

Santiago, ocho de septiembre de dos mil veinte.

Vistos y considerando:

PRIMERO: Comparece don Francisco Javier Eyzaguirre Hermosilla, trabajador, domiciliado en La Victoria, Parcela 33, Huelquén, Paine, quien demanda a Megaphone SA, del giro de su denominación, representada por doña María José Morales Parragué, ambos domiciliados en Monjitas 715, oficina 52, Santiago y solidariamente a Telefónica CHILE SA, del giro de su denominación, representada por don Bruno Philippi Hormazábal, ambos domiciliados en San Martín 50, Santiago y también solidariamente en contra de Telefónica Móviles Chile SA, del giro de su denominación, representada por doña Isabel Bravo Colla, ambos domiciliados en San Martín 50, Santiago.

Indica que el 3 de enero de 2017 ingresó a prestar servicios para la demandada Megaphone SA mediante contrato indefinido, desempeñándose como ejecutivo de ventas de servicios de telefonía móvil de la empresa Telefónica Móviles Chile SA y servicios fijos de telecomunicaciones de Telefónica Chile SA.

Su jornada era de lunes a sábado, desde las 10:00 a las 18:30 horas con una hora de colación.

Su remuneración estaba compuesta por sueldo base gratificación, bono de productividad, bono Mix, semana corrida y comisión por ventas. El promedio de ellos ascendía a \$1.147.178.

El 28 de octubre de 2019 fue despedido mediante carta invocando la causal del artículo 160 número tres por sus ausencias los días 9,16 y 26 de octubre, de acuerdo con la misma que transcribe.

Afirma que la causal es injustificada pues tales ausencias se encuentran perfectamente justificadas.

Los días 9 y 16 de octubre de 2019, previo aviso para ausentarse a sus labores, acompañó a su pareja hacia Aguilera Ibarra a consultas médicas producto de su salud, ya que fue diagnosticada de cáncer en la tiroides y la acompañó a realizarse exámenes médicos en el Hospital Barros Luco.

El día 26 de octubre y producto de la crisis social que vive el país, que como es de público conocimiento ha generado problemas en el transporte público y en los traslados de las personas a su lugar de trabajo, como vive en la comuna de Paine, específicamente en el sector rural de Huelquén, tuvo problemas de desplazamiento ya que no estaban saliendo buses a Santiago.

Por lo que pide declarar el despido indebido y condenar al pago de las indemnizaciones legales e incremento.

Respecto de la demandadas Telefónica Chile SA y Telefónica Móviles Chile SA sostiene que se dan los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación por lo que pide sean condenadas de manera solidaria al pago de las prestaciones ya señaladas.

SEGUNDO: Contestando la demandada Megaphone SA solicitó su rechazo en todas sus partes, con costas.

Controvirtió en forma expresa todos los fundamentos de hecho, salvo los que reconozca expresamente.

Reconoce que el trabajador prestó servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia en labores de Ejecutivo de Ventas, desde el día 3 de enero de 2017 hasta el día 28 de octubre del año 2019, fecha última en que se puso término al contrato de trabajo por las causal del artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo, esto es: "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".

Respecto a la remuneración reconoce la base de cálculo propuesta por el demandante para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.

La jornada de trabajo pactada era de 45 horas semanales, distribuidas de lunes a sábado de 10.00 horas hasta las 18.30 horas, con una hora de colación no imputable a la jornada de trabajo.

Los fundamentos de hecho del despido, de acuerdo con la carta, que el actor no se presentó a sus labores los días 09, 16 Y 26 de OCTUBRE de 2019, sin dar aviso por sus inasistencias y menos haber presentado una licencia médica que la justifique.

El actor jamás dio cuenta de las inasistencias en aquellos días ni tampoco señaló que acompañaría a su pareja, ni acompañó a la empresa los certificados de consultas que daban cuenta de haberse apersonado con ella al Hospital Barros Luco, informando al tribunal un elemento nuevo en el juicio, el cual no fue tenido presente al momento de fundamentar su desvinculación, con lo cual la empresa no ha podido verificar si la información que el actor proporciona ahora en su demanda, efectivamente ocurrió y de esa manera haber sido prudencialmente verificada y tomar una decisión considerando la situación particular que vive el trabajador. La empresa sólo podía presumir la ausencia del trabajador y con esta información deja a la empresa en indefensión.

