PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE
JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO
TALCA
Fonos: 712226262 – 712230172 – 712236180
4 Norte N° 615, Segundo Piso, Talca.
e-mail: jlabtalca@pjud.cl

SENTENCIA.
PROCEDIMIENTO: TUTELA LABORAL
MATERIA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES CON OCASIÓN DEL DESPIDO, EN SUBSIDIO, DESPIDO INDEBIDO
DEMANDANTE: JUAN PABLO CHAVEZ BURGOS
DEMANDADO: COMERCIAL SAN BENITO LTDA
RIT T-165-2019
RUC N° 19-4-0229620-0

Talca, veintiocho de abril de dos mil veinte

VISTO.

PRIMERO. Individualización completa de las partes litigantes. Que son partes en este juicio en calidad de demandante don Juan Pablo Chávez Burgos, Cédula de identidad N°17.494.297-8. Trabajador de la construcción, domiciliado en Calle 25 norte con 3 oriente N°1026, Comuna de Talca, asistido en juicio por los abogados de la Oficina de Defensa Laboral de Talca, doña Teresa Janet Poblete Troncoso Cédula de identidad N° 11. 675.116-K y don Cristian Toledo Toledo Cédula de identidad N° 10.663.000-3 y por la parte demandada Comercial San Benito Ltda. Rut 76.442.618-5, representada por don Marcelo Alejandro Rebolledo Leiva. Cédula de identidad N° 8.428.466-1 ambos domiciliados en Viña Andrea, sitio 5 lote B 1 S/N. Camino Las Rastras, Comuna de Talca, ambos asistidos en juicio por la abogada doña Yazna María Barrera Cesareo Cédula de identidad N° 14.154.796-8.

SEGUNDO. La demanda, su pretensión, síntesis de los hechos y de los argumentos de Derecho en que se apoya.

Pretensión principal de la denuncia.

Pide que este tribunal declare que su despido fue vulneratorio de la garantía indemnidad señalada en el artículo 485 inciso 3 parte final del Código del Trabajo, resolviendo que la empresa demandada ha incurrido en represalia laboral y se declare que su despido fue indebido, condenando a la parte demandada al pago de indemnización Sustitutiva de Aviso Previo equivalente a $600.000, indemnización por siete años de servicios, equivalente a $4,200.000; recargo legal establecido en el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, equivalente al 80% de la indemnización por años de servicio por $3.600.000 y una indemnización adicional del inciso 3o del artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a once meses de mi última remuneración, por un monto de $6.600.000 o la cantidad que este tribunal determine que no podrá ser inferior a 6 meses de remuneración mensual, sumas que deben ser pagadas en forma reajustada; y hecho lo anterior, con los intereses legales que corresponda, y con expresa condena en costas en costas de la parte demandada.

Pretensión subsidiaria.

En subsidio de la acción de tutela formulada en lo principal pide se declare que su despido sea declarado como indebido y, como consecuencia de ello, el demandado debe ser condenado a pagarle la indemnización sustitutiva de aviso previo, equivalente a $600.000; la indemnización por siete años de servicios por $ 3.600.000 y el incremento legal del 80% de la Indemnización por años de servicio, pagadas por en forma reajustada; y hecho lo anterior, con los intereses legales

Fonos: 712226262 – 712230172 – 712236180
4 Norte N° 615, Segundo Piso, Talca.
e-mail: jlabtalca@pjud.cl

que corresponda, determinados de conformidad al artículo 63 y 173 del Código del Trabajo y con expresa condenación en costas.

Relación de los hechos anteriores al despido.

Indica que su prestación de servicios personales se inicia el 26 de febrero de 2013, para realizar las labores de trabajador de la construcción, con una jornada de 45 horas semanales, con un contrato de naturaleza indefinida y pactándose una remuneración compuesta de sueldo fijo de $480.000 mensuales, más gratificación mensual de $120.000, por lo que, para efectos del artículo 162, 163, 168, 172 y 489 inciso 3, todas normas del Código del Trabajo, su última remuneración ascendía a $600.000.

Relación de hechos coetáneos al despido.

Indicar que durante la vigencia de la relación laboral, su ex empleador siempre generó problemas para hacer uso de los feriados anuales, además de las extensas jornadas laborales, que lo agotaron emocionalmente, produciendo desgaste en la relación laboral, lo que lo llevó a solicitar una fiscalización ante la Inspección del Trabajo de Talca el 22 de abril de 2019, por no otorgamiento de feriados legales, fiscalización que se realiza el 22 de mayo de 2019, sin resultados favorables porque la fiscalizadora no fiscalizó todo el periodo de la relación laboral y solo se avocó a revisar la documentación del año 2018 y 2019.

