

San Fernando, doce de septiembre de dos mil veintitrés.

Que, comparece EVA SOLEDAD OSSES CONCHA cédula d identidad N° 14.048.967-0, domiciliada en CALLE EL AVELLANO 1762, SAN FERNANDO, quien deduce demanda por Despido Indebido y Cobro de Prestaciones e Indemnizaciones Laborales en contra de SOCIEDAD DE SERVICIOS HOTELEROS MUÑOZ LIMITADA (hotel para adultos Vía Veneto), rol único tributario N° 76.449.039-8 representada legalmente por DIEGO LEONARDO MUÑOZ SANDOVAL, cédula de identidad N° 9.940.194-K, ambos con domicilio en Las Rosas de Antivero S/N, San Fernando.

Funda su demanda en que comenzó a prestar servicios para la demandada el 01 de septiembre de 2017, siendo contratada para desarrollar la labor de camarera en el hotel para adultos denominado Vía Veneto ubicado en Rosas de Antivero S/N, San Fernando, en jornada de 45 horas semanales y percibiendo por sus servicios una remuneración de \$ 634.419.-

Señala que se mantuvo con licencia médica desde enero de 2022 a junio de 2022. Posteriormente afirma que sufrió una recaída de su enfermedad manteniéndose con licencia médica hasta el 24 de noviembre de 2022. Indica que el día 25 de noviembre, un día después de que venció su licencia médica, tenía cita con su médico para renovar la licencia médica, sin embargo el médico tratante se encontraba enfermo, por lo que no recibió atención, siendo reagendada su cita para el lunes hábil siguiente el día lunes 28. Señala que pese a ello se extendió una nueva licencia médica el día 28, pero con efectos del día 25 de noviembre del año 2022.

Señala que informó esta situación al administrador del hotel señalando que presentaría licencia médica con vigencia desde el día 25, pero esta sería presentada el día 28. El mismo 28 de noviembre fue despedido por la causal del art 160 N°3 del Código del Trabajo.

Sostiene que la causal de despido es indebida dado que las ausencias se encuentran justificadas con licencia médica y de la circunstancia que la actora tenía reposo de larga data. Por lo anterior, solicita que se declare que el despido fue indebido y que la demandada sea condenada al pago de:

- 1.- Las sumas correspondientes a la indemnización sustitutiva de aviso previo.
- 2.- La indemnización por 5 años de servicios.
- 3.- El recargo del 80% conforme lo dispuesto en el artículo 168 letra C del Código del Trabajo.
- 4.- Los intereses, reajustes y las costas de la causa.

Consta en el expediente virtual la notificación de la demandada quien contestó la demanda negando en primer lugar los hechos contenidos en la demanda, sin perjuicio de lo que fuera expresamente reconocido. Respecto de ello reconoce la existencia de una relación laboral, la fecha de inicio indicada por la trabajadora, el 1 de septiembre del año 2017, las funciones desempeñadas, la jornada de trabajo y la fecha y causal de despido, esto es, 28 de noviembre del año 2022 y la causal de despido la del artículo 160 n°3 del Código del Trabajo.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TRRLXXNSJFN

Controvierte sin embargo la remuneración de la actora indicando que esta era de 590.296.-

Sostiene que conforme a los hechos señalados en la carta de despido, la actora efectivamente fue despedida por la causal de despido la del artículo 160 n°3, debido a que se ausentó injustificadamente los días señalados en la carta, 25, 26 y 27 de noviembre, destacando que no hubo justificación formal respecto de sus inasistencias. Sostiene que las ausencias no fueron justificadas y que la licencia médica que utiliza la actora para justificar sus inasistencias fue extendida de forma posterior, no siendo notificada al empleador a partir del 25 de noviembre, fecha en la que iniciaron las inasistencias. Por ello, niega la procedencia de las prestaciones demandadas y opone excepción de compensación por la suma de \$900.000 que la demandante adeudaría, luego señala que es de \$400.000 y posteriormente fue reconocida una deuda en audiencia preparatoria, fijándose la misma en \$800.000, por lo que según consta en acta de audiencia preparatoria, se fijó la compensación procedente en favor del empleador en la suma de \$800.000

La contestación de la demanda termina solicitando la demandada el rechazo de la acción, con condena en costas

