PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil veinte.

Se complementa acta de audiencia de fecha 03 de noviembre de 2020, incorporándose con esta fecha el texto íntegro de la sentencia dictada.

RIT O-6127-2019

RUC 19- 4-0215924-6

M.E.A.P.

TRANSCRIPCION SENTENCIA

Santiago, a tres de noviembre del año dos mil veinte.-

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que compareció don Bastián Cristóbal Moya Frez, cédula de identidad 19.057.599-3, domiciliado para estos efectos en Enrique Mac Iver 120, oficina 73, Santiago, quien dedujo demanda en procedimiento de aplicación general en contra de Inversiones e Inmobiliaria Pezoa y Galmez Ltda., Rut 76.733.040-5, representada legalmente por don Yuri Pezoa Sánchez, Rut 8.350.111-1, ambos domiciliados en Camino Rinconada 1190, comuna de Maipú, solicitando se declare injustificado el despido del que fue objeto el día 29 de agosto del año 2019.

Sostiene que ingresó a prestar servicios para la demandada el día 19 de noviembre del año 2016, desempeñándose como ayudante de asistente dental, siendo su última remuneración la suma de $609.000. Afirma que al haberse despedido por la causal del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, resulta injustificado en relación a los atrasos y una ausencia que se invocó en la respectiva carta y, por lo tanto, se adeuda por la demanda las indemnizaciones legales, además de feriado que se encontraría pendiente y 29 días trabajados en el mes de agosto del año 2019.

SEGUNDO: Que compareció la demandada contestando la demanda, reconociendo la fecha de inicio de la relación laboral habida entre las partes, discutiendo la última remuneración y reconociendo la fecha del despido, señalado que los hechos en que se fundó la carta constituyen un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales del trabajador y, por lo tanto, nada adeuda al demandante por dicho concepto. Sostiene además que nada adeuda por las prestaciones que ha solicitado el actor.

TERCERO: Que llamadas las partes a conciliación en la audiencia preparatoria, esta no se produjo, fijándose los siguientes hechos pacíficos y controvertidos:

Hechos pacíficos:

1) La existencia de una relación laboral entre el actor y la demandada, que se inició el día 19 de noviembre del 2016.
2) Que la actora se desempeñaba como “ayudante de asistente dental”
3) La fecha de término de la relación laboral se produjo con fecha 29 de agosto del 2019.

Hechos controvertidos:

1) Existencia de la causal y hechos que la fundamentan.
2) Cumplimiento de las formalidades legales.
3) Efectividad de adeudarse las vacaciones y la remuneración correspondiente a los días de agosto que se demanda.

Que en la audiencia llevada a cabo el día 25 de agosto del año 2020, se incorporó la siguiente prueba documental:

Documental de la parte demandante:

1) Carta de aviso de término de contrato de trabajo de fecha 29 de agosto de 2019.
2) Liquidación de sueldo del mes de julio de 2019.

Documental de la parte demandada:

1) Copia de Contrato de Trabajo de fecha 19 de noviembre de 2016.
2) Copia de Anexos de Contrato de trabajo correspondiente a las siguientes fechas: 01 de enero del 2017, 1 de febrero de 2017, 12 de abril de 2017, 12 de septiembre de 2017.
3) Copia de liquidaciones de sueldo correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2019.
4) Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.
5) Copia de Constancia de recepción de reglamento Interno de fecha 1 de julio de 2017.
6) Copia de Certificado de cotizaciones previsionales de fecha 29 de agosto de 2019, correspondiente al periodo comprendido noviembre de 2016 a julio 2019.
7) Copia de Impresión de registro biométrico de asistencia correspondiente al mes de agosto 2019.
8) Copia de Carta de amonestación de fecha 8 de agosto de 2019.
9) Copia de Impresión Comprobante de Constancia Laboral para empleadores Dirección del Trabajo de fecha 8 de agosto de 2019.
10) Copia de carta de aviso termino de contrato de fecha 29 de agosto de 2019.
11) Copia de Voucher de envío de carta de aviso de término de contrato, a través Correos de Chile, de fecha 29 de agosto de 2019.
12) Copia de Comprobante de aviso para terminación del contrato de trabajo a Dirección del trabajo, de fecha 29 de agosto de 2019.
13) Copia de Finiquito de fecha 31 de agosto de 2019.
14) Copias de comprobante de feriado, todos firmados por el trabajador, de las siguientes fechas: 12 de enero de 2018, 22 de septiembre de

2018, 2 de enero de 2019, 30 de mayo de 2019, 11 de enero de 2019.

