

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil veinticuatro.

Se complementa acta de audiencia de fecha 9 de septiembre de 2024, incorporándose con esta fecha el texto íntegro de la sentencia dictada.

RIT O-2743-2024

RUC 24- 4-0567057-3

m.e.a.p.

TRANSCRIPCIÓN SENTENCIA

Santiago, nueve de septiembre de dos mil veinticuatro.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que compareció doña **JESSICA ESTHER CERNA MUÑOZ**, RUT N°23.649.343-1, vendedora, domiciliada en Victoria N°1428, casa 10, Santiago, deduciendo demanda por despido injustificado en contra de su ex empleador **H&M HENNES Y MAURITZ SPA.**, RUT N°76.218.187-8, representada por don José Manuel castillo Piuizzi, ambos domiciliados en Av. Américo Vespucio N° 1737, Huechuraba, solicitando, en definitiva, que se declare injustificado el despido que fue objeto y, por lo tanto, se haga el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, años de servicio, recargo legal, además de un día descontado de la remuneración de noviembre del 2023, todo con reajustes e intereses y costas.

Funda su demanda que comenzó a prestar servicios para la demandada el 1 de abril del año 2019, desempeñándose como vendedora en distintas sucursales de la demandada: Mall Casa Costera, Mall Costanera Center, para terminar en Mall Plaza Norte. Señala que su remuneración era la suma de \$927.794.- conformada por un sueldo base de \$524.249; gratificación legal, bono asistencia, día festivo, recargo domingo, más colación y movilización.



En cuanto al término, señala que se le reprocha no haber asistido a trabajar dos días sin perjuicio que le asistía licencia médica. Además, reprocha haber recibido la comunicación y haberse enterado de los hechos al estampar el reclamo ante la Inspección del Trabajo, reclama que no asistió la demandada. Solicita además de lo ya señalado, se haga lugar a una remuneración adeudada del mes de noviembre de 2023, descontada indebidamente.

SEGUNDO: Que la demandada contestó la demanda dentro del plazo legal, solicitando su rechazo. Si bien reconoce la antigüedad de la trabajadora en las labores, controvierte la remuneración, en cuanto a la causal de despido, refiere que la demandante no concurrió a sus labores los días 27 y 28 de enero del año 2023, tampoco justificó las inasistencias y, por lo tanto, procedió al despido. Agrega que tampoco la justificó y no llegó licencia alguna. Controvierte la base de cálculo y adeudar alguna prestación, encontrándose pagada la remuneración.

TERCERO: Que llamada las partes a conciliación esta no se produjo, recibándose la causa a prueba por estimar que existían hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, fijándose en los que da la respectiva acta.

CUARTO: Que la comunicación de despido remitida a la actora se ha acreditado que fue con fecha 5 de febrero del año 2024, según la constancia dejada en la Inspección del Trabajo de la misma fecha y por lo demás. fue remitida, según acreditó en esta instancia, por correo certificado, por lo tanto, se tienen por acreditadas las formalidades.

En dicha comunicación se reprocha a la actora lo siguiente: la causal 160 N°3, los días de injustificación 27 y 28 de enero, sin que a la fecha haya justificado debidamente dicha inasistencia. Resulta importante señalar que la demandante ha reconocido las inasistencias de dichos días justificándola en otros hechos.

QUINTO: Que apreciadas las pruebas incorporadas por las partes conforme las reglas de la sana crítica, importando con ello, toman especial consideración la



gravedad, concordancia, multiplicidad de conexión de aquellos medios probatorios del proceso, permite a este Tribunal tener por acreditados los siguientes hechos:

a. Que conforme al contrato de trabajo incorporado y no aparece discutido, la actora comenzó a prestar servicios el 29 de marzo del año 2019. Las labores y así también aparecen ratificadas por los testigos presentados por la parte demandada, doña **Haydee Valenzuela**, gerente de la tienda Plaza Norte, donde se desempeñaba la actora y don **Felipe Sanhueza**, Jefatura de la actora, eran de vendedora. Además, refieren que dentro de las labores de vendedora se refieren otro tipo de labores entre ellas: probadora o caja, etiquetar la ropa.

b. Que conforme al registro de asistencia incorporado por la parte demandada desde mayo del año 2023 hasta la fecha del despido, la actora presenta un gran número de inasistencias y conforme el mismo, los días 27 y 28, que corresponden a un día sábado y domingo que tenían asignada a la actora de turno, aparecen con la frase “No show”, qué significa aclarado que no asistió o no hay licencia y el día 29 sí figura con una licencia.

Que conforme a las licencias médicas acompañadas, el registro de asistencia y las liquidaciones de remuneraciones aparejadas, dan cuenta que la actora presentaba un gran historial de licencias médicas, incluso la demandada acompañó dos cartas de amonestación de fecha 9 de diciembre del año 2022 donde se le reprocha la inasistencia no justificada del día 7 de diciembre, y la del 19 de mayo 2023 es la que se le reprocha la inasistencia del día 12 de mayo del 2023, lo que se acredita con los documentos incorporados.

c. Que conforme el Reglamento Interno acompañado por la demandada en la página 60 dentro del Título IX “Conducta de los trabajadores” el artículo 60



regula las ausencias no autorizadas con la denominación “No Show”, señala que:

“Se considera como una ausencia no autorizada aquella inasistencia la cual no es justificada a través de una licencia médica.