En audiencia preparatoria se llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo y, asimismo, se hizo presente la situación de la compensación respecto de la parte demandada, fijándose como ya se señaló la suma de \$800.000 de deuda en favor de la demandada.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que en la audiencia preparatoria se fijaron como hechos pacíficos los siguientes:

1. Existencia de una relación laboral entre las partes iniciada el 1 de septiembre de 2017 y finalizada el 28 de noviembre del 2022.
2. Que el despido se produjo por la causal del art. 160 N°3 del Código del Trabajo.
3. Cumplimiento de las formalidades del despido por parte del empleador
4. Que existe una deuda de la demandante en favor de la demandada, por el monto de \$800.000.-

Asimismo en la audiencia señalada se recibió la causa a prueba fijándose como hechos a probar los siguientes:

1. Efectividad de los hechos señalados en la carta de aviso de despido.
2. Existencia de justificación para las ausencias señaladas en la carta de aviso de despido.
3. Remuneración pactada y efectivamente percibida.

SEGUNDO: Que en la audiencia de juicio, la demandada rindió únicamente prueba documental y la demandante rindió prueba documental y de oficios consistente en:

1. Contrato de trabajo, de fecha 31 de marzo de 2018.
2. Anexos de contrato de trabajo, de fechas 01 de enero de 2020 y 18 de noviembre de 2021.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TRRLXXNSJFN

3. Carta de despido, de fecha 28 de noviembre de 2022.
4. Comprobante de envío de carta de despido emitido por Correos de Chile.
5. Finiquito de la trabajadora.
6. Liquidaciones de remuneraciones, de los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2022.
7. Certificados de pago de cotizaciones previsionales.
9. Registro de asistencia correspondiente a los periodos de enero 2018 a septiembre 2022.
11. Comprobante de transferencias realizadas por la demandada en favor de la demandante entre los años 2020 y 2022.
12. Acta de comparendo de Conciliación, Anexo de Reclamo n° 602/2022/1149 de fecha 16-12-2023.

Por su parte la demandante incorporó la prueba documental consistente en:

- 1.- Acta de Comparendo de Conciliación referida.
- 2.- Contrato de trabajo de fecha 31 de marzo de 2018.
- 3.- Licencia médica de fecha 25 de noviembre de 2022, N° 3 079488189-83
- 4.- Certificado de admisión Some agenda médica de fecha 25 de noviembre de 2022.
- 5.- Certificado de admisión Some agenda médica de 28 de noviembre de 2022.

Asimismo se incorporó el oficio emanado desde el Centro de Salud Familiar Oriente, domiciliado en José Miguel Carrera, de San Fernando, donde se hace presente de una licencia médica por parte de profesional médico Sr. Andrés Espinoza Reyes, por el día 25 de noviembre de 2022.

TERCERO: Que, se fijaron como hechos pacíficos la existencia de la relación laboral, así como su fecha de inicio, término, funciones contratadas y en general las condiciones laborales de la trabajadora. El único asunto referido a condiciones laborales que quedó controvertido en relación a las demás, fue la remuneración de la actora, ya que existe una diferencia entre el monto bruto señalado en la demanda de \$634.419.- y el señalado por el empleador de \$590.296.-

Para dilucidar este punto las partes acompañaron el contrato de trabajo, anexos de contrato y liquidaciones de remuneración.

En el contrato de trabajo es de fecha 31 de marzo de 2018 se señala como monto de la remuneración como sueldo base 350.000, más la gratificación del 25% del sueldo, con tope de 4,75 IM conforme al art 50 del Código del Trabajo, la denominada gratificación garantizada. Luego, el anexo de 1 de enero de 2020 reajustó el sueldo base a \$380.000 mensuales y finalmente el anexo de 18 de noviembre de 2021, nuevamente ajustó el sueldo base a \$430.000 pero además estableció diversos bonos. Se pactó un bono de producción relacionada a las ventas de cada turno, y sujeto a la inexistencia de faltas graves consistentes en las que se señalan también en el contrato, se pactó un bono de asistencia de 20.000 mensuales, un bono de reunión y un bono de excelencia operacional de 50.000.