En la audiencia del día de hoy se incorporó la prueba testimonial de la parte demandada:

1) Carlos Sánchez Rodríguez.
2) Paz Ortiz.

CUARTO: Que el primer punto a resolver dice relación con la justificación del despido que realizó la parte demandada. Que la respectiva carta incorporada por la parte demandada, se lee que el actor fue despedido por incumplimiento contractual grave, basado en la ausencia injustificada del día sábado 3 de agosto del año 2019, y en los atrasos de los días 8, 22 y 24 de agosto, manifestándose estos retrasos en el horario de ingreso en 12 minutos, 7 minutos y 18 minutos el último día. Respecto a esto, efectivamente quedó demostrado que el demandante se ausentó de sus labores sin causa justificada el día 3 de agosto del año 2019, ya que no consta el ingreso a sus funciones en el registro de asistencia incorporado por la parte demandada. Del mismo modo, se aprecia que efectivamente los días 8, 22 y 24 de agosto ingresó con un retraso de 12 minutos, 7 minutos y 18 minutos. Sin perjuicio de eso, cabe hacer presente que la inasistencia del día 3 de agosto fue sancionada ya por una amonestación ocurrida el día 8 de ese mismo mes, al igual que el retraso del mismo día 8 antes indicado. Por lo tanto, sancionar con el despido un hecho que ya fue castigado con una amonestación escrita, tal como consta en la carta incorporada por la parte demandada, implica una doble sanción. Por lo tanto, es posible aplicar en este caso el principio *non bis in ídem*, por tanto, no puede ser sancionado por dos hechos que ya fueron materia de un castigo al demandante con esta amonestación escrita.

Por otra parte, los otros retrasos de los días 22 y 24 de agosto –al igual que el del día 8- no resultan ser graves para efectos del término de la relación laboral.

En efecto, el despido es una sanción de *última ratio*, que es la que debe adoptar el empleador cuando –en definitiva– ya se haya perdido toda relación y confianza con un trabajador. En este caso, solo 12 minutos el día 8; 7 minutos el día 22 y 18 minutos el día 24 de agosto.

Estos hechos –a juicio del Tribunal– no resultan graves, considerando que al ser interrogada la testigo de la parte demandada, doña Paz Ortiz, se le consultó cuál era el horario de ingreso del demandante y señaló que en la mañana era desde las 7:45 horas el horario de inicio de su jornada laboral. Se consultó también por el Tribunal a qué hora era el primer paciente que tenía agendado la doctora Almeida, que era la doctora con la que trabajaba el demandante, y señaló que a las 08:15 horas. Ninguno de los atrasos que figuran en el registro de asistencia y que se imputan en la carta de despido del demandante supera las 08:15 horas, por lo tanto, no hay gravedad en los retrasos que se imputan al demandante puesto que, claramente, llegó antes del inicio de la atención de los pacientes que tenía asignado la doctora Almeida en las oportunidades que se indicó en la carta de despido. El presentar atrasos tres días en un mes, con un rango de máximo 18 minutos, no resulta grave a juicio del Tribunal.

Por otra parte, la misma testigo Ortiz declaró que existía una tolerancia de 15 minutos en el horario de ingreso –en la mañana sobre todo– respecto de los trabajadores y precisamente, revisado el registro de asistencia, esos días que se imputan al trabajador como incumplimiento grave, corresponden a su turno de mañana y, como se dijo, en ninguno de ellos llegó después de las 08:15 horas y –claramente– hay dos atrasos que están dentro del margen de tolerancia que tendría la empresa para el horario de ingreso.

Finalmente cabe hacer presente, y a mayor abundamiento, al revisar el registro de asistencia del demandante –incluso ese mes– en varias ocasiones llegó antes de la hora de inicio de sus funciones, por lo tanto, estos retrasos no

presentan ninguna gravedad y todo lo que se declaró en torno a amonestaciones previas verbales no quedó acreditado, y no hay otras amonestaciones escritas mencionadas en la carta de despido como para que el Tribunal pueda entender que es una conducta reiterada la que presentó el demandante, sobre todo –como se dijo– no se invocaron en la carta de despido, las que deben estar ahí, de acuerdo a lo que dispone el artículo 454 N°1 del Código del Trabajo, ya que es esa misiva la que marca, en definitiva, la discusión sobre la prueba que se debe rendir en casos de despido injustificado.