Añade que, después de lo anterior, debido al deterioro de la relación laboral, el 12 de agosto inicia un periodo de uso de licencias médicas, primero evaluadas por la Mutual de Seguridad, con la finalidad de determinar si existía enfermedad profesional, y al ser de resultado negativo, continúa con la licencias médicas por enfermedad común hasta el 9 de octubre de 2019, de manera continua.

Durante el uso de licencias, solicita el 9 de septiembre de 2019, una nueva fiscalización por parte de la Inspección del Trabajo, que se realiza el día 26 de septiembre del mismo año.

Indica que, al término de su licencia N° 2-31872262-5, que ocurrió el día 19 de septiembre de 2019, su médico no se encontraba disponible, por lo que con fecha 25 de septiembre fue atendido nuevamente, otorgándole una nueva licencia médica, cuya fecha de inicio del reposo es el 20 de septiembre de 2019, lo que fue comunicado a su ex empleador, indicándole que remitiría la licencia a través de Correos de Chile, porque no era capaz de ir a la empresa a dejarla personalmente y, en esa misma fecha 25 de septiembre de 2019, les informa que había solicitado una nueva fiscalización por los feriados legales, siendo todas las licencias por episodio depresivo.

Señala que el 27 de septiembre de 2019, concurre a correos de Chile con la finalidad de ver el estado de la carta certificada enviada, sin embargo le informan que aún no la remiten ya que no tienen carteros para esa zona, retirando la documentación concurriendo personalmente a la empresa a dejar la licencia médica, fecha en la que me comunican que ya estaba despedido por faltar dos días seguidos y que no recibirán su licencia, pese a que ésta era la continuación de las licencias anteriores y todos sabían la existencia de su cuadro depresivo y la solicitud de las fiscalizaciones.

Agrega que su despido es en represalia por las denuncias efectuadas, aplicando una causal que no existe, pues estaba con licencia médica.

Los hechos posteriores al despido.

Relata que el día 25 de septiembre le comunicó al demandado que había retirado su licencia médica por correos de Chile y posteriormente le llevó la licencia médica personalmente el día 27 de septiembre de 2019 y no obstante ello es despedido por faltar dos días seguidos, estando ella justificada ya que toda su ausencia se debe a licencias psiquiátricas otorgadas.

Indica que el 30 de septiembre de 2019, concurre a la Inspección del trabajo a realizar el reclamo respectivo, siendo citados a una audiencia en la que no se arriba a conciliación.

Existencia de una vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.

Indica que, en su caso la garantía constitucional agredida es la garantía de Indemnidad consistente en el derecho a no ser objeto de represalias, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales y que tiene por finalidad proteger a los trabajadores de las posibles represalias que puede adoptar el empleador en el ámbito laboral, por el ejercicio legítimo de sus derechos ante las instancias administrativas o judiciales.

Agrega que esta garantía es clave para la efectiva vigencia de los derechos laborales, al ser una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrada en forma implícita en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, atendido que su objeto es dar una efectiva protección a los derechos de los trabajadores, impidiendo que estos renuncien a su ejercicio, por las posibles represalias que puede adoptar su empleador.

Expresa que fue víctima de una fuerte represalia por haber ejercido sus derechos frente a las condiciones laborales existentes en su lugar de trabajo y "luego de ser fiscalizada la empresa los días 06 y 14 de julio de 2017 y obligar a ésta a escriturarle un contrato de trabajo, el representante de su ex empleador comienza a hostigarlo al grado de agredirlo físicamente, llegando a tal que fue despedido verbalmente y luego del hecho se le imputan ausencias injustificadas" (sic). Señala que su despido no cumple con las exigencias para efectos de calificar su justificación, toda vez que lisa y llanamente se efectúa informalmente, sin sujeción a las normas que regulan el mismo y subsiguientemente se omiten los hechos que fundarían la causal de despido invocada, y por otro lado, lesivo de derechos fundamentales, ya que de la conexión temporal entre la denuncia formulada ante la Inspección del trabajo y mi despido, se desprende que su móvil no fue otro que el ejercer una fuerte represalia como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.

Panorama indiciario propuesto.

Invocando lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, el denunciante señala que en su caso los indicios son:

A) Denuncia realizada ante la Inspección del Trabajo de fecha 22 de abril de 2019.

