

**PROCEDIMIENTO: Procedimiento de Tutela**

**MATERIA: Tutela de Derechos Fundamentales y otro**

**DEMANDANTE: José Ángel Guzmán Lachea**

**DEMANDADO: Venta y Servicios Ohana SpA.**

**DEMANDADO: Empresa Nacional de Energías S.A**

**RUC: 21-4-0332334-6**

**RIT: T-143-2021**

\_\_\_\_\_/

Antofagasta, tres de junio del año dos mil veintidós.

**VISTO:**

**PRIMERO:** Que, ante este Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, se inició esta causa R.I.T. T-143-2021, R.U.C. 21-4-0332334-6 seguida por vulneración de derechos fundamentales durante la relación laboral y con ocasión del despido, nulidad del despido y cobro de prestaciones y en subsidio despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones, solicitado en procedimiento de tutela mediante demanda interpuesta por doña Ana Rojas Sandoval, abogada, domiciliada en Latorre 2425, Primer Piso, Antofagasta, en representación de don **JOSÉ ÁNGEL GUZMÁN LACHEA**, RUT 26.846.013-7, venezolano, soltero, operador de combustible, domiciliado en Pisana 690, Antofagasta seguida en contra de **VENTA Y SERVICIOS OHANA SPA** RUT 76.865.927- 3 o su continuadora legal, representada legalmente por don Carlos Zoppi Pimentel ambos domiciliados en Avda. Argentina 1105, Antofagasta y solidariamente en contra de **EMPRESA NACIONAL DE ENERGIA S.A. (ENEX S.A.)**. RUT: 92.011.000-2 o su continuadora legal, representada legalmente por Juan Lopez Quintana RUT: 7.015.865- 5, ambos con domicilio en Avenida Cóndor Sur N°520 Piso 4, Ciudad Empresarial, Comuna de Huechuraba, Región Metropolitana.

**SEGUNDO:** Que, el actor funda su demanda en que fue contratado con fecha 01 de febrero de 2019, para desempeñar las funciones de vendedor atendedor, en la estación de servicios Shell, ubicada en Avenida Argentina 1105 de Antofagasta. Que, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, su remuneración ascendía a la suma de \$502.334.- que su contrato era de duración indefinida. Que,



durante la relación laboral fue objeto de incumplimientos laborales por los que efectuó reclamos ante la Inspección del Trabajo, siendo amonestado con fecha 22 de diciembre de 2020, luego una segunda vez con fecha 06 de febrero, también fue amonestado el 09 de febrero. En cuanto al término de la relación laboral, sostiene que recibió carta aviso de despido con fecha 12 de febrero de 2021, para cesar en sus funciones el día 17 de febrero de 2021, invocando el empleador la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, que la carta aviso hacía referencia a reiterados reclamos de clientes en el sistema informático Shell y cita particularmente los hechos ocurridos con fecha 6 de febrero y que ya habían sido objeto de amonestación con fecha 10 de febrero. Señala que el despido es injustificado y obedece a una represalia por la denuncia efectuada ante la Inspección del Trabajo, propone como indicios: Set de mensajes entre el demandante y sus jefaturas. - Solicitud de fiscalización ante IPT. En cuanto a las prestaciones, demanda indemnización sustitutiva por falta de aviso previo, indemnización compensatoria de feriado proporcional y legal, indemnización por años de servicio y los días laborados en febrero de 2021, que además se le adeudan 968 horas extraordinarias y considerando un valor hora ordinaria \$2.791.- y un valor hora extraordinaria de \$4.186.-, arroja un total de \$4.052.048.- por concepto de horas extraordinarias adeudadas. En cuanto al daño moral y su compatibilidad con la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, sostiene que la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia ha sostenido que ambas indemnizaciones son compatibles y en el caso de autos se estima que la indemnización asciende a la suma de \$5.000.000.- En cuanto a la nulidad del despido, sostiene que las cotizaciones del seguro de cesantía del actor no se encontraban pagadas al momento del término de la relación laboral, por lo que se configuran los requisitos de la nulidad del despido. En cuanto a la responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa mandante, sostiene que los



servicios del actor se prestaban en la estación de servicios Shell ubicada en Avenida Argentina 1105 de Antofagasta. En subsidio demanda despido injustificado y cobro de prestaciones, hace presente que el actor ya había sido amonestado por los mismos hechos por los cuales luego se le despide; alega la falta de gravedad de los hechos contenidos en la carta aviso de despido, dado que el trabajador debió permanecer trabajando 5 días más después de remitida la comunicación de despido.

