

SENTENCIA

O-321-2022

Temuco, quince de julio de dos mil veintidós.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que LUIS ALEJANDRO GARRIDO ESPARZA, abogado, en representación de **LUZ ELIANA HUENCHO TROPA RUN** 12.535.763-6, cesante, domiciliada en pasaje Mari Meli N°04257, Portal San Francisco, Temuco, demanda a **RODRIGO PASTRIAN, SERVICIOS, MANTENCIÓN Y ASEOS E.I.R.L.** RUT 76.221.336-2, del giro de su denominación, representada por Rodrigo Pastrián Herrera, ambos con domicilio en Almirante Lynch 552-A Temuco y expone:

Con fecha 7 de abril del año 2015 mi representada comenzó a trabajar para la empresa **MANTENCIÓN Y ASEOS RIVOS LIMITADA**, con el cargo de auxiliar de higiene, prestando los servicios en la Clínica Alemana de Temuco, su jornada de trabajo era de 45 horas semanales incluyendo domingos y festivos distribuidos en turnos rotativos, y su remuneración, para efectos de lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo ascendía a la suma de \$487.000.

DEL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL.

Con fecha 7 de febrero del año 2022, mediante carta de aviso, la empleadora comunicó la decisión de poner término al contrato de trabajo, invocando únicamente la causal del artículo 160 n° 3 del Código del Trabajo, esto es, “no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada” indicándose en la carta de aviso que mi representada faltó 3 días en el mes de enero del presente año, sin justificar su inasistencia, correspondiente a los días 1, 5 y 16 de enero de 2022. Como podrá primeramente apreciar S.S, el aviso fue dado 22 días posteriores al último día de supuesta inasistencia.

EL DESPIDO DE LA TRABAJADORA ES INJUSTIFICADO: EL TÉRMINO DEL CONTRATO RESULTA DESPROPORCIONADO PARA UNA TRABAJADORA CON 7 AÑOS DE ANTIGÜEDAD, ADEMÁS, NO SE CONFIGURA LA CAUSAL INVOCADA, PUES NO ES EFECTIVO QUE LA TRABAJADORA SE HAYA AUSENTADO DURANTE 3 DIAS DISTINTOS SIN TENER JUSTIFICACIÓN PARA ELLO. AUSENCIA DE PROPORCIONALIDAD.

Es importante hacer presente que doña Luz Huencho es una mujer, madre soltera, quien constituye la única fuente de ingreso de su núcleo familiar. Su trabajo le resultaba



esencial para provisionarse de lo básico para su subsistencia. Más allá de dichas consideraciones, su función era la de trabajadora de aseo. Su empleador, la designó para prestar servicios en la Clínica Alemana de Temuco y aunque resulte una obviedad, es necesario recordar que aquel lugar es un recinto asistencial de salud. Hasta hace poco a las personas que ahí trabajaban se les denominó “primera línea” pues fueron directamente padecieron enfrentar la más dura de las aristas de la pandemia por Covid 19, esto es la de atender a quienes eran diagnosticados Covid positivo. Mi representada cumplía fielmente su labor de desinfección de distintos lugares dentro de la clínica, viéndose constantemente expuesta a contagiarse.

Aquello, le generaba un constante cuadro de estrés y así fue durante todo el periodo de pandemia, más aún cuando en principio no se contaba con mayor información sobre las consecuencias de la enfermedad. Pues bien, tras los dos años más duros y desafiantes en materia sanitaria de los que se tenga registro al menos en los últimos 100 años, en los que mi representada fue una valiente y responsable trabajadora, fue despedida sin ningún tipo de consideración e invocando una causal que además de ser improcedente le impide ejercer su derecho a indemnizaciones.

El empleador usufructuó sus servicios mientras más le necesitó y ahora que la situación sanitaria ha tendido a la normalización ha buscado una insuficiente excusa para despedirla sin compensarla debidamente. Aun cuando esta parte, como se dirá de manera posterior sostendrá que no hay inasistencias injustificadas que configuren la causal, el empleador perfectamente, de ser ciertos los hechos en los que funda el despido, pudo amonestar a mi representada y descontarle los días supuestamente no trabajados. Tras 7 años de relación laboral, la empleadora optó por la más drástica decisión en contra de la trabajadora y la que sin duda más le favorece como empresario.

En consecuencia, de lo antes dicho, claramente el despido resulta desproporcionado al relato de supuestas ausencias injustificadas. No se trata de un trabajador que recién se incorpora a la empresa, se trata de una trabajadora con 7 años de antigüedad.

SOBRE LAS INASISTENCIAS.

Dice el ex empleador que la trabajadora no concurrió los días 1, 5 y 16 de enero tal como indica la carta de despido, más no es efectivo que la trabajadora no presentó justificación alguna, o que hayan sido ausencias caprichosas. El mismo registro de asistencia, registró los días como libres y no como ausentes.

No obstante, es efectivo que la trabajadora se ausentó el día 5 de enero.



Doña Luz Huencho sufría de dolores muy fuertes que le imposibilitaban, en ocasiones, el poder trabajar, a raíz de esto el día miércoles 5 de enero, día que se le acusa de faltar sin causa justificada, tuvo que ausentarse a sus labores de trabajo debido a que días anteriores se había caído (camino al trabajo), compactando fuertemente contra el suelo, golpeándose así duramente la espalda, sin embargo, ese mismo día a las 6:50 AM aproximadamente, da aviso a su supervisor directo de que se encontraba enferma del estómago y con fuerte dolor de espalda, pero que intentaría ir, pero luego una hora más tarde avisar nuevamente de que no podrá porque se sentía muy mal, a lo que su supervisor acepta y señala que dará aviso de

esta ausencia. Razón por la cual, esta parte rechaza la causal invocada, toda vez que mi representada no se ausentó a su trabajo de manera injustificada, ya que, el supervisor directo estaba en conocimiento e inclusive indicó que daría aviso de tales ausencias y sus motivos, al estar atravesando por una situación compleja de salud.