Respecto de la ausencia el día 26 de octubre del año 2019 el trabajador no informó por ningún medio la imposibilidad de trasladarse desde su residencia a las oficinas de la empresa, ni tampoco justificó dicha inasistencia. El trabajador no tuvo ningún problema para asistir a trabajar a contar del 18 hasta el 25 de octubre del año 2019, por lo que el estallido social no lo habría afectado los días anteriores. Para dar cuenta de las ausencias, atrasos o demás situaciones el trabajador se debe comunicar directamente con su supervisor y en su defecto con el gerente de ventas.

Don Patricio Holmer, Gerente de Ventas, citó expresamente al demandante para el día sábado 26 de octubre de 2019 para entregarle herramientas comerciales y mejorar su productividad. El demandante, no respondió al gerente, ni tampoco informó la imposibilidad de asistir a la reunión por problemas de locomoción.

Afirma que la empresa ha otorgado todas las facilidades a sus trabajadores para que en el contexto del estallido social, puedan retirarse más temprano a sus hogares, o tener mayor flexibilidad para llegar a su trabajo, entregando

comunicados para tal efecto o derechamente flexibilizar a través de los supervisores.

Por lo que estima el despido ajustado de derecho, solicitando el rechazo de las prestaciones demandadas.

TERCERO: Contestando las demandadas TELEFÓNICA CHILE S.A., y TELEFONICA MOVILES CHILE S.A., solicitaron el rechazo de ella.

Señala que estas demandadas han debido recurrir a la subcontratación, suscribiendo con la demandada principal MEGAPHONE, varios contratos de prestación de servicios

Desconocen las condiciones en que se habría convenido la relación laboral existente entre el actor y MEGAPHONE S.A., en lo relativo a obligaciones, remuneraciones, tiempo de inicio de los servicios fecha y causa de la terminación de los servicios etc., y en especial el hecho que el actor durante toda la vigencia de la relación laboral, con MEGAPHONE S.A. realizó la función de ejecutivo de ventas en beneficio de estas demandadas.

Afirman que han ejercido el derecho de información sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a MEGAPHONE le correspondían respecto de sus trabajadores, por lo que, su responsabilidad, en el evento que MEGAPHONE. fuese condenada a alguna de las indemnizaciones y prestaciones laborales que se cobran en la 4 demanda es subsidiaria de conformidad a lo señalado en el artículo 183-D del Código del Trabajo.

Opone “la excepción de limitación de responsabilidad de las prestaciones reclamadas” pues en ningún caso estas demandadas podrían ser obligadas a pagar a suma mayor que la devengada durante el tiempo trabajado por el actor en régimen de subcontratación. La excepcionalísima figura de la responsabilidad solidaria o subsidiaria, que de por sí resulta un severo gravamen para el que se ve afectado por ella, jamás podría extenderse a sumas mayores que las devengadas durante el tiempo efectivamente servido por el trabajador en las obras o faenas del responsable solidario o subsidiario. Una interpretación distinta implica consagrar una situación de enriquecimiento sin causa,

Controvierten: a) Fecha de ingreso, y de término de los servicios, funciones realizadas y remuneración b) Los hechos y circunstancias que rodearon la terminación de los servicios del actor c) Que el demandante se haya desempeñado en régimen de régimen de subcontratación para estas representadas durante todo el tiempo de vigencia de la relación laboral con la demandada principal.

Acepta que entre Telefónica Chile S.A., Telefónica Móviles Chile S.A., y la demandada principal MEGAPHONE S.A. existen acuerdos contractuales.

Sostiene la improcedencia de las prestaciones demandadas dada la causal del artículo 160 N°3 invocada y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

CUARTO: Fracasado el llamado a conciliación se establecieron como hechos no controvertidos:

Fecha de inicio y de término de la relación laboral. Funciones desempeñadas por el actor durante la misma y la última remuneración para fines de eventuales indemnizaciones.

Y como hechos controvertidos:

1. Hechos y circunstancias contenidos en la carta de despido.
2. Efectividad de concurrir de concurrir los requisitos o efectividad de existir un régimen de subcontratación entre la parte demandada principal y los demandados solidarios.
3. En la afirmativa del punto anterior. Efectividad que los demandados solidarios hicieron uso del derecho de información y retención en su caso.