**TERCERO:** Que, contestando la demandada Ventas y servicios Ohana SpA, reconociendo la existencia de relación laboral entre las partes, escriturándose el respectivo contrato de trabajo, acogiéndose a la suspensión del contrato laboral entre el mes de marzo y diciembre de 2020. Controvierte que la jornada de trabajo del actor excediera en dos horas diarias de sobretiempo, que tampoco es efectivo que no se pagaran los domingos o festivos, niega la base de cálculo que se señala en la demanda, niega los incumplimientos que se denuncian en la demanda. Señala que desconocían la denuncia efectuada por el actor ante la Inspección del Trabajo, que no fue amonestado como represalia, pero sí reconoce la existencia de amonestaciones aplicadas al actor por incumplimientos que explica en la contestación. Que, fue despedido con fecha 12 de febrero de 2021, que se invocó la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, fundado en reiterados reclamos de clientes al sistema informático de la empresa Shell. Agrega que no concurren en la especie los requisitos para configurar la acción de tutela, señala que las indemnizaciones por término de contrato son improcedentes, reconoce adeudar feriados, señala que es improcedente la indemnización por daño moral; que las remuneraciones del mes de febrero se encuentran pagadas, que en cuanto a las horas extraordinarias la demanda es falsa y contradictoria. En cuanto a la nulidad del despido, las cotizaciones se encuentran al día y nada se adeuda por tal concepto. En cuanto a la demanda subsidiaria por despido injustificado, señala que los hechos consignados en la carta



aviso de despido son verdaderos, señala que el demandante fue amonestado con anterioridad por los mismos hechos, por tratar mal a los clientes. En términos muy concretos, la gravedad del incumpliendo se ponderó en base a la magnitud, volumen, entidad o importancia del incumplimiento en correlación con posibilidad o imposibilidad de hacer posible la continuidad de la relación laboral, siendo el despido la única respuesta posible en cuanto sanción, solo reconoce adeudar feriados y controvierte los hechos contenidos en la demanda.

**CUARTO:** Que, la demandada Empresa Nacional de Energía Enx S.A, opone excepción de incompetencia absoluta en relación a la materia, toda vez que el actor demanda indemnización por daño moral la que nos e encuentra establecida en el artículo 420 del Código del Trabajo, por lo que los jueces del trabajo son absolutamente incompetentes para conocer de tal materia. Contestando la demanda solicita su rechazo, que la demanda incumple lo dispuesto en el artículo 446 del Código del Trabajo, toda vez que no solicita expresamente la declaración del despido ni tampoco efectúa petición concreta respecto a la deuda previsional, que por lo demás nada dice la demanda respecto a los hechos en que se basa para demandar a Enx, por lo que no existen hechos que permitan sustentar el trabajo subcontratado, razón suficiente para rechazar la demanda. Solicita se haga efectiva la sanción del artículo 489 del Código del Trabajo. Que, además el actor ha errado en la forma en que interpone la demanda, puesto que interpone dos acciones en forma conjunta, la acción de vulneración de derechos con ocasión del despido y la acción de vulneración de derechos durante la vigencia de la relación laboral, sin señalar ninguna acción coetánea con el despido. Alega que la indemnización por daño moral es improcedente en materia laboral, toda vez que las indemnizaciones del artículo 489 del Código del Trabajo cumplen con ese fin. Inexistencia de régimen en subcontratación, señala que Enx no es empresa principal o mandante, tampoco ha contratado la realización de una obra o la prestación de algún servicio con la demandada principal. Que, Enx tiene como giro principal la distribución mayorista