Que, claramente tales ausencias no son razón de su propia voluntad, sino que son a causa de un mal estado de salud que ha atravesado la trabajadora.

Por lo tanto, el despido del que fue víctima mi representada es injustificado toda vez que su ausencia fue informada y justificada correctamente, sin embargo, la empleadora decide despedir a doña Luz Huencho a pesar de los 7 años de relación laboral, con una conducta buena e intachable.

La jurisprudencia ha señalado que las enfermedades son suficientes para la inasistencia y que pueden ser acreditadas por cualquier medio de prueba, sin existir un plazo establecido para ello.

Considera esta parte que, el despedir a una mujer que ha trabajado durante 7 años de manera exclusiva para la empresa, que jamás ha tenido amonestaciones o mala conducta, que realiza bien sus labores de trabajo y que por algunos casos aislados que sí fueron justificados se le despida, sin un aviso legal previo o una amonestación pareciese ser un despido desmedido, desproporcionado e injustificado teniendo en consideración la conducta de la trabajadora.

SOBRE EL DESPIDO INJUSTIFICADO.

Es responsabilidad de la demandada la rendición de la prueba para acreditar la veracidad de los hechos imputados, sin que pueda alegar en juicio hechos distintos como justificativos del despido. Referente a esto, es de suma importancia establecer hechos y fundamentos precisos, claros y específicos en la carta de aviso que motiven y hagan



necesario que el empleador despida al trabajador, cuestión que claramente, no se aprecia en la carta de aviso.

PETICIONES CONCRETAS: Solicita, en definitiva, se declare:

- 1.- Se declare el despido injustificado;
- 2.- Se condene a la demandada al pago de las siguientes prestaciones e indemnizaciones, por los montos que se indican, o lo que V.S. considere prudente con arreglo a derecho y al mérito del proceso:
 - a.- \$487.000 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.
 - b.- \$3.409.000 por concepto de indemnización por años de servicio, correspondiente a 7 años.
 - c.- \$2.727.200 por concepto de recargo legal del 80% establecido en el artículo 168 letra c) del Código del Trabajo.

Con costas.

SEGUNDO: Contestando la demanda, la demandada expone su rechazo con costas.

I. ANTECEDENTES PRELIMINARES.

Doña Luz Eliana Huencho Tropa comenzó a prestar servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia para mí mandante desde el 7 de abril de 2015, fecha en la cual fue contratada para realizar labores de Auxiliar de Higiene, hasta el 7 de febrero de 2022. La jornada laboral, se encontraba estipulada en la cláusula tercera del contrato de trabajo, era de 45 horas semanales, incluyendo domingo y festivos distribuidos en turnos rotatorios especificados en el Reglamento Interno.

La labor de Auxiliar de Higiene que desarrollaba la actora, como establece el contrato respectivo, consistía entre otras cosas, en la limpieza de muebles, baños, paredes, vidrios, espejos, acrílicos, basureros, escritorio, sillas, estantes, libros, rejillas, mamparas, teléfonos, computadoras, lavado de tapices y/o alfombras, lavado de pisos, orillado y encerado, abrillantado, aspiración de alfombras y en general, limpieza y ordenamiento de todo tipo de superficies verticales y/o horizontales, retiro y acopio de todo tipo de desechos en sectores autorizados para ello, además de cualquier otra actividad de la empresa utilizando cuando corresponda los elementos, herramientas y maquinarias de aseo que RIVOS EIRL le facilitaba para tal efecto.



Luego, con fecha 6 de julio de 2015 se renueva su contrato de trabajo por un nuevo periodo, hasta el 4 de octubre de 2015, renovándose de manera indefinida el contrato de trabajo de la actora con fecha 4 de octubre de 2015.

Así las cosas, doña Luz Huencho Tropa prestaba servicios a mi mandante, bajo este sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descanso – turnos- que según el artículo 10 N° del Código del Trabajo, se estará a lo dispuesto en el reglamento interno.

De este modo, el Reglamento Interno de Orden, Higiene y seguridad vigente de RIVOS EIRL, establece en su artículo 15°que: *“En el caso de los trabajadores que desempeñan funciones en el sistema de trabajo por turnos y siendo ésta una empresa que en gran parte de sus labores requiere de procesos de producción continuos, los mismos, se encuentran exceptuados del régimen general de descansos en domingos y festivos (...)*

La jornada máxima ordinaria de trabajo de personal de la Empresa no excederá de 45 horas semanales las que se distribuirán como máximo en 6 días y en un período no inferior a 5 días. ”

A su vez, el artículo 16° del citado reglamento, establece el sistema de trabajo por turno de la empresa, de acuerdo a la siguiente tabla:

TURNOS LUN. A VIER. SÁBADOS - DOMINGOS Y FESTIVOS

Mañana 07:00 a 15:00 07:00 a 15:00 (según pauta de turno)

Tarde 14:00 a 22:00 14:00 a 22:00 (según pauta de turno)

Noche 22:00 a 07:00 22:00 a 07:00 (según pauta de turno)