QUINTO: Para acreditar sus alegaciones la demandada Megaphone SA incorporó lo siguiente:

1. Acta de Comparendo de Conciliación de fecha 28 de octubre de 2019, entre el reclamante Sr. Francisco Javier Eyzaguirre Hermosilla y el reclamado Megaphone S.A
2. Contrato de trabajo suscrito por Megaphone S.A y el Sr. Francisco Javier Eyzaguirre Hermosilla, de fecha 03 de enero de 2017.
3. Correo electrónico de fecha 25 de octubre de 2019 a las 14:29 hrs., asunto "Citación a la oficina para mejoramiento de producción sábado 26 de octubre 2019", de Patricio Daniel Holmer Eisendecker a Franciscoeyzaguirremovistar@gmail.com, con copia a Juan Pablo Cea y Rafael Inostroza.
4. Carta de despido de Megaphone S.A al Sr. Francisco Javier Eyzaguirre Hermosilla notificado personalmente, de fecha 28 de octubre de 2019.
5. Comprobante de recepción del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad por parte del actor y Reglamento Interno de orden higiene y Seguridad.
6. Libro de registro de asistencia del mes de octubre del año 2019, del trabajador Francisco Eyzaguirre.
7. Confesional del demandante.
8. Testimonial de don Juan Pablo Cea González y don Patricio Holmer Eisendecker.

SEXTO: Las demandadas TELEFÓNICA CHILE y TELEFONICA MOVILES CHILE incorporan:

1. Certificado de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales emitido por la empresa certificadora Certilap que comprende periodo de enero del 2017 a octubre del 2019 con nómina de trabajadores donde se incluye al actor.

SÉPTIMO: La demandante incorporó lo siguiente:

1. Contrato de trabajo suscrito entre las partes de fecha 03 de enero de 2017
2. Carta de aviso de término de contrato de fecha 28 de octubre de 2019
3. Reclamo N° 1318/2019/24644 ante la Dirección del Trabajo de fecha 28 de octubre de 2019
4. Acta de comparendo de conciliación de fecha
5. Copia de Constancia folio N° 2266/2019 de fecha 28 de octubre de 2019
6. Examen de imagenología realizado a Ignacia Aguilera Ibarra de fecha 09 de octubre de 2019.



7. Certificado médico emitido por la Dra. Lisselot Escárte Alarcón de fecha 30 de octubre de 2019.
8. Confesional de doña María Morales Parragué en representación de la demandaa principal
9. Testimonial de doña Ignacia Andrea Aguilera Ibarra.
10. Oficio del Complejo Asistencial Barros Luco Centro de Diagnóstico y Tratamiento.

OCTAVO: Reconocida la relación laboral entre el demandante y la demandada Megaphone SA y la efectividad de que el actor se ausentó los tres días que se le imputan en la demanda, 9, 16 y 26 de octubre de 2019, la cuestión a determinar es si tales ausencias se encuentran debidamente justificadas, al tenor del artículo 160 N°3 del Código del Trabajo.

Respecto de las ausencias los días 9 y 16, sostuvo el demandante que había puesto en conocimiento de sus superiores la circunstancia de que tales días debía acompañar a su cónyuge a realizarse un tratamiento médico por encontrarse ella aquejada de cáncer.

Pese a que la circunstancia de la enfermedad la acreditó con los antecedentes médicos de doña Ignacia Aguilera así como con la declaración de la misma, el hecho de haber puesto este antecedente en conocimiento de sus superiores no fue, sin embargo, acreditado. Ninguno de sus documentos da cuenta de ello y los testigos de la demandada, señores Cea y Holmer, negaron haber tenido conocimiento de aquello.

Por lo que, pese a estimar este tribunal completamente razonable que un trabajador se ausente para acompañar a su cónyuge en un tratamiento médico de gravedad, debe igualmente informarse aquello al empleador, por lo que no basta la sola justificación en este juicio, siendo necesaria la justificación oportuna ante el empleador. De esta forma, estima esta sentenciadora que tales días no fueron debidamente justificados.