de combustibles lubricantes y productos derivados del petróleo, a lo largo y ancho de todo el país. Parte de dicha distribución lo realiza bajo la marca Shell. Para esos efectos existe una red de Estaciones de Servicios que son y han sido explotadas por terceros, comerciantes independientes, por su propia cuenta y riesgo y bajo diferentes modalidades tales como franquicia, o contratos de arrendamiento (o subarrendamiento) y venta de combustibles. En síntesis esa parte no tiene relación alguna con los trabajadores de la empresa demandada, por lo que niega la existencia de trabajo en régimen de subcontratación y no concurren en la especie ninguno de los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación. Contestando la denuncia de tutela, sostiene que por aplicación de lo dispuesto en los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo, no puede exigirse responsabilidad alguna a Enex. Así, en el Párrafo 6° del Título I, Libro V del Código del Trabajo no existe ninguna remisión al Título VII del Libro I del mismo cuerpo legal, que se refiere al trabajo en régimen de subcontratación. Por lo tanto, resulta improcedente exigir a la demandada solidaria responsabilidad alguna en virtud del procedimiento de tutela, además que nunca se hace referencia a Enex cuando se alude a la tutela que se denuncia. En subsidio, la responsabilidad que se le puede exigir a la empresa principal se encuentra limitada al tiempo en que se prestaron los servicios en beneficio de la empresa principal. Añade que la responsabilidad de la empresa principal está restringida a las obligaciones laborales y previsionales, por lo que la nulidad del despido no es extensible al dueño de la empresa. Respecto al daño moral, que se debe rechazar la demanda respecto a Enex por improcedente y no se reúnen los requisitos para acceder a ella. En cuanto a la demanda subsidiaria de despido, señala que a esa parte no le constan las circunstancias expuestas por el actor, sin perjuicio que esa parte nada adeuda.

**QUINTO:** Que, evacuando el traslado respecto de la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, solicita el rechazo de la excepción deducida, toda vez que el



conocimiento del daño moral en sede laboral es una cuestión totalmente zanjada, por lo que el juzgado del trabajo es competente para conocer dicha acción cuando esta deriva de una lesión de derechos en una relación laboral, es así como dicha indemnización es absolutamente compatible con la indemnización tarifada establecida en el artículo 485 del Código del Trabajo, lo que se desprende del artículo 495 del Código del Trabajo.

**SEXTO:** Que, con fecha veintisiete de julio del dos mil veintiuno, se efectuó la audiencia preparatoria no prosperando el llamado a conciliación, se recibió la causa a prueba y se fijó como hechos a probar: **1°** Hechos e indicios de la vulneración de derechos denunciada. Antecedentes. **2°** En su caso, justificación y proporcionalidad de la medida adoptada por el empleador. Antecedentes. **3°** Veracidad de los hechos contenidos en la carta aviso de despido. Antecedentes. **4°** Monto de las remuneraciones pactadas por las partes. Antecedentes. **5°** Efectividad que el actor trabajó horas extraordinarias y que estas se adeudan. Monto. **6°** Monto del feriado legal y proporcional adeudado. **7°** Procedencia del daño moral intentado. **8°** Efectividad que las remuneraciones correspondientes al mes de febrero se encuentran pagadas. **9°** Efectividad que las cotizaciones previsionales se encuentran pagadas. Fecha de pago. **10°** Existencia de Trabajo en régimen de subcontratación, en su caso naturaleza de la responsabilidad que le asiste a Enx y límite temporal. **11°** En su caso responsabilidad que le asiste a Enx respecto de la demanda de vulneración de derechos fundamentales y daño Moral.

**SEPTIMO:** Que, con fecha diecinueve de octubre del año dos mil veintiuno, nueve de febrero y veinticuatro de mayo del año dos mil veintidós, se efectuó la audiencia de juicio, en la que las partes para acreditar sus dichos incorporaron sus medios de prueba, al efecto el demandante incorporó los siguientes medios de prueba, **a) documental:** **1.** Contrato de trabajo del actor de fecha 01 de febrero de 2019. **2.** Anexo de contrato de fecha 02 de enero de 2020. **3.** Liquidaciones de remuneraciones del actor de los periodos de octubre,