En cuanto a las liquidaciones de remuneración, el último mes trabajado íntegramente por parte de la actora fue el de septiembre de 2022, el único que cuenta con



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TRRLXXNSJFN

30 días trabajados y da cuenta de una remuneración total de \$798.111.-, monto muy superior a lo declarado por ambas partes que sin embargo, incluye un aguinaldo que se conforme al artículo 172, no debe ser considerado para la base de cálculo.

Cabe hacer presente lo señalado en esta norma. El artículo 172 dispone que. *“Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.*

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.”

Con lo anterior entonces y según la lectura efectuada quedan excluidas evidentemente el aguinaldo de fiestas patrias y las horas extraordinarias pero quedan incluidas a su vez la asignación de movilización y los pagos por bonos siempre y cuando estos sean parte de la remuneración de la trabajadora y como se pudo dar cuenta el anexo de contrato del año 2021, estos tienen ciertos requisitos y por lo tanto tienen la cualidad de remuneración variable, que no se percibe de forma segura todos los meses por parte de la trabajadora, sino que, depende del cumplimiento de ciertos requisitos por parte de la trabajadora y en su caso, respecto del bono de producción, por las ventas efectuadas.

En el caso de la actora, la remuneración estaba compuesta por una parte fija y parte variable: el sueldo base y la gratificación garantizada, que suman 581.222.- en atención al último ajuste del salario base y la parte variable consistente en los bonos ya referidos y la asignación de movilización, que como se puede ver en la remuneración de septiembre en adelante, no es fija dado que varía de mes a mes por criterios que se desconocen.

El promedio de los últimos 3 meses de los bonos de producción, reunión, excelencia operacional y asistencia es de \$42.667.-, mientras que la asignación de movilización de los últimos 3 meses trabajados, promedia \$37.000.-

Con lo anterior, la suma de los haberes fijos el último mes, y los haberes variables de los últimos 3 meses (excluyendo horas extraordinarias y aguinaldos) corresponde a \$660.889.- dicho monto es el que debería ser considerado como base de cálculo para efectos de determinar las indemnizaciones a que haya lugar en caso de concurrir.

Sin embargo, dado el tenor del petitorio, en que se solicita la condena por montos específicos, menores a los señalados por el tribunal en relación a la base del cálculo indicada, ésta se reducirá al monto solicitado, a fin de no incurrir en el vicio de ultrapetita. Por ello, se utilizará como base de cálculo la indicada por la parte demandante, que es al que más se acerca a la determinación efectuada por el tribunal, siguiendo las reglas del artículo 172 del Código del Trabajo, esto es, la suma de \$634.419 como monto de la remuneración.-



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TRRLXXNSJFN

CUARTO: Que, en cuanto a la acción principal deducida, cabe hacer presente lo señalado en el artículo 454 N°1 del Código del Trabajo, en relación a la prueba en los juicios por despido que señala en su inciso 2°: *“No obstante lo anterior, en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido.”*

Como señala la norma, la carga de la prueba debe ser soportada por el empleador, quien debe acreditar la efectividad de los hechos contenidos en la carta de aviso de despido, limitando el debate en juicio únicamente a aquellos hechos que hayan sido expuestos en tal comunicación, sin que el contenido de la carta pueda modificarse o mejorarse por parte del empleador.

Con ello resulta necesario analizar el contenido fáctico de la carta de aviso de despido, a fin de determinar la concurrencia de sus presupuestos y en consecuencia evaluar si la causal de despido invocada se ajusta a los presupuestos señalados en la carta de despido.

La carta, en este caso, fue de fecha 28 de noviembre de 2022, fue acompañada por ambas partes y se funda en la causal del art 160 N° 3 del Código del Trabajo. La misiva efectúa una copia de la totalidad del artículo referido, sin señalar con especificidad cuál de las 3 hipótesis que se señala en la norma es la que se le imputa a la actora. Luego señala lo siguiente:

“En los hechos, tal como consta en el registro de asistencia y demás medios destinados para los mismos efectos, usted no ha concurrido a su lugar de trabajo sin causa justificada los siguientes días: viernes 25 de noviembre de 2022, sábado 26 de noviembre de 2022 domingo 27 de noviembre de 2022”

De la lectura de la carta de despido, es posible desprender que la hipótesis imputada es la ausencia durante 2 días seguidos, aunque también se daría la hipótesis siguiente que es la de ausencia de 3 días en el mismo mes. La carta finaliza exponiendo los montos a pagar por concepto de indemnizaciones originadas con ocasión del término de la relación laboral.