Intermedio 08:00 a 16:00 08:00 a 16:00 (según pauta de turno)

Part-time 30 hrs (según pauta de turno)

Part-time 20 hrs (según pauta de turno)

Cuarto turno 08:00 a 20:00 08:00 a 20:00 (según pauta de turno)

Cuarto turno 20:00 a 08:00 20:00 a 08:00 (según pauta de turno)

En efecto RIVOS EIRL, presta servicios de aseo a Clínica Alemana de Temuco, el principio y responsabilidad de mi representada es mantener las 24 horas sanitizado todas las áreas de este nosocomio, a través, de protocolos y rutinas, realizando dicha labor todos los días del año, desde las habitaciones, UTI, UCI, pabellones quirúrgicos, Neo, urgencias respiratoria y normal, áreas críticas y áreas comunes en general. El servicio es continuo “24/7”, no puede dejar de cumplir rutinas de sanitización con maquinaria especializada. Sumado a lo anterior mi mandante es responsable de mantener y reforzar



medidas contra el COVID-19 con el correcto manejo de residuos (basuras) especiales, peligrosos, radioactivos de baja intensidad y citotóxicos. Es por lo anterior, que los trabajadores desempeñan sus funciones en el sistema de trabajo por turnos, siendo una empresa que en gran parte de sus labores requiere de procesos de producción continuos (salvo los de carácter administrativo), los mismos, se encuentran exceptuados del régimen general de descansos en domingos y festivos, debido a que, los trabajadores realizan la labor de Auxiliar de Higiene en la Clínica Alemana de Temuco.

HECHOS RECONOCIDOS.

Respecto de lo enunciado por la actora, esta parte acepta o reconoce los siguientes hechos:

- 1.- Efectivamente la demandante ingresó a prestar servicios para mi representada, con fecha 7 de abril de 2015, siendo contratado para ejecutar el trabajo de auxiliar de higiene.
- 2.- Su jornada de trabajo efectivamente era de 45 horas semanales incluyendo domingos y festivos distribuidos en turnos rotativos.
- 3.- Se reconoce que el demandante debía ejecutar sus funciones en dependencias de la Clínica Alemana de Temuco.

DEFENSA NEGATIVA.

Esta parte fuera de los hechos reconocidos en el acápite anterior niega y controvierte todos y cada uno de los hechos e imputaciones expuestos en la demanda, especialmente aquellos que dicen relación con la supuesta justificación de su inasistencia a su lugar de trabajo el día 5 de enero del presente año, y la ausencia de proporcionalidad, lo que negamos expresamente.

Sin perjuicio de ello, esta defensa principalmente niega:

- a) Se niega que el actor haya sido despedido injustificadamente.
- b) Se niega que procedan cualquiera de las indemnizaciones pretendidas; y aumentos o recargos legales.
- c) Se niega que al actor se le adeuden las prestaciones laborales reclamadas.

RELACIÓN OBJETIVA DE LOS HECHOS MATERIA DEL JUICIO.

- 1.- Respecto de los hechos que configuran el despido.

En efecto, como control de asistencia la empresa RIVOS EIRL utiliza marcaje con huella dactilar en un huellero, el que está asociado a una plataforma digital la que recoge la información horaria de las entradas y salidas del personal. Para llevar dicho



control, la administración debe otorgar y cargar en la plataforma los turnos (Mañana, Tarde y Noche) y dentro de estos, los horarios (7:00 a 15:00 horas, 14:00 a 22:00 horas y 22:00 a 7:00 horas) para cada uno de los trabajadores, además, de sus respectivos días libres. Esta información se acota en rangos de fechas de 4 semanas (lo que permite el software).

Así las cosas, como se señaló precedentemente, la actora trabajaba bajo el sistema de turnos, por lo que, al comienzo de cada mes se entrega a todos los trabajadores una pauta de turno – la que debe ser cargada por RIVOS EIRL- con los días libres. En el caso de la demandante, el mes de enero 2022 le correspondía en jornada de mañana, con el horario de 07:00 a 15:00 horas, de acuerdo con el siguiente cuadro: (Se transcribe cuadro)

De este modo, en relación con la tabla anterior, detallamos su asistencias y ausencias injustificadas los días 1, 5 y 16 de enero, según sus marcas con huella digital en el reloj control, además debemos considerar y agregar el comienzo de su feriado legal, que por cierto también figura en dicho reporte de asistencia mensual. (Se transcribe cuadro)

Como puede observar, no es efectivo que el día 5 de enero de la presente anualidad, la actora tuviese libre como señala el libelo del contradictor, ya que, esa semana tenía descanso el día 9 de enero. Además, el actor, nada dice respecto de las ausencias de los días 1 y 16 de enero, limitándose a justificar la ausencia solo del día 5 del mencionado mes.

Ahora bien, en relación al hecho esgrimido por la demandante, de dar aviso 22 días después al último día de su inasistencia, es del todo relevante US., contextualizar los hechos en su real dimensión. Doña Luz Huencho se ausentó un día antes de hacer uso de su feriado legal (siendo esta su 3º falta) correspondiente al periodo programado entre los días 17 de enero y 6 de febrero de 2022. Ahora bien, la contraria señala que el aviso fue dado 22 días después al último día su inasistencia, sin embargo, no dice, que en dicho periodo se encontraba la actora haciendo uso de su feriado legal, por lo anterior, mi representado, al encontrarse en sus días de vacaciones la demandante, para no interrumpir estos, se decidió hacer el envío de la carta de aviso a su domicilio el día 04 de Febrero 2022 vía Chilexpress, con esto se consideró que para el día 7 de febrero de 2022, antes de regresar de su feriado legal ya tendría la información de su no continuidad, de lo que se dejó constancia ante la Dirección del Trabajo, con fecha 4 de febrero de 2022.