Es importante recordar que el único documento válido para justificar la inasistencia al trabajo es la licencia médica extendida por un médico reconocido por el Ministerio de Salud; sin perjuicio de los permisos antes mencionados, solo en esas hipótesis y constando el permiso por escrito.

El trabajador que no se presente a trabajar deberá siempre llamar personalmente al lugar en donde desarrolle sus labores con una anticipación mínima de dos horas notificando la falta. Este llamado debe hacerse siempre hacia el teléfono directo del centro de trabajo y nunca a los teléfonos personales de los responsables o a través de otras plataformas” y luego mantiene una escala de sanciones.

También la letra b dice: *“Trabajador presenta una inasistencia injustificada y no llama a tienda y/o no envía correo a su responsable para informar de esta. Se le aplicará la siguiente escala de sanciones”* Luego, el artículo 63 establece las obligaciones y dentro de las obligaciones el número 9: *“Comenzar y terminar el trabajo puntualmente, en conformidad con los horarios establecidos”*. Además en las prohibiciones: *“Llegar tarde a su trabajo o ausentarse durante la jornada contractual, salvo autorización expresa de su responsable”*.

Además, la demandada acreditó que se le notificó el Reglamento Interno y luego el nuevo se le mandó por carta certificada, figurando en la nómina de los destinatarios la actora.

- d. Que conforme las licencias médicas acompañadas por la parte demandante que abarcan periodos anteriores a las inasistencias reprochadas y también



la del día 27 de enero del 2024, en el cual se lee lo siguiente: dice Datos del profesional que otorga la licencia médica Javier Guerrero Zea, especialidad medicina general, dirección Manquehue sur 350 oficina 201, Las Condes, datos del trabajador aparece individualizada la actora, datos del reposo fecha de inicio: 27 de enero, lugar: domicilio la dirección de la trabajadora Victoria 1428 casa H, Santiago, la fecha de término: el 27 y la licencia aparece otorgada el día. 27 a las 11:37 horas. Importante destacar que cuando señala empleador dice “sin definir” y luego la siguiente mención: *“Estimado trabajador: Este comprobante debe entregarlo a su empleador para la tramitación de su licencia médica, el que debe enviar por correo electrónico o a través de otro medio (foto o comprobante escaneado). Sin embargo, es muy importante que guarde la evidencia del envío de su licencia al empleador”*

Luego también la actora acompañó la licencia del día 29 de enero 2024. En este caso figura también por un día y sí figura la individualidad del empleador que conforme al registro de asistencia sí figura recibida por el empleador, pero ya ocurrido el despido.

Que conforme las liquidaciones incorporadas de la actora esta no tiene liquidaciones con 30 días, por lo tanto, el Tribunal considerará aquellas con mayor número de días. Para esto se tomarán en cuenta las liquidaciones de los meses de octubre 2023, agosto 2023 y diciembre del 2023. Conforme las liquidaciones referidas, se puede apreciar que los haberes que forman la liquidación son un sueldo base, gratificación mensual, luego tiene recargo días domingo, bono de asistencia, días festivos y las asignaciones de colación y movilización. Estas asignaciones son permanentes, difiriendo, por ejemplo, en lo que es la colación en los días trabajados y al bono de asistencia va cambiando el monto. Conforme



la última liquidación más cercana a la fecha del despido, esto es, la de noviembre del año 2023 que registra 27 días, la de agosto del año 2023 con 29 días, se puede tener por acreditado para la remuneración de la actora que deben sumarse los haberes de sueldo base y gratificación más las asignaciones de colación y movilización. El Tribunal estima también procedente sumar el bono de asistencia que figura en el mes de agosto, no el recargo, tampoco las horas extras ni el recargo de los domingos y solo sumar los días festivos, ya que las horas extras y los recargos corresponden a haberes excluidos, por lo tanto, se tendrá como remuneración la siguiente: la suma de \$827.680.- lo que considera los haberes, como se indicó ya señalados más el bono de asistencia.

- e. Que con la prueba testimonial consistente en las declaraciones de doña **Haydee Valenzuela**, gerente de tienda, y don **Felipe Sanhueza**, es posible tener por acreditado que la actora podía justificar la no asistencia a través de 2 canales, ya sea por mail o llamadas telefónicas, además de presentar las licencias médicas directamente en Recursos Humanos, que es la Casa Central y no en el local donde ella prestaba sus servicios, Plaza Norte. Ambos testigos también han sido claros en señalar que afecta la inasistencia de la trabajadora, dado que las inasistencias se producen en los días 27 y 28, que era sábado y domingo, en las cuales aparece una mayor afluencia de público, además que al no informar las inasistencias deben repartir las distintas funciones que desempeña cada vendedora, como son venta, atención de clientes o probadora, por lo tanto, claramente ha justificado el entorpecimiento en las labores ante la inasistencia de la actora.