Para acreditar los hechos de la carta, la demandada acompañó los registros de asistencia, que dan cuenta de que efectivamente la actora no se presentó a trabajar los días 25 al 27 de noviembre ambos inclusive. Circunstancia que tampoco fue desmentida por la actora, quien en realidad no cuestiona el hecho de haberse ausentado los días 25, 26 y 27 de noviembre, si no que cuestiona la existencia de una justificación que la demandada niega.

En este sentido, corresponde analizar si efectivamente las ausencias tienen una causa justificada en los términos del artículo 160 n°3 del Código del Trabajo.

Al efecto la demandante sostuvo que la justificación recae en la existencia de una licencia médica, expedida con posterioridad al inicio del reposo, debido a un inconveniente del médico tratante que la atendió y que debía extender la licencia médica el día 25 de noviembre.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TRRLXXNSJFN

Para ello, la demandante acompañó una licencia médica posterior, emitida el día 28 de noviembre de 2022 que da cuenta de la vigencia de la misma a partir del día 25 de noviembre, asimismo acompañó los certificados denominados admisión Some de los controles los días 25 y 28 de noviembre, lo que se acompaña además del detalle de agendamiento respecto de la actora, lo que emanó del oficio del Centro de Salud Familiar que da cuenta que efectivamente se agendaron los días 25 y 28 y que la actora asistió a su cita médica en dichos día. Es decir, efectivamente existió la emisión de una licencia médica posterior, el día 28 de noviembre de 2022, con vigencia desde el día 25 de noviembre de 2022, y que por tanto justifica las inasistencias de la trabajadora los días 25, 26, y 27 de noviembre.vení

Cabe hacer presente que la norma del art 160 N° 3 no hace alusión de forma específica a una licencia médica como el único medio para justificar una ausencia del trabajador o como única causal justificada para no asistir. En el caso, la imposibilidad por asuntos médicos es una justificación razonable, sobre todo considerando que la actor venía de una licencia médica de larga duración, por lo que despedirla inmediatamente después de cumplidos los 3 días de ausencia y considerando que el mismo día del despido se emite la licencia retroactiva, según el documento adjunto, y además dicho documento fue notificado el mismo día al empleador, convierte al despido en uno carente de justificación.

Al efecto, la norma señalada no alude a la oportuna notificación de la justificación para la inasistencia, lo que resulta lógico considerando que esta justificación de la ausencia puede tratarse de un impedimento que implique la imposibilidad de comunicación inmediata al empleador respecto de la ausencia referida.

Adicionalmente, la actora ha acreditado, mediante el oficio señalado que el médico tratante sr. Espinoza, efectivamente se encontró con licencia médica el día 25 de noviembre por lo que no pudo emitir la licencia médica por causas ajenas a la voluntad de la trabajadora, el día que correspondía. Por ello la no tuvo otra opción que acceder a la emisión ex post de la licencia médica, pese a haber asistido en la fecha correcta a su cita médica.

Conforme a lo expuesto, no cabe duda que las ausencias de la trabajadora si encuentran justificación en una licencia médica que fue emitida al día hábil inmediatamente siguiente al que correspondería haberse emitido, ya que, cabe hacer presente que los días 26 y 27 de noviembre, si bien se consideraban dentro de la jornada de la trabajadora, fueron días sábado y domingo, días que ordinariamente no se atienden las citas médicas que no son de urgencia. Por ello, la acción apresurada del empleador de despedir inmediatamente el día lunes 28 a la actora carece de justificación.

En este mismo sentido ha resuelto la Corte Suprema, en causa rol 1073-2022 donde se hace presente que los requisitos del art. 160 N°3 respecto de la exoneración relativa a las ausencias no requiere una notificación previa o una licencia médica necesariamente, sino que basta la existencia de una justificación, pudiendo ser esta incorporado con posterioridad a la ausencia, tal como ocurrió en autos.