A su vez, es importante aclarar que, al momento de emitir los documentos de reportes mensuales de la asistencia, se indican los horarios sólo en los días trabajados, en caso contrario, no figura horario, sólo registra LIBRE, y en el caso de las ausencias, por nomenclatura del programa en el reporte no registra la palabra ausente, solo queda el día en blanco sin ninguna observación.

Debido a este error en el programa, se debió corregir el documento posterior a la conciliación ya que en el documento presentado se observó este error.

Esto se puede corroborar con las pautas mensuales, las que son publicadas en el mural de la Empresa y son de conocimiento general del personal y en él se pueden informar de cuáles son sus días libres y días a trabajar.

2.- De la falta de justificación de la conducta.

Así las cosas, el artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo sanciona la acumulación de inasistencias diarias durante determinados períodos, es decir, sanciona la circunstancia de que, en determinados días o períodos, “en que es debida la prestación laboral, el trabajador no la realiza por no asistir, o por haber estado ausente del puesto del trabajo”.

Dicho lo anterior, en estos autos, no existe justificación alguna por parte de la trabajadora, solo un aviso a un supervisor de su no concurrencia, sin embargo, el tipo infraccional sancionado por el Código es la inasistencia, sin justificación, durante un tiempo determinado. La justificación permite resolver el test de culpabilidad de la conducta infraccional, y le exige al trabajador que fundamente las razones de la inasistencia antes del despido, lo que no hizo doña Luz Huencho, por lo que, este actuar, el legislador no lo considera digno de protección jurídica y por eso permite la extinción del contrato sin derecho a indemnización.

De este modo, se aprecia de la sola lectura de la demanda, que la actora intenta justificar la ausencia solamente del día 5 de enero del 2022, por lo que, reconoce que los días 1 y 16 de enero simplemente se ausentó, sin justificar su inasistencia a mi mandante. En este orden de ideas, justifica su ausencia del día 5 de enero, solo con un mensaje al supervisor, por estar atravesando una situación compleja de salud, sin acompañar prueba alguna de ello. Sin embargo, la propia jurisprudencia que cita la contraria en su demanda, dice que, debe existir una constatación de una razón o motivo suficiente que origine la ausencia, esto es, una causa que resulte justificada o aceptable, lo que se puede acreditar por cualquier medio de prueba, sea testimonial, certificados de atención



médica, licencias médicas, entre otras, no siendo exigencia para ello, el cumplimiento de un plazo para su presentación ante el empleador, lo que no ocurrió en la especie, pues no existe antecedente alguno aportado por doña Luz al respecto, salvo un mensaje por la aplicación Whatsapp al supervisor.

En esta inteligencia, la ausencia injustificada de los trabajadores, le genera a mi representado importantes consecuencias como prestadores de servicios hacia el cliente Clínica Alemana de Temuco, ya que, podría no cubrir áreas críticas fundamentales en un centro asistencial de salud, afectado su normal funcionamiento y obligándoles como prestadores de servicio a buscar personal no contemplado en el momento para cubrir la falta, afectando el poder entregar una óptima atención y la adecuada higienización de las áreas como primera línea de bioseguridad. Se suma a lo anterior las multas en dinero, que cursa a la empresa el cliente Clínica Alemana por no dotar según contrato la cantidad de personal contratado.

En efecto, el Código pone el énfasis exclusivamente en la justificación, y ello tiene su razón de ser en el hecho de que una inasistencia perfectamente puede ser de carácter involuntario, pero no por ello deja de ser injustificada, por lo que, el solo aviso, a través, de la plataforma de whatsapp, no le exime de ese deber, ya que el legislador ha puesto hincapié en la justificación y no en su voluntariedad. Así las cosas, la justificación, en todo caso, debe estar respaldada y cuando dicho respaldo se encuentra en una norma legal o reglamentaria, o bien en un permiso expreso del empleador, o documentos que acrediten la enfermedad alegada, como es una licencia médica, no existen mayores inconvenientes para explicar la ausencia; pero lo que no resulta admisible es que la justificación quede al puro arbitrio del trabajador, dado que la redacción utilizada en el Código del ramo, específicamente en la parte primera del artículo 160 N° 3, no exige que el trabajador de aviso previo de la ausencia, exige que este pruebe la justificación de las ausencias.

Por todo lo anterior, mediante carta de aviso de despido de fecha 4 de febrero de 2022, enviada a la actora a través de correo certificado el mismo día, se le comunica la decisión del empleador de poner término a su contrato de trabajo, a contar del día 7 de febrero de 2022, invocando al efecto la causal de despido del artículo 160 N°3 del Código del Trabajo, por no concurrir a sus labores en los días 1, 5 y 16 de enero del 2022.



De esta forma, el despido de la actora se encuentra plenamente justificado en los hechos y en el derecho, cumpliéndose de esta forma los requisitos exigidos por el artículo 160 N°3 del Código del Trabajo, siendo por tanto el despido justificado.

3. De la proporcionalidad de la sanción.

El artículo 160 N° 3 CT no exige una infracción anterior para configurar la causal, razón por la que, la ocurrencia de una hipótesis infraccional ya constituiría fundamento suficiente para poner término al contrato.