noviembre y diciembre de 2019; enero, febrero, marzo, diciembre de 2020; y, enero de 2021. **4.** Fotografía de registro de asistencia del actor de los meses de enero, febrero, marzo, abril y diciembre de 2020, y enero y febrero de 2021. **5.** Formulario especial de solicitud de fiscalización presentado ante la Inspección Provincial del Trabajo de fecha 04 de enero de 2021. **6.** Seguimiento de trámite respecto de la solicitud de fiscalización extraído de página web de la Dirección del Trabajo. **7.** Carta de amonestación cursada al actor de fecha 23 de diciembre de 2020. **8.** Carta de amonestación cursada al actor de fecha 10 de febrero de 2021, acompañada de declaración realizada por el actor respecto de los hechos imputados en la carta. **9.** Carta de amonestación cursada al actor de fecha 11 de febrero de 2021. **10.** Carta de término de contrato de trabajo de fecha 12 de febrero de 2021. **11.** Certificado de cotizaciones del actor emitido por FONASA, AFC y AFP MODELO de fecha 18 de febrero de 2021. **12.** 21 screenshot de mensajería de Whathasapp entre el actor y don Cristian jefatura directo del actor de los meses de diciembre de 2020 y enero de 2021. **13.** Registro de llamados de realizados por el actor del mes de diciembre de 2020. **14.** Fotografía de señalética de seguridad del lugar de trabajo del actor. **15.** Print de pantalla de noticia respecto a la compra de Shell por Enx de 31 de mayo de 2011. **b) confesional:** 1. Carlos Zoppi Pimentel, registro de tal declaración se mantiene en audio. **c) exhibición de documentos:** Respecto de la denunciada principal: **1.** Contrato de trabajo del actor y anexos de contratos suscrito por el trabajador demandante durante toda la relación laboral. Exhibe **2.** Liquidaciones de remuneraciones del actor debidamente firmadas por el trabajador, desde el mes de octubre de 2019 a febrero de 2021, y comprobante de pago efectivo. Exhibe parcialmente. **3.** Registro de pago de cotizaciones previsionales, de salud y cesantía del actor durante toda la relación laboral. Exhibe **4.** Descriptor del cargo que ejercía el actor correspondiente a vendedor atendedor. No se exhibe **5.** Registro de asistencia del actor de octubre de 2019 a febrero de 2021. Exhibe **6.** Calendario de



turno asignado al actor de agosto de 2019 a febrero de 2021. NO se exhibe **7.** Cartas de amonestación enviadas al actor durante toda la relación laboral efectivamente firmadas por el actor o en su defecto certificado de envió de las mismas al domicilio del actor acompañada del comprobante de ingreso a la Inspección Provincial del Trabajo. Parcialmente Exhibe **8.** Comprobante de entrega de elementos de protección al actor en el contexto del cumplimiento de protocolo de prevención Covid-19. NO se exhibe **9.** Protocolo de prevención Covid-19. No se exhibe **10.** Reclamo efectuado por cliente en contra del actor en el periodo de diciembre de 2020 a febrero de 2021. Exhibe parcialmente. **11.** Investigación realizada a propósito del reclamo efectuado por cliente y causante de carta de amonestación de fecha 10 de febrero de 2021 y 11 de febrero de 2021. No se exhibe **12.** Procedimiento de investigación de sanciones y aplicación de sanciones de la empresa acompañado de constancia de entrega firmado por el actor. No se exhibe. **13.** Investigación realizada al actor por los hechos en que se funda la causal invocada al término de la relación laboral, acompañada de declaración realizado por el actor y por los trabajadores testigos debidamente firmada por los declarantes. No se exhibe **14.** Copia de reglamento interno de orden, higiene y seguridad acompañada de la constancia de entrega de este al actor. Exhibe **15.** Comprobante de entrega de la carta de despido al actor o en su defecto certificado de envió de la misma al domicilio del actor. Exhibe **16.** Constancia para empleadores del término de la relación laboral del actor ante la Inspección Provincial del Trabajo. Exhibe. **17.** Contrato civil, comercial o de cualquier naturaleza que conste la relación que mantiene o mantuvo con la demandada solidaria. NO se exhibe **18.** Estado de pago realizado a la demandada solidaria durante la relación laboral del actor. **No se exhibe** **19.** Facturaciones realizadas a la demandada solidaria durante toda la relación laboral del actor. No se exhibe **20.** Boleta de garantía que tenga a favor de la demandada solidaria. No se exhibe **21.** Procedimiento de denuncias de la empresa acompañado de comprobante de entrega al actor debidamente firmado. No





exhibe. Respecto de la demandada solidaria: **1.** Contrato civil o comercial o de cualquier naturaleza que conste la relación que mantiene o mantuvo con la demandada principal.

**Exhibe. 2.** Registro nominal de trabajadores de la demandada principal en dependencias Shell durante la relación laboral del actor. **3.** Boleta de garantía que tenga de la demandada principal a su favor. **4.** Facturaciones recibidas del demandado principal durante toda la relación laboral del actor. **5.** Estado de pagos emitidos a la demandada principal durante toda la relación laboral del actor.

