agosto y septiembre de 2021, se tiene que al actor en ambos meses se le pagó el “bono variable CES” por la suma de \$70.000, y dado que no existe otro monto pactado en condición variable en el contrato, sólo es posible concluir que el trabajador si concurría a trabajar, de otro modo, no se comprende el pago de dicho estipendio. Finalmente se echa en falta tanto en la carta como en los hechos acreditados una real supervisión de la labor desempeñada, o testigos que dieran cuenta de aquello de modo de establecer la ausencia de prestación de servicios más allá de la permanencia en el lugar de salida y regreso por poco más de media hora, pues lo cierto es que necesariamente debió haberse mantenido la supervisión por el tiempo necesario, y además llevar un registro sobre el vehículo en que subía el trabajador, para ascender en cualquier parte del recorrido, o esperar su retorno, todo lo cual no contaba con el más mínimo protocolo.

DECIMO QUINTO: Que, como se dijo, los hechos tal como son relatados en la carta, no permiten concluir el incumplimiento que refiere el demandado, y además, llama la atención que el empleador, si es efectivo que desde el 14 de septiembre toma conocimiento que el trabajador no está realizando las tareas que el actor comprometió en el contrato, no hubiese desplegado las acciones necesarias para establecer fehacientemente los hechos, limitándose



a corroborar la suscripción simultánea de la hora de entrada y salida, incumplimiento que no sólo fue desacreditado por la prueba rendida al establecerse que el hecho estaba en conocimiento del empleador, o que a lo menos se permitía o toleraba, lo que fue corroborado por los testigos del actor, quienes indicaron que era la forma de suscribir la asistencia, sino que además por sí solo no permite tener por acreditado que el actor no desempeñaba sus labores.

DECIMO SEXTO: Que, asimismo, llama la atención que el empleador utilizase la causal que invocó, siendo que si el actor abandonaba sus tareas afectando gravemente el servicio, debió despedirle por la causal específica del artículo 160 n° 4, lo que no hizo, y que sólo describe vagamente en su carta de despido, hecho que viene en corroborar lo erróneo del despido.

DECIMO SEPTIMO: Que, no modifica lo ya razonado las amonestaciones efectuadas al actor y que acompaña, las que corresponden a los años 2017 (tres), por no cumplir el horario de trabajo, y otra del año 2020, por la ausencia injustificada del día 17 de agosto de 2020, que no tienen que ver con los hechos en que se funda el despido, llamando además la atención que tampoco exista una amonestación ni investigación en relación a los hechos de la querella que acompaña, supuestamente acaecidas en octubre del año 2020.

DECIMO OCTAVO: Que, en consecuencia, atendidas las falencias en la carta de desvinculación ya señaladas, y la ausencia de probanzas concluyentes en relación a los hechos de la carta de despido, sólo es posible concluir que los hechos contenidos en ella no han sido acreditados; y los que si se probaron, no resultan aptos para configurar la causal. Asimismo, no puede dejar de considerarse que la causal de despido invocada por el empleador, es de aquellas que permiten despedir a un trabajador sin pago de indemnización alguna, la que según ha referido reiteradamente la jurisprudencia de nuestro país, debe sustentarse en hechos debidamente comprobados, condición esta última que en la especie no se cumple. Ha de considerarse también que se trata de un trabajador con más de 9 años de servicio, por lo que no puede ser castigado con la máxima de las sanciones que constituye el despido y la pérdida de sus indemnizaciones, sino por un hecho fehacientemente acreditado y de la gravedad que las normas requieren, todo lo cual en



autos no consta. Por ello, estimándose injustificado el despido, se ordenará el pago de las indemnizaciones sustitutiva de aviso previo y por 10 años de servicio, recargada esta última en un 80% de conformidad a lo establecido en el artículo 168 letra c) del Código del Trabajo, en base a la remuneración de \$578.858, que no fue controvertida.

DECIMO NOVENO: Que en cuanto al feriado reclamado, si bien la demandada no aportó documento alguno que diera cuenta del otorgamiento o compensación de los días que correspondían al trabajador, aparece en la contestación que la empleadora reconoce adeudar la suma de \$236.367, cifra idéntica a la que se demanda y no constando que se hubiese dictado sentencia parcial a ese respecto, se ordenará su pago, como se dirá.

VIGESIMO: Que en cuanto a los supuestos descuentos efectuados al actor y que reclama como indebidos por los últimos cuatro años por no pertenecer a ningún sindicato, ha de señalarse que se recogió como hecho no controvertido que al demandante se le descontaban \$5.000 por cuota sindical, y que al absolver posiciones el actor indicó que desarrolló actividad sindical, y que hace más de dos años que no, alegando en dicha confesión que por dos años se le descontaron dos cuotas, todo lo cual no fue planteado en la demanda. Con lo señalado, no es posible establecer la efectividad del descuento indebido reclamado, por lo que se negará lugar a la demanda en este punto.

VIGESIMO PRIMERO: Que la prueba ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica, y el resto no pormenorizado, en nada altera lo decidido

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 7°, 63, 73, 162, 168, 172, 173, 445, 453, y siguientes del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que, **se acoge** la demanda, declarándose injustificado el despido del actor y condenándose en consecuencia a la demandada, al pago de:

- a) \$578.858 por indemnización sustitutiva de aviso previo.
- b) \$5.788.580 por indemnización 10 años de servicios
- c) \$4.630.864 por recargo legal



d) \$236.367 por feriado

II.- Que se rechaza en lo demás pedido en la demanda.

III.- Que lo ordenado pagar, se deberá solucionar más los reajustes e intereses legales que correspondan, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

IV.- Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT : O-5501-2021

RUC : 21- 4-0358882-K

Pronunciada por doña ANDREA LEONOR SILVA AHUMADA, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En Santiago a once de marzo de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