En efecto, la gravedad de la inasistencia injustificada se produciría, a mayor abundamiento, por la mera repetición de la falta en los términos indicados por el legislador, sin que sea necesario que el empleador se someta a un sistema de graduación de las infracciones aplicando sanciones de menor entidad que el despido (dependiendo si se trata de la primera infracción o de la última de una serie de ellas)

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, la actora tiene una serie de amonestaciones, por días de ausencia sin justificación, sin embargo, intencionalmente omite dicha información. Estas reiteradas amonestaciones, contrastan por lo señalado por el actor de autos, pues, pretende que US., crea que es la primera vez que la actora comete este tipo de infracción, lo que se aleja completamente de la realidad objetiva, lo que se proba con las reiteradas cartas de amonestación a doña Luz Huencho, por ausentarse de su jornada de trabajo sin justificación alguna.

IMPROCEDENCIA DE LOS HABERES Y MONTOS DEMANDADOS.

1.- Indemnización sustitutiva del Aviso Previo: Esta parte considera improcedente dicho concepto, por cuanto el demandante fue despedido de forma justificado, basado en una causa legal.

2.- Indemnización por años de servicio: Esta parte considera improcedente dicho concepto, por cuanto el demandante fue despedido de forma justificado, basado en una causa legal.

3.- Recargo legal del 80% establecido en el artículo 168 letra c) del Código del Trabajo: En cuanto al recargo legal contemplado en el artículo 168 letra c) del código del trabajo, no resulta exigible en el caso sub-lite, en atención a que dicho recargo es aplicable sobre la indemnización por años de servicio, solo en el evento que el despido sea declarado injustificado, cuyo no es el caso de autos, como se fundamentó.

4.- Intereses, reajustes y costas: Esta parte considera improcedente dicho concepto, por cuanto el demandante fue despedido de forma justificado, basado en una causa legal.



IMPUGNA BASE DE CÁLCULO.

Se impugna la base de cálculo utilizada por la actora. En mes de los últimos tres, alcanza la suma de \$487.000 brutos. Para efecto del art 172, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario, por tanto, desconocemos absolutamente cual es la base de cálculo utilizada, pues ni siquiera utilizando el cálculo más generoso posible se aproxima a la suma mencionada en la demanda. Procederemos a explicar los valores reales: para el cálculo, se estimó los meses de enero de 2022, diciembre y noviembre del año 2021.

a) Noviembre.

Sueldo Base: \$337.000.-

Gratificación: \$84.250

Imponible: \$421.250.-

b) Diciembre.

Sueldo Base: \$337.000.-

Gratificación: \$84.250

Imponible: \$421.250.-

c) Enero.

Sueldo Base: \$350.000.-

Gratificación: \$87.500.-

Imponible: \$437.500.-

Por lo tanto, en el improbable caso o eventualidad de que esta parte sea condenada, la base de cálculo debe ser de \$426.667.

En definitiva, solicita el rechazo de la demanda, declarando:

- 1.- Que la razón del despido del actor fue la establecida en el artículo 160 N°3 del Código del Trabajo.
- 2.- Que, al ser justificado el despido del actor, el recargo legal demandado es improcedente.
- 3.- Que, nada se adeuda al actor por concepto de indemnizaciones por años de servicios y aviso previo.
- 4.- Que se condena en costas al actor.

TERCERO: Que se recibió la causa a prueba y se fijaron como hechos controvertidos a probar los siguientes:

- 1.- Remuneración para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.



2.- Efectividad de haber incurrido la trabajadora en la causal del artículo 160 N°1 del Código del Trabajo, por haber faltado en forma injustificada a su trabajo los días 1, 5 y 6 de enero de 2022.

CUARTO: PRUEBA DE LA DEMANDADA:

DOCUMENTAL:

- 1.- Contrato de trabajo celebrado entre RODRIGO PASTRIAN, SERVICIOS, MANTENCIÓN Y ASEO E.I.R.L. y doña Luz Eliana Huencho Tropa de fecha 7 de abril de 2015 y tres anexos del contrato.
- 2.- Liquidaciones de sueldo de Luz Eliana Huencho Tropa de los meses, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2021; enero y febrero año 2022.
- 3.- Carta de aviso de término de contrato de trabajo de fecha 4 de febrero de 2022.
- 4.- Copia de comprobante envió Chilexpress S.A. carta certificada a doña Luz Huencho Tropa.
- 5.- Comprobante de carta de aviso para terminación del contrato ante la Dirección del Trabajo, de fecha 4 de febrero de 2022.
- 6.- Finiquito de trabajo de fecha 8 de febrero de 2022.
- 7.- Comprobante de constancia ante la dirección del trabajo, no concurrencia a firma finiquito.
- 8.- Certificado de pago de cotizaciones previsionales de doña Luz Huencho Tropa año 2021 y 2022.
- 9.- Comprobante de constancia laboral ante la dirección del trabajo por ausencia de doña Luz Huencho Tropa a su jornada laboral del día 1 de enero del 2022.
- 10.- Comprobante de constancia laboral ante la dirección del trabajo por ausencia de doña Luz Huencho Tropa a su jornada laboral del día 5 de enero del 2022
- 11.- Comprobante de constancia laboral ante la dirección del trabajo por ausencia de doña Luz Huencho Tropa a su jornada laboral del día 16 de enero del 2022
- 12.- Cartas de amonestación de empleador Rodrigo Pastrián, Servicios, Mantenión y Aseo E.I.R.L a doña Luz Eliana Huencho Tropa, por no dar aviso al empleador de su falta de trabajo justificada.
- 13.- Comprobante de constancia laboral ante la dirección del trabajo por ausencia de doña Luz Huencho Tropa a su jornada laboral del día 03 de octubre de 2021.
- 14.- Comprobante de constancia laboral ante la dirección del trabajo por ausencia de doña Luz Huencho Tropa a su jornada laboral del día 4 de septiembre de 2021.