Que, en su oportunidad la denunciada principal incorporó los siguientes medios de prueba, **a) documental:** **1.** Contrato de trabajo de fecha 01 de febrero de 2019, con su anexo, consta de 8 páginas. **2.** Copias de libro de felicitaciones y reclamos de fechas de 17 de septiembre de 2019, enero 2020, 14 de diciembre de 2020, 06 de febrero de 2021 y 09 de febrero 2021. **3.** Reclamo en sistema Web de ENEX. S.A., caso 02331339, consta de 1 página. **4.** Dos fotografías con señaléticas de seguridad. **5.** Uno fotografía de toten señalando forma de limpieza de ésta. **6.** Tres cartas de amonestación de fechas 23 de diciembre de 2020 10 de febrero de 2021 y 11 de febrero de 2021, consta de 6 páginas. **7.** Tres boletas Chilexpress correspondientes a las amonestaciones, orden de transporte N° 7801337170 de fecha 10 de febrero de 2021, N° de transporte 78301337590 de fecha 11 de febrero de 2021 y N° de transportes 78301320834 de fecha 24 de diciembre de 2020. **8.** Carta de despido con boleta envío Chilexpress correspondiente orden de transporte N°78301338006, de fecha 12 de febrero de 2021. **9.** Comprobante de aviso despido de la Inspección del Trabajo. **10.** Certificado de cotizaciones previsionales del período desde febrero de 2019 a febrero 2021. **11.** Libro de asistencia de los meses de mayo 2019 a abril de 2020 y de diciembre de 2020 a febrero de 2021, ambos inclusive. **12.** Comprobante de transferencia de Banco Santander al demandante de fecha 03 de marzo de 2021, por concepto de remuneraciones 17 días trabajados mes de febrero de 2021. **13.** Finiquito de fecha 01 de marzo 2021. **14.** Liquidaciones de sueldo de los meses



febrero 2019 a febrero 2021, ambos inclusive. **b)**

**testimonial:** 1.- Andrés Felipe Montoya Córdova, 2.- Luis Adalberto Rubio Agudelo, 3.- Cristian Ismael Lincanqueo Molina, registro de tal declaración se mantiene en audio.

Que, en su oportunidad la parte denunciada solidaria incorporó los siguientes medios de prueba, **a) documental:** 1. Contrato de Franquicia entre Enex S.A. y la demandada principal. 2. Modificación de Franquicia entre Enex S.A. y la demandada principal.

**OCTAVO: En cuanto a la vulneración de derechos denunciada.** Que, el párrafo tercero del artículo 485 del Código del Trabajo, establece que "Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo".

**NOVENO:** Que, fundado en lo anterior el demandante denuncia vulneración al derecho a la indemnidad, por constituir el despido una sanción ante una denuncia efectuada por el trabajador en contra de su empleador atendida la existencia -a su juicio- de una serie de incumplimientos laborales.

**DECIMO:** Que, con los medios de prueba incorporados se ha logrado establecer que el denunciado decidió poner término al contrato de trabajo del actor con fecha 12 de febrero del año 2021, que se invocó la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, que la carta aviso de despido fue despachada al domicilio del actor que figura en el contrato de trabajo, con fecha 12 de febrero del año 2021 a las 17:56; que la comunicación a la Inspección del Trabajo se verificó el día 15 de febrero a las 9:51.



**UNDECIMO:** Que, la denuncia ante la Inspección del Trabajo se efectuó el día 04 de enero del año 2021; que según el documento denominado seguimiento de trámites de fecha 18 de febrero de 2021, se advierte que el día 15 de febrero de 2021, la solicitud de fiscalización se encontraba asignada a funcionario fiscalizador, sin que existan mayores antecedentes respecto a la fiscalización salvo lo señalado por el representante legal de la denunciada, quien reconoce que sabe de la existencia de la denuncia efectuada por el actor, y ante la pregunta de la fecha que tomó conocimiento de ella, señala que no recuerda la fecha exacta pero fue en marzo o abril de 2021.

**DUODECIMO:** Que, para que se configure la vulneración al derecho a la indemnidad han de concurrir ciertas circunstancias, primero, el trabajador debe ejecutar alguna de las actuaciones protegidas por el legislador, y en la especie que ha quedado suficientemente establecido que el actor efectuó una denuncia ante la Inspección del Trabajo, por lo que la actuación del trabajador se encuentra contenida en el artículo 485 del Código del Trabajo; luego, es necesario establecer una reacción por parte del empleador, en este caso el despido y por último una relación de causa y efecto entre el ejercicio de las acciones desplegadas por el trabajador y la sanción del empleador, lo que en esta causa no quedó probada toda vez que se acreditó que a la fecha del despido la fiscalización recién había sido asignada a un funcionario, no existen antecedentes de actuaciones del funcionario fiscalizador en la empresa y tampoco antecedentes que el empleador tuviera conocimiento de la existencia de esta denuncia por parte del trabajador, toda vez que absolvente y testigos relatan que la fiscalización se efectuó por lo menos un mes del despido del actor, por lo que deberá rechazarse la denuncia de vulneración de derechos fundamentales.