Conforme a lo anterior, como ya lo ha señalado el Tribunal, se estima injustificado el despido del demandante, al no ser graves los hechos que se imputaron en la carta de despido, y como consecuencia de ello se condenará a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, mes por año de servicio, recargada esta última en un 80%.

QUINTO: Que en relación a las prestaciones reclamadas, la parte demandada no incorporó documentación relativa al pago del feriado pedido por el demandante en su libelo, por lo tanto, se condenará al pago de los 21 días de vacaciones reclamados por el actor.

En relación a la remuneración de los 29 días trabajados en el mes de agosto del año 2019, la parte demandada incorporó una liquidación de remuneración con un cheque a nombre del demandante, que no aparece cobrado, y la liquidación no aparece firmada. Sin perjuicio de lo pedido por el demandante, se condenará a la demandada al pago de esa suma pero en el monto de $357.162, que corresponde al líquido que debía percibir el demandante en ese mes, puesto que se descontaron las cotizaciones previsionales, tal como figura en la liquidación que no fue firmada.

SEXTO: Que en relación al monto de la última remuneración del demandante, se estará al monto señalado por el actor en su demanda, esto es, la

suma de $609.000. Esto, porque en las liquidaciones de remuneración aparece como un sueldo base de $440.000, gratificación mensual de $109.900, movilización de $20.000 y colación de $40.000. Estos dos últimos ítems, la excelentísima Corte Suprema ya lo ha resuelto en innumerables ocasiones, que corresponden a remuneración para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, ya que forman parte del sueldo mensual de cualquier trabajador. Distinto es que de acuerdo al artículo 41 del Código del Trabajo no sean imponibles, pero es parte de la remuneración que se paga mes a mes a un trabajador, y en este caso se pagaba así al demandante. Del mismo modo, la gratificación mensual también se pagaba mes a mes, por lo tanto, debe ser incluida para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, sin perjuicio que en aquella norma se señale –a modo ejemplar– que debe excluirse del cálculo, pero eso está tipificado para aquellas gratificaciones que se pagan una vez al año, pero cuando son prestaciones que se pagan mes a mes deben incluirse en la base de cálculo. Por lo tanto, como ya se dijo, se tendrá como última remuneración la suma de $609.000, que es la indicada por la parte demandante.

SÉPTIMO: Que la prueba ha sido analizada de conformidad a las reglas de la sana crítica y el restante material probatorio en nada altera lo resuelto precedentemente.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 7, 446 y siguientes del Código del Trabajo, **se declara:**

I. Que se acoge la demanda interpuesta por don Bastián Cristóbal Moya Frez, Rut 19.057.599-3, en contra de Inversiones e Inmobiliaria Pezoa y Galmez Ltda., Rut 76.733.040-5, declarándose injustificado el despido del demandante ocurrido el día 29 de agosto del año 2019, teniéndose el mismo como realizado por la causal contemplada en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa y,

como consecuencia de ello, se condena a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

a. Indemnización sustitutiva del aviso previo por $609.000.-
b. Indemnización por años de servicios por $1.827.000.-
c. Recargo legal del 80% de la indemnización por años de servicios, de acuerdo lo dispuesto en el artículo 168 letra c) del Código del Trabajo, por la suma de $1.461.600.-
d. Feriado por 21 días de vacaciones por $435.000.-
e. Remuneración por los días trabajados en el mes de agosto del año 2019, por $357.162.-

II. Que las sumas ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

III. Que se condena en costas a la demandada por haber sido completamente vencida, las que se regulan en la suma de $350.000.-

IV. Cúmplase con lo dispuesto en esta sentencia dentro de quinto día que quede ejecutoria, bajo apercibimiento de enviar los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.

Regístrese y archívense en su oportunidad.

Sentencia dictada por doña María Teresa Quiroz Alvarado, Jueza Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

MARIA TERESA QUIROZ ALVARADO
Fecha: 19-11-2020 19:44:48 UTC-4

FJLFSDWDGV

A contar del 06 de septiembre de 2020, 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