BWKJXXBCKJJ

- 15.- Comprobante de constancia laboral ante la dirección del trabajo por ausencia de doña Luz Huencho Tropa a su jornada laboral del día 18 de septiembre de 2021.
- 16.- Libro de asistencia de doña Luz Huencho de agosto de 2021.
- 17.- Libro de asistencia de doña Luz Huencho de septiembre de 2021.
- 18.- Registro reloj control de salidas especiales e inasistencias de doña Luz Huencho Tropa del mes de octubre, noviembre, diciembre 2021 y enero de 2022.
- 19.- Reporte de asistencia legal de reloj control de Luz Huencho Tropa de enero de 2022.
- 20.- Planilla de asistencia de Luz Huencho Tropa del mes de enero de 2022.
- 21.- Copia de anexo de contrato de Multas celebrado entre Clínica Alemana de Temuco y Rodrigo Pastrián, Servicios, Mantención y Aseo E.I.R.L.
- 22.- Pauta mensual de turnos empresa Rodrigo Pastrián, Servicios, Mantención y Aseo E.I.R.L de enero del 2022.
- 23.- Comprobante de feriado anual de Luz Huencho Tropa desde el 17 de enero al 6 de febrero de 2022.
- 24.- Capturas de pantalla de Ingresos del personal RIVOS en Mutual de Seguridad por accidentes laborales desde 1.12.21 al 23.04.22.
- 25.- Licencias médicas de Luz Huencho Tropa de octubre 2021.
- 26.- Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de empresa Rodrigo Pastrián, Servicios, Mantención y Aseo E.I.R.L.

CONFESIONAL:

Absolución de posiciones de LUZ ELIANA HUENCHO TROPA. Era auxiliar de aseo en la clínica, con jornada de 7.30 a 15.30 horas, en turno de mañana. Los otros turnos son de 14 a 22 y de 22 a 7 de la mañana. Tenía un día libre a la semana, en jornada de 6x1. En enero de 2022 estaba en turno de mañana con un día libre a la semana. No recuerda bien los días libres que tuvo en enero. Faltó el día 5 porque tuvo una caída camino al trabajo, amaneció muy enferma y le envió un audio a la supervisora, le dolía la espalda y al tomar remedios le dio vómitos. El día 1 de enero de 2022 estuvo como tres horas esperando locomoción, porque vive lejos de Temuco, camino a Chol Chol y era un día domingo. El día 16 no lo justificó porque aparecía como libre, porque ya había firmado sus vacaciones para el día viernes 14 de enero. A veces tenía que trabajar en días domingos. No recuerda su trabajo el sábado 15. No presentó licencia médica por el día 5 de enero, porque se cayó en la ciclovía en Pedro de Valdivia con Francia, era



muy temprano, a la bajaba de la micro, era lunes, tuvo con un golpe muy fuerte, llegó avisando al trabajó, pero el martes no aguantaba el dolor, el cuerpo morado, con las rodillas peladas, amaneció muy mal y le avisó a la supervisora por audio, estaba enferma con cólicos, por eso se ausentó el día 5 el audio lo recibió el supervisor. La supervisora era Jovina Morales, que trabajaba de noche y hasta las 10 de la mañana. En 7 años recibió muchos malos tratos de una supervisora de la empresa, que la amonestaban por cualquier cosa, aguantaba por necesidad, siempre fue eficiente en su trabajo.

TESTIMONIAL:

1.- IGNACIO HERNÁN ROJAS SILVA. Trabaja en empresa Rivos EIRL, de gerencia en la parte operaciones y en algún momento fue supervisor en la Clínica Alemana. La jornada laboral se distribuye en 3 turnos, de 7 a 15, 14 a 22 y de 22 a 7 horas de la mañana. Tienen un día libre a la semana, y los de noche dos días libres. Tienen marcaje digital con huella dactilar. La actora era auxiliar de higiene, en turno de mañana de 7 a 15 horas. En enero se ausentó los días 1, 5 y 16, él tenía labores de supervisión y debía dar aviso para suplir el puesto. En enero ella tuvo libre los días 2, 9, 15, 22 y 29. No tenía libre el 1 y 16 de enero. No hubo justificaciones por las ausencias. Que recibió un aviso de parte de Luz Huencho de que no iba asistir el 5 de enero de 2022, decía que tenía un dolor de guata, que había tenido algún accidente y le dolía la espalda.

2.- VANESSA ALEJANDRA DEL VALLE GEISER. Trabaja en la empresa Ribos en la parte recursos humanos. La jornada es turnos de 7-15; 14-22 y de 22-7 horas. Los turnos son elaborados por ella mensualmente, mediante una planilla de 4 semanas, que contiene las áreas de trabajo, los horarios, días libres y los auxiliares de higiene. Se les hace entrega a comienzo de cada mes y se publica en el mural del comedor. Tienen una jornada de 6x1. De noche es de 5x2. El control de asistencia se ejerce mediante una plataforma de reloj control. La actora tenía turno de mañana. En enero de 2022 se ausentó el 1, 5 y 16. Eso se informa por los supervisores a la administración. Ella tuvo libres los días 2, 9, 15, 22 y 29 de enero.