**DECIMO TERCERO: En cuanto al despido.** Que, para poner término al contrato de trabajo, el empleador invocó la causal contenida en el N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es "incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo", requiere para su configuración del



incumplimiento a una obligación contractual y que este incumplimiento sea de tal envergadura que hace imposible la continuidad del contrato dando lugar a la caducidad del mismo.

**DECIMO CUARTO:** Que, el empleador funda la referida causal en que el actor incumplió la cláusula sexta letra D del contrato celebrado el 01 de febrero de 2019, fundado en un reclamo efectuado por cliente por un hecho acontecido el día 06/02 a las 08:40 horas, en que el actor mantiene una discusión con un cliente por la tapa del estanque de combustible que termina con agresión verbal y física al cliente.

**DECIMO QUINTO:** Que, efectivamente, el contrato de trabajo, contiene una cláusula Sexta denominada: Obligaciones y la letra D, señala "Tener con el público que concurra a la estación de Servicio, compañeros de trabajo y supervisores en general un trato amable, respetuoso y diligente, de acuerdo a la imagen y los estándares establecidos por el empleador", por lo que existe la prohibición de la conducta en el contrato de trabajo.

**DECIMO SEXTO:** Que, no obstante lo anterior, los hechos en los que se funda el despido -los únicos que puede probar en virtud de lo dispuesto por el N° 1 del artículo 454 del Código del Trabajo- ya habían sido sancionados según da cuenta la carta de amonestación de fecha 10 de febrero de 2021; y que si bien existe una carta de amonestación por el mismo incumplimiento respecto a otro cliente, los hechos ocurridos el 06 de febrero fueron denunciados a la empresa por el cliente en el canal de denuncias de la empresa de combustibles Shell con fecha 15 de febrero de 2021, según emana de la carta aviso de despido.

**DECIMO SEPTIMO:** Que, según se advierte de la declaración de los testigos los incumplimientos del actor, en cuanto a la atención de clientes, eran habituales, que el testigo Cristian Ismael Lincanqueo Molina por parte de la demandada, da cuenta de los problemas que tuvo el demandante con los clientes y a propósito del hecho al que se refiere la carta aviso de despido incluyó que el actor tapara la cámara del



teléfono de un cliente que quería registrar su nombre, con ello se puede establecer que efectivamente el actor incurrió en el incumplimiento denunciado.

**DECIMO OCTAVO:** Que, ese no fue el único incumplimiento en que incurrió el actor, eso emana de las tres cartas de amonestación incorporadas por las partes, de las que también aparece que no fue el último incumplimiento relacionado con maltrato a los clientes; pero la empresa decide despedir solo porque dicha situación es denunciado por el cliente en los canales de Enx y la acumulación de reclamos podía significar para la demandada principal el término de la vinculación con Enx según el número 16.1.30 del contrato de franquicia; que por lo demás, existe una inconsistencia en la carta que no se explica puesto que la fecha de despido es del 12 de febrero de 2021, pero la carta aparece un número y una fecha que parece ser posterior al del despido, esto es, 15 de febrero y con todo, el empleador decide mantener al trabajador hasta el 17 de febrero en la empresa, no obstante había tenido un problema con otro cliente el día 11 de febrero, esto es, un día antes de la redacción de la carta aviso y que no se menciona en la misma, ello permite establecer que el actor ya había sido sancionado por su actuación del 06 de febrero y el empleador había perdonado la causal, así lo ha sostenido la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia al señalar "que el envío de la carta denota una exteriorización de voluntad inequívoca de no optar por el despido y constituye claramente una manifestación de tolerancia respecto de la situación producida, al menos en términos tales de no constituir la situación que motivó su despacho razón suficiente para dar por terminada la relación laboral." (2351-2016 I. Corte de Santiago), razones suficientes para establecer que no se configura la causal invocada puesto que para el empleador la sola actuación del trabajador no significaba un incumplimiento de gran entidad según se advierte más arriba, por lo que se deberá acoger la demanda intentada.