SEXTO: Que correspondía a la demandante justificar su inasistencia, para lo cual presentó la prueba pormenorizada en el motivo anterior, es un hecho



inconcuso que la licencia médica fue otorgada el día 27 de enero del año 2024 y por un día, y además también resulta acreditado que esa licencia no fue presentada ante el empleador. La misma licencia señala que la actora debía presentarla y en este juicio no ha acreditado que hizo esa presentación.

SÉPTIMO: Que la causal de despido invocada por el empleador es la no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada los días 27 y 28, sin que existan razones para que justifique la inasistencia.

La expresión *sin causa justificada* no ha sido definida por el legislador, pero la jurisprudencia ha entendido en términos generales que esta se orienta en el sentido de que debe existir una razón o motivo suficiente que origine la ausencia, esto es, una causa que resulte razonable o aceptable, existiendo variadas situaciones que ha ido ponderando la jurisprudencia. Por regla general, se ha estimado que las enfermedades son suficiente justificación y pueden ser acreditadas por cualquier medio de prueba, sea testimonial, sea certificados de atención médica o licencias médicas, entre otras.

El problema planteado en estos autos dice relación con determinar si es necesario para entender justificada la ausencia que se funda una licencia médica que sea presentada ante el empleador dentro del plazo legal previsto para la tramitación de la licencia conforme al protocolo dispuesto así por la norma legal.

Que la lectura del artículo 160 N°3 del Código del Trabajo ya citado permite concluir que lo único que se requiere para poner término al contrato es que la ausencia de inconcurrencia del trabajador a sus labores no se encuentre justificada o al revés, que no se configure la causal o estar mal invocado o será improcedente si el trabajador se ha ausentado con una causa justificada. No exige que el trabajador de aviso de la ausencia, solo que esté justificada, esto es, que obedezca a una situación que se considera razonable aceptar. En el caso de autos, el hecho que la licencia médica no tenga el nombre del empleador, por lo



tanto, exija al trabajador presentarla, resulta una exigencia que no está prevista en la norma, sin que pueda discutirse que la licencia médica como autorización emitida por un profesional de los mencionados en la norma es una causal suficiente de justificación para ausentarse del trabajo en la medida que certifica la necesidad médica de un determinado tiempo de reposo. Por lo demás, que ya venía manifestándose en periodos anteriores por la actora por un tiempo prolongado, como se acreditó. Cosa distinta es que al ser otorgada por el facultativo, este al no tener la individualización del empleador deba ser presentada físicamente al empleador, esto podría conducir a que pueda ser rechazada y no dar lugar al cobro del subsidio correspondiente, cosa distinta a la justificación, pero no desestimo inválida como justificación para sus ausencias, por lo que la demanda será acogida.

OCTAVO: Que el criterio similar ha sido sostenido por la Corte Suprema al conocer del Recurso de unificación N°79.939-2021 de fecha 24 de noviembre de 2022, que en lo pertinente refiere como se observa: *“la conducta sancionada es la ausencia o no concurrencia del trabajador a sus labores durante un tiempo determinado, sin justificación, en el evento de que exista 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 prestación o la comunicación requerida por el Tribunal der nulidad un requisito adicional que no está previsto en la norma y que, en consecuencia, es inexigible.”*

NOVENO: Que encontrándose controvertido el monto de la remuneración, se estará a la determinada en el motivo quinto de esta sentencia, la que asciende a la suma de \$827.680.- En cuanto a la remuneración del mes de noviembre,



acreditándose con el comprobante de pago y que existían licencias médicas por dos días, se rechazará su cobro.

Por lo expuesto y lo dispuesto en las normas citadas y teniendo en vista además lo que disponen los artículos 1, 2, 5, 7, 10, 11, 25, 41 y siguientes, 63, 73, 161, 162, 163, 168, 172, 173, 420, 425, 432, 454, 455, 456, 459, 445, inciso primero, 485, 486, 490, 491, 493, 495 y 506 del Código del Trabajo, **se declara que:**

- I. Que **se acoge** la demanda interpuesta por JESSICA ESTHER CERNA MUÑOZ, en contra de su ex empleadora H&M HENNES & MAURITZ S.P.A, Rut: 76.218.187-8, declarando injustificado el despido del que fue objeto con fecha 05 de febrero de 2024 y, por tanto, se condena a la empresa demandada al pago de las siguientes prestaciones:
 - a. \$827.680.- por concepto de indemnización sustitutiva de falta del aviso previo;
 - b. \$4.138.400.- por concepto de indemnización por años de servicio (5), esta con el recargo del 80% conforme lo establecido en el artículo 168 letra c) del Código del Trabajo, lo que asciende a \$3.310.720.-
- II. Que las cantidades ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes e intereses que se indican en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.
- III. Que no se condena en costas a la demandada, por haber tenido motivo plausible para litigar y no haber sido totalmente vencida.
- IV. Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día, en caso contrario se dará inicio a su



ejecución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 462 del Código del Trabajo.

Sentencia dictada por doña CAROLINA LUENGO PORTILLA, Jueza Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago – Merced 360
Fono 226755600/ Mail: jlabsantiago2@pjud.cl



A contar del 08 de septiembre de 2024, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