QUINTO: PRUEBA DE LA DEMANDANTE:

DOCUMENTAL:

- 1.- Carta de aviso de despido de fecha 04 de febrero de 2022.
- 2.- Contrato de trabajo de fecha 07 de abril de 2015.
- 3.- Fotografías de conversación entre Luz Huencho y el supervisor, vía WhatsApp.
- 4.- Acta de comparendo de conciliación celebrada el día 10 de marzo de 2022.



5.- Acta de conciliación N°0901.2020.43 ante el Centro de Conciliación y Mediación Laboral Región de la Araucanía.

TESTIMONIAL:

1.- CAROLINA ANDREA CALFIN HUENCHO. Es hija de la demandante. Ella vive en Km.7 camino Chol Chol. Es auxiliar de higiene. Fue despedida en Ribos por faltas del 1 y 5 de enero de 2022. El 1 de enero ella no pudo tomar locomoción y el día 5, el día anterior había sufrido un accidente en la calle y ese día se sentía mal, le dolía el cuerpo, el estómago, entonces avisó al trabajo y le dijeron que no se preocupara, que no había problema. Estuvo en cama ese día. Viven ellas dos con una hija suya. Contrainterrogada, no sabe si faltó otro día en enero. Se cayó en calle Francia, se golpeó la rodilla y después le dolía la espalda, y por tomar remedios le empezó a dar problemas al estómago. Prefirió estar en la casa y no ir a médico.

OTRA PRUEBA:

1.- Registro de audio remitido a través de la aplicación WhatsApp por doña Luz Huencho a su supervisor con fecha 05 de enero de 2022, disponible a través de: https://drive.google.com/file/d/1xLhPdM2I0smzd1UrcAZg3_hemAZ71Rf1/view?usp=sharing.

SEXTO: Que, apreciando la prueba aportada por las partes conforme al sistema de la sana crítica, se pueden establecer como hechos no controvertidos los siguientes:

1.- La existencia de contrato de trabajo a contar del 07-04-2015, en labores de auxiliar de higiene o aseo en dependencias de la Clínica Alemana de Temuco, con jornada de 45 horas semanales, distribuidos en turnos rotativos.

2.- Que con fecha 07 de febrero de 2022 el empleador puso término al contrato de trabajo invocando la causal del artículo 160 N°3 del Código del Trabajo, por haberse ausentado la trabajadora en forma injustificada, los días 01, 05 y 16 de enero de 2022.

SÉPTIMO: Que, en los juicios sobre despido, corresponde al empleador acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido.

Que la carta de despido de fecha 4 de febrero de 2022 invoca la causal del artículo 160 N°3 del Código del Trabajo, esto es, la ausencia de la trabajadora a sus funciones, sin causa justificada, los días 1, 5 y 16 de enero de 2022.



OCTAVO: Que la causal establecida en la primera parte del N°3 del artículo 160 del Código del Trabajo, exige como requisitos copulativos un hecho objetivo, que consiste en la inasistencia del trabajador a sus labores y como segundo elemento, que dicha inasistencia sea sin causa justificada.

El legislador no ha indicado en forma determinada y preestablecida cuáles son las causas que configurarían esta causal, al respecto la jurisprudencia ha señalado que basta que exista una situación no imputable al trabajador que denote un impedimento real para el cumplimiento de la obligación de asistir a su lugar de trabajo, lo que puede constituir una justificación atendible. (Rol 850-2005 Corte Suprema).

No existe controversia acerca de la ausencia de la demandante a sus funciones, los días, 1, 5 y 16 de enero de 2022.

Que el segundo elemento de la causal, dice relación con que las inasistencias carezcan de justificación racional, de manera que, si la trabajadora acredita que existía una causa justificada de su ausencia, no se configura la causal de término de contrato.

La actora trabajaba en el turno de mañana, de 7 a 15 horas.

Que, la actora reconoce haber faltado los días indicados en la carta aviso, pero se centra en argumentar que el día 5 de enero de 2022, tenía un motivo justificado para ausentarse, debido a que días antes se había caído camino al trabajo, golpeándose contra el suelo, que ese día a las 06:50 horas aproximadamente, dio aviso a su supervisor de que se encontraba enferma del estómago y con fuerte dolor de espalda; que, después de una hora le manifestó a su supervisor que no podría concurrir a trabajar, lo que este acepta y le señala que dará aviso de la ausencia.

Que la testigo Carolina Calfin, hija de la demandante, señala que su mamá se cayó en la calle cuando iba al trabajo y al día siguiente se sentía muy mal, con dolores en el cuerpo y, por tomar medicamentos se sintió mal del estómago, así que dio aviso a un supervisor, el que le habría manifestado que no había problema.

El testigo Ignacio Rojas, señala que efectivamente el día 5 de enero de 2022, estando en labores de supervisor, recibió un aviso de Luz Huencho, donde esta le señalaba que no iba a asistir, porque tenía un dolor de guata, que había tenido un accidente y le dolía la espalda.

Que se acompañó una conversación de whatsapp entre Luz Huencho e Ignacio Rojas, donde ella a las 06.53 horas le dice “*Toy enferma de la wata, trataré de ir a*



duras pena en rato más aver si se me calma”. A las 08.23 hay dos mensajes de audio. A las 08.25 horas el supervisor le responde: “*Buen día ok. Doy aviso*”.