**DECIMO NOVENO:** En cuanto a la nulidad del despido. El actor sostiene que solo se han pagado sus cotizaciones hasta



diciembre de 2020, no obstante con el certificado de cotizaciones emitido por Previred de fecha 06 de mayo de 2021 permite establecer que las cotizaciones, previsionales, de salud y del seguro de cesantía se encuentran pagadas por todo el periodo trabajo, por lo que deberá rechazarse la demanda en ese aspecto.

**VIGESIMO: En cuanto a las prestaciones demandadas.** a) respecto de la base de cálculo para el pago de indemnizaciones, que la última remuneración percibida por el actor ascendió a la suma de \$493.143.- b) en cuanto a las remuneraciones del mes de febrero de 2021, se encuentran pagadas según da cuenta el comprobante de transferencia de fecha 03 de marzo de 2021. C) en cuanto al feriado legal, se encuentra reconocido. D) en cuanto a las horas extraordinarias, que la actora demanda haber laborado 680 horas extras mensuales desde octubre de 2019 a febrero de 2021, por concepto de exceso de jornada y añade que laboró 8 festivos y 24 domingos en el mismo periodo y eso arroja 288 horas extras por dicho concepto.

**VIGESIMO PRIMERO:** Que, revisadas las liquidaciones de remuneraciones desde el mes de febrero de 2019 a marzo de 2020, se advierte que el actor laboró horas extras y estas se encuentran pagadas, que por otro lado el actor se mantuvo sujeto a suspensión laboral -según aparece de la contestación de la demanda y se refleja de las liquidaciones de remuneraciones incorporadas, así como del registro de asistencia, durante gran parte del año 2020, por lo que malamente pueden existir horas extras en ese periodo, por lo que se rechazará la demanda en aquella parte, por no haberse probado que el actor laboró horas extras durante todo el periodo demandado.

**VIGESIMO SEGUNDO: En cuanto al trabajo en régimen de subcontratación.** Que, la doctrina laboral ha entendido que para que exista trabajo en régimen de subcontratación deben concurrir los siguientes requisitos: 1.- La existencia de un acuerdo contractual entre la empresa principal y la contratista o subcontratista. 2.- La empresa contratista o subcontratista debe actuar por su cuenta y riesgo. 3.- Las



obras o servicios deben tener carácter de permanente, o sea, no pueden ser esporádicos o discontinuos. 4.- Los servicios u obras contratadas deben ejecutarse o realizarse en la empresa principal. 5.- El dependiente debe estar subordinado a la contratista.

**VIGESIMO TERCERO:** Que, la demandada empresa Nacional de Energía Enx S.A., sostiene que en la especie no se reúnen los requisitos arriba referidos, toda vez que Enx no ha contratado la realización de una obra o la prestación de algún servicio con la demandada principal y agrega que el giro principal de esa parte es la distribución mayorista de combustibles, lubricantes y productos derivados del petróleo, que para ello existe una red de estaciones de servicio que son explotados por terceros, comerciantes independientes, por su propia cuenta y riesgo bajo la modalidad de franquicia o contratos de arrendamiento y venta de combustibles, por lo que esa parte no tiene relación alguna con los trabajadores de la demandada principal.

**VIGESIMO CUARTO:** Que, para acreditar sus dichos incorporó un Contrato de Franquicia entre Enx y la demandada principal y el documento denominado Modificación de Franquicia; que el primero en el punto 4, establece que la demandada principal desarrollará el negocio de la venta de productos y servicios en la tienda de cada establecimiento; en el punto N° 6 se refiere a la legislación y prácticas laborales estableciendo que el retailer reclutará y contratará a su propio personal que considere necesario para operar el negocio, agrega que dicho personal no será empleado dependiente ni trabajador de Enx y entrega instrucciones respecto a la escrituración de contratos de trabajo, el provisionamiento de fondos para el pago de indemnizaciones y el retailer se obliga a entregar a Enx, cada vez que esta lo solicite, copia de contratos de trabajo, comprobantes de pago de imposiciones entre otros y se faculta a Enx para retener cualquier pago que deba efectuar la Retailer, en caso que esta no entregue los documentos.