NOVENO: Debe analizarse entonces la situación del 26 de octubre, día sábado posterior a lo que se ha denominado “estallido social” hecho que el trabajador invoca como impedimento para concurrir a sus labores.

De los dichos de los testigos de la demandada, unida a su documental, aparece que efectivamente el día sábado 26 fue citado a una reunión a su lugar de trabajo a la que el demandante no concurrió.

No obstante, explicó el mismo, en la confesional incorporada por la propia demandada, que reside en la localidad de Huelquén, sector rural ubicado en la zona oriente de la comuna de Paine.

Tanto el actor como su testigo indicaron que ellos viven en una zona en que solamente pasa una locomoción, que no están cerca de la carretera y del Metrotren que ese día la única locomoción disponible no se encontraba funcionando.

La demandada cuestiona esa excusa sobre la base de que otros trabajadores que también viven lejos del centro de Santiago, incluso también hacia el sector sur de la región metropolitana, sí habrían concurrido a la reunión sin inconveniente alguno. No obstante, explicó el demandante y su testigo que ellos

viven, como ya se señaló, en una zona rural y que por lo tanto dependen de ese único medio de locomoción, que sí habría presentado problemas el día 26 de octubre de 2019.

Por lo que el juicio de esta sentenciadora este tercer día de las ausencias del demandante se encuentra perfectamente justificado, de manera que la causal invocada por su ex empleadora resulta indebida, debiendo en consecuencia ordenarse el pago de las prestaciones correspondientes.

DÉCIMO: En cuanto a la responsabilidad de las demandadas Telefónica Chile S.A. y Telefónica móviles Chile S.A., como se lee de su contestación reconocen ser las dueñas de la obra, empresa o faena respecto de los trabajadores de Megaphone S.A., limitando su defensa a negar el caso concreto del actor, invirtiendo la carga de la prueba, y sosteniendo que hicieron uso de los derechos de información y retención, incorporando para ello los certificados correspondientes.

Pero la subcontratación aparece claramente acreditada con los documentos no solos de trabajador y ex empleador sino, precisamente, con la de estas demandadas.

Y efectivamente, como se lee de tales documentos, la responsabilidad de tales demandadas debe ser perseguida de manera subsidiaria de la demandada principal.

UNDÉCIMO: La prueba se analizó de acuerdo con las normas de la sana crítica. La documental, incluido el oficio, fue debidamente ponderada. La confesional en la representante de la demandada principal nada aporta.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y de acuerdo con lo previsto en los artículo 160, 162, 168, 183-A, 183-D, 453, 454, 456, 457, 458 y 459 se decide:

- I. Que SE ACOGE la demanda y se declara que entre el demandante y la demandada Megaphone SA hubo una relación laboral entre el 3 de enero de 2017 y el 28 de octubre de 2019 que terminó por despido el que se declara indebido y, en consecuencia se la condena a pagarle las siguientes prestaciones:
 - 1.- \$1.147.178.- (un millón ciento cuarenta y siete mil ciento setenta y ocho pesos) como indemnización sustitutiva del aviso previo;
 - 2.- \$3.441.534.- (tres millones cuatrocientos cuarenta y un mil quinientos treinta y cuatro pesos) como indemnización por años de servicio;
 - 3.- \$2.753.227.- (dos millones setecientos cincuenta y tres mil doscientos veintisiete pesos) por concepto del incremento del 80%;
- II. Que el actor prestó servicios en régimen de subcontratación en beneficio de las demandadas Telefónica Chile S.A. y Telefónica Móviles Chile S.A., a las que se condena subsidiariamente al pago de las prestaciones señaladas en el numeral I precedente;
- III. Las sumas ordenadas pagar se incrementarán en la forma prevista en los artículo 63 y 173 del CdT;

1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

IV. Habiendo sido completamente vencida la demandada principal se la condena al pago de las costas de la causa, las que se regulan en la suma de \$500.000.- Se exime a las demandadas subsidiarias de su pago.

Notifíquese.

RIT : O-8275-2019

RUC : 19- 4-0234818-9

**Pronunciada por doña XIMENA CAROLINA LÓPEZ AVARIA,
Jueza Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de
Santiago.**

En Santiago a ocho de septiembre de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