Con el mérito de lo expuesto, se constata que, si bien la actora faltó los días 1, 5 y 16 de enero de 2022, respecto del día 5 de enero, existe un motivo razonable para haberse ausentado a sus labores habituales, pues el día 4 de enero mientras se bajaba de la micro cayó a la ciclovía en Avda. Pedro de Valdivia con Francia, en dirección a la Clínica Alemana, quedando con la rodilla herida y dolores de cuerpo y que, al ingerir medicamentos para los dolores, le produjo problemas estomacales, probablemente con colitis, lo que le impedía concurrir a trabajar a desempeñar sus labores en forma normal, por lo que tempranamente dio aviso al supervisor Ignacio Rojas, quién posteriormente a las 08.25 hrs. le contestó que estaba ok que daría aviso.

Que, claramente tal ausencia no obedece a su propia voluntad, sino que son a causa de un mal estado de salud ocasional que atravesaba la trabajadora.

En consecuencia, la actora tenía plena justificación para haber faltado el día 5 de enero de 2022, por razones de salud, de manera que, solo hay dos días de ausencia sin justificación, en el mes de enero de 2022. Que, no resulta algo menor, que la demandante prestó servicios para la empresa desde el año 2015, y obviamente no es su voluntad faltar al trabajo y echar por la borda más de 7 años ininterrumpidos de trabajo, de manera que el despido, en el contexto de pandemia, aparece como precipitado y desproporcionado, atendidas las circunstancias expuestas, y deviene en que se le tiene por injustificado.

En consecuencia, procede hacer lugar a la demanda de despido injustificado y ordenar el pago de las prestaciones demandadas.

La base de cálculo para éstos efectos de la remuneración de \$437.500, compuesta por el ingreso mínimo mensual de \$350.000 más gratificación.

NOVENO: Que la prueba ha sido apreciada de conformidad a las reglas de la sana crítica, aplicando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, y los conocimientos científicamente afianzados, y el resto de los antecedentes probatorios rendidos, incorporados y no analizados en forma pormenorizada, no tienen influencia substancial en las conclusiones que anteceden.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 160 N°3, 162, 163, 168, 420, 456 y 459 del Código del Trabajo, se declara:



I.- Que **SE ACOGE** la demanda deducida por **LUIS ALEJANDRO GARRIDO ESPARZA** en representación de **LUZ ELIANA HUENCHO TROPA** en contra de **RODRIGO PASTRIAN, SERVICIOS, MANTENCIÓN Y ASEOS E.I.R.L. RUT 76.221.336-2**, se declara que el despido de fecha 7 de febrero de 2022 es injustificado y, en consecuencia, se le condena al pago de las siguientes sumas:

- 1.- \$ 437.500 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.
- 2.- \$ 3.062.500 por concepto de indemnización por 7 años de servicios.
- 3.- \$ 1.531.250 de incremento legal del 80% de la indemnización por años de servicios, de acuerdo a lo que dispone la letra c) del artículo 168 del Código del Trabajo.

Dichas sumas devengarán los reajustes e intereses que establece el artículo 173 del Código del Trabajo.

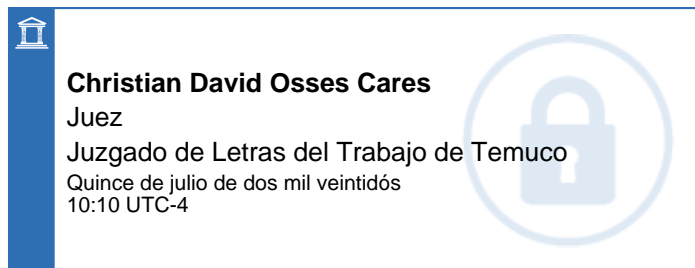
II.- Que no se condena en costas a la demandada por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese.

RIT O-321-2022

RUC 22-4-0397572-2

Sentencia dictada por don **CHRISTIAN OSSES CARES**, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.



BWKJXXBCKJJ

A contar del 03 de abril de 2022, 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>

Temuco, veinticinco de julio de dos mil veintidós.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 432 del Código del Trabajo, y lo contemplado en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil y habiéndose incurrido en error de cálculo en la sentencia definitiva de esta causa, de fecha 15 de julio de 2022, se rectifica la sentencia referida en el solo sentido que:

En la parte resolutive de fallo, Punto I, N°3:

Donde dice: “3.- \$ 1.531.250 de incremento legal del 80% de la indemnización por años de servicios, de acuerdo a lo que dispone la letra c) del artículo 168 del Código del Trabajo.”

Debe decir: “3.- \$ **2.450.000** de incremento legal del 80% de la indemnización por años de servicios, de acuerdo a lo que dispone la letra c) del artículo 168 del Código del Trabajo.”

Entiéndase la presente resolución como complemento y parte integrante de la sentencia definitiva reseñada, la que se mantiene vigente para todos los efectos legales, y archívese conjuntamente con el fallo definitivo.


Una vez que se encuentre **firmado** la presente resolución, procédase conforme lo dispuesto en el artículo 462 del Código del Trabajo, **sin que sea necesaria** solicitud de parte.

Notifíquese por el estado diario y vía correo electrónico a la parte que lo hubiere solicitado.

R.I.T. O-321-2022
R.U.C. 22- 4-0397572-2

Resolvió don **CHRISTIAN DAVID OSSES CARES**, Juez del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.

En Temuco, a veinticinco de julio de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la presente resolución.



Christian David Osses Cares
Juez
Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco
Veinticinco de julio de dos mil veintidós
10:44 UTC-4