**VIGESIMO QUINTO:** Que, en cuanto a los establecimientos, el retailer, no tiene la posesión material ni el control



sobre el establecimiento (clausula 7.1.1) y solo puede usarse el negocio acordado en el presente contrato, debe cumplir instrucciones de seguridad, tendrá derechos a auditarlos libros y sistemas, inspeccionar el establecimiento; serán causales de término del contrato (cláusula 16) casos de acoso laboral, que no se proporcionen detalles de la nómina de pago de los trabajadores.

**VIGESIMO SEXTO:** Que, en consecuencia, con los medios de prueba incorporados se ha logrado establecer que existió entre las partes un acuerdo contractual que las partes denominaron franquicia; que en definitiva la demandada principal contrajo la obligación de vender productos de Enex y su actividad era controlada y fiscalizada por la demandada Enex.

**VIGESIMO SEPTIMO:** Que, la jurisprudencia judicial se inclina por señalar que la correcta interpretación del artículo 183A, dice relación con que es indiferente la naturaleza del contrato que existe entre las partes, puesto que la ley exige que concurra una prestación de servicios de una empresa a otra dueña de la faena en la que se prestan los servicios, y que "sea dueña de la obra o faena en que se prestan los servicios se entiende en un sentido amplio, no como el derecho real de dominio propiamente tal, sino que cualquier título que le otorgue a la empresa el control jurídico sobre la faena en que se insertan los servicios", (M-1519-2019 J.L. Concepción).

**VIGESIMO OCTAVO:** Que, entendiendo entonces, que el actor trabajó para una empresa que celebró un contrato con Enex para vender productos marca Shell, con trabajadores bajo su dependencia, existiendo controles y fiscalizaciones por parte de Enex según aparece del contrato de franquicia incorporado, confluyen en la especie los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación habrá de acogerse la demanda en aquella parte en la forma que en lo resolutivo se dirá, entendiendo que la responsabilidad que le asiste a Enex es solidaria, limitada al tiempo en que se prestaron los servicios.

**VIGESIMO NOVENO:** En cuanto a los demás antecedentes allegados a los autos. Que toda la prueba rendida e





incorporada en este juicio por las partes ha sido analizada y valorada de conformidad a las reglas de la sana crítica, no alterando aquella no mencionada en nada lo resuelto en el presente fallo pues la misma ha devenido en sobreabundante en relación a hechos que se han tenido como suficientemente establecidos en este juicio.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 5 a 11, 21, 22, 34, 35, 41, 42, 44, 54 a 58, 67, 73, 153, 154, 159, 161, 162, 163, 168, 172, 173, 178, 184, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 y 485 a 495 del Código del Trabajo;

Se declara:

**I.-Que, se rechaza** la denuncia de vulneración de derechos fundamentales interpuesta por doña Ana Rojas Sandoval, abogada, en representación de don **JOSE ANGEL GUZMAN LACHEA**, dirigida en contra de **VENTA Y SERVICIOS OHANA SPA**, representada por don Carlos Zoppi Pimentel, y solidariamente en contra de **EMPRESA NACIONAL DE ENERGIA S.A. (ENEX S.A.)** legalmente representada por don Juan López Quintana, todos ya individualizados.

**II.-Que, se acoge** la demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones interpuesta por doña Ana Rojas Sandoval, abogada, en representación de don **JOSE ANGEL GUZMAN LACHEA**, dirigida en contra de **VENTA Y SERVICIOS OHANA SPA**, representada por don Carlos Zoppi Pimentel, y solidariamente en contra de **EMPRESA NACIONAL DE ENERGIA S.A. (ENEX S.A.)** legalmente representada por don Juan López Quintana, todos ya individualizados, por lo que se declara injustificado el despido de fecha 17 de febrero de 2021, debiendo las demandadas pagar al actor:

1.- \$493.143.- a título de indemnización sustitutiva por falta de aviso previo.

2.- \$986.286.- a título de dos años de servicio.

3.- \$789.028.- a título de incremento legal.

4.- \$351.634.- a título de feriado adeudado.

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



**IV.-** Que, las sumas ordenadas pagar deben ser reajustadas y devengan intereses conforme a las reglas dispuestas en artículos 63 y 173 del Código del Trabajo

**V.-** Que, cada parte pagará sus costas.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

**R.U.C. 21-4-0332334-6**

**R.I.T. T-143-2021**

**Dictada por doña Yohana María Chávez Castillo, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.**

En Antofagasta, a tres de junio de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución precedente y se remitieron los correos electrónicos a las partes.