“Séptimo: Que, en tal sentido, se debe considerar que el citado artículo 160 número 3, prescribe: “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término, invocando una o más de las siguientes



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TRRLXXNSJFN

causales: 3) No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo". Como se observa, la conducta sancionada es la ausencia o no concurrencia del trabajador a sus labores durante un tiempo determinado, sin justificación, de forma que, si existe una razón o motivo que origine la ausencia, como una enfermedad, se entiende que constituye una excusa suficiente que puede ser acreditada por cualquier medio de prueba, sea testimonial o documental, consistente en certificados de atención hospitalaria o licencias médicas, entre otros, por lo que no se requiere dar aviso de la ausencia al empleador, constituyendo el intento de presentación o la comunicación requerida por el tribunal de nulidad, un requisito adicional que no está previsto en la norma y, que en consecuencia, es inexigible." (Corte suprema rol 1073-2022, 14 febrero 2023)

Con ello, la existencia posterior de una licencia médica emitida en favor de la trabajadora, que además se justifica en la imposibilidad de emisión en la fecha correspondiente por ausencia del médico tratante el día 25 de noviembre, es suficiente para justificar las inasistencias.

En consecuencia, se acogerá la acción de despido, ordenando el pago de las indemnizaciones del art 162 inciso 4 y 163 inciso 2, esta última con el recargo del 80% conforme a lo señalado en el art 168 letra c) del Código del Trabajo.

La demandada, en consecuencia, deberá pagar por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo la suma de \$634.419.- (Seiscientos treinta y cuatro mil cuatrocientos diecinueve); por concepto de indemnización por 5 años de servicio la suma de \$3.172.095.- (Tres millones ciento setenta y dos mil noventa y cinco pesos); y por concepto de recargo del 80% de esta última indemnización la suma de \$2.537.676.- (Dos millones quinientos treinta y siete mil seiscientos setenta y seis pesos)

QUINTO: Que, de los montos ordenados se deberá descontar la suma de \$800.000 que se ha reconocido como deuda y se ha fijado como hecho pacífico de la demandante en favor de la demandada.

SEXTO: Que, las sumas señaladas deberán ser pagadas con los intereses y reajustes legales establecidos en los artículos 63 y 173 el Código del Trabajo, según corresponda.

SÉPTIMO: Que, pese de haber sido completamente vencida respecto a la acción principal la parte demandada, no se condenará en costas considerando que existió motivo plausible para litigar, referido a la excepción de compensación que efectivamente fue acogida por el Tribunal.

Por tanto, en virtud de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 63, 160, 162, 168, 172, 173, 420, 432, 453 y siguientes del Código del Trabajo y demás normas aplicables se declara:

- I. Que **se acoge** la demanda interpuesta por doña EVA SOLEDAD OSSES CONCHA en contra de SOCIEDAD DE SERVICIOS HOTELEROS MUÑOZ LIMITADA.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TRRLXXNSJFN

- II. Que el despido de la actora fue indebido, al no concurrir en la especie las circunstancias señaladas en la carta de aviso de despido, pues las ausencias de los días 25, 26 y 27 de noviembre del año 2022 si tenían justificación.
- III. Que producto de lo anterior la demandada SOCIEDAD DE SERVICIOS HOTELEROS MUÑOZ LIMITADA deberá pagar a la actora EVA SOLEDAD OSSES CONCHA las siguiente sumas por los conceptos que se indican:
 - A. indemnización sustitutiva de aviso previo la suma de \$634.419.- (Seiscientos treinta y cuatro mil cuatrocientos diecinueve);
 - B. Indemnización por 5 años de servicio la suma de \$3.172.095.- (Tres millones ciento setenta y dos mil noventa y cinco pesos);
 - C. Recargo del 80% de esta última indemnización por la suma de \$2.537.676.- (Dos millones quinientos treinta y siete mil seiscientos setenta y seis pesos)
- IV. Que las sumas señaladas deberán ser pagadas con los intereses y reajustes legales, establecidos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.
- V. Que, de los montos señalados en el numeral III, deberá descontarse la suma de \$800.000.- (Ochocientos mil pesos), correspondientes a un crédito en favor del empleador.
- VI. Que cada parte soportará sus costas.
- VII. Ejecutoriada que se encuentre la presente sentencia, cúmplase con lo dispuesto en ella dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes a la unidad de cumplimiento de este tribunal.

Regístrese y archívese en su oportunidad si no fuere objeto de recurso.

Ténganse personalmente por notificada a las partes de la presente sentencia en atención a su asistencia a la audiencia.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TRRLXXNSJFN