B) Fiscalización por parte de la Inspección del Trabajo los día 22 y 24 de mayo d 2019, en las cuales no se detecta infracción.

C) Licencias médicas continuas por depresión desde el 12 de agosto de 2019.

D) Denuncia realizada ante la Inspección del Trabajo de fecha 09 de septiembre de 2019.

E) Fiscalización por parte de la Inspección del Trabajo los día 26 de septiembre de 2019, en la cual SI se detecta infracción.

F) Negativa a recepcionar. por parte de mi ex empleador. Licencia médica emitida con fecha 25 de septiembre de 2019.

G) Carta de despedido enviada al trabajador con fecha 25 de septiembre de 2019, fundado en "No concurrencia del trabajador por dos días seguidos".

En concepto del actor, estos indicios son suficientes, inequívocos y demostrativos de que en la especie se ha vulnerado su garantía de indemnidad, hechos que hacen del todo procedente lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo.

Fundamentos de la pretensión subsidiaria.

Pide el actor dar por expresamente reproducidos los hechos señalados en la acción principal intentada, reiterando que el 25 de septiembre de 2019 fue despedido por la causal N°160 N° 3 del Código del Trabajo, por no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, sin que la carta señale nada.

Agrega que interpuso reclamo administrativo el día 30 de septiembre de 2019 en la Inspección del Trabajo de Constitución (sic), quedando citados a la audiencia respectiva para el día 28 de octubre de 2019 a la que el demandado de autos compareció, ratificando la causal de despido, por no se produjo conciliación en dicha instancia.

Desde el punto de vista jurídico señala que si bien las peticiones que se someten a conocimiento de un tribunal para su fallo, en subsidio de otras, es una opción que generalmente adopta el peticionario como estrategia judicial, en el caso de la tutela de derechos fundamentales el legislador ha obligado al denunciante de tutela de derechos fundamentales a demandar en subsidio, conforma al artículo 489, inciso séptimo del Código del Trabajo, bajo sanción de tener por renunciada la acción por la no presentación subsidiaria de la demanda antes indicada.

Invoca el artículo 162 del citado Código en cuanto ha establecido las formalidades que deberá cumplir todo empleador para poner término al contrato de trabajo, entre otras, que el despido debe tener una causa legal, que debe comunicarse formalmente al trabajador señalándose los hechos justificativos de la causal. En su caso se invoca una causal inexistente, ya que cuando señala en la carta de despido que se había ausentado sin causa justificada durante dos días seguidos, no indica que días se ausentó y los días en que se encuentra con inasistencia son todos aquellos en que se encuentra gozando de licencia médica desde el 12 de agosto de 2019.

Sostiene que su derecho a reclamo judicial emana del artículo 168 inciso primero del Código del Trabajo y que la carta de despido debe expresar los fundamentos de las causales legales imputadas y existe imposibilidad de poder alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido conforme a los artículos 162 y 454 N°1 inciso 2, ambos del Código del ramo.

En su caso de la carta de despido no emerge hecho concreto alguno, ni se señala situación o circunstancia que dé cuenta de una acción u omisión atribuible al trabajador, por lo que se vulneraría la garantía del debido proceso, pues se permitiría al empleador rendir prueba tendiente a establecer hechos no contenidos en dicha comunicación, puesto que rompe el equilibrio procesal transgrediendo las normas que lo rigen, quedando el trabajador en la indefensión, en primer lugar, porque no puede alegar o refutar en su demanda lo procedente en torno a los hechos que motivaron el despido.

TERCERO. La contestación a la denuncia y a la demanda subsidiaria, sus defensas, síntesis de los hechos y de los argumentos de derecho en que se apoya.

Pide el rechazo de la denuncia formulada en lo principal.

En cuanto a los hechos indicados en la demanda, se destaca en la contestación que es el propio trabajador quien señala que entre el 19 y 25 de septiembre no fue atendido por un médico, no indica con quien de le empresa habló por teléfono para avisar el mismo 25 de septiembre que se remitiría la licencia.

Hechos no controvertidos.

La demandada no controvierte que el actor ingresó con fecha 26 de febrero de 2013, que sus labores era de maestro de la construcción, que su jornada era de 45 horas semanales, que su contrato de trabajo tenía una duración indefinida, que la última remuneración del demandante era de $603.158, que la Licencia médica N° 2-31872262-5 terminó el día 19 de septiembre, que la fiscalización realizada por la Inspección del Trabajo con fecha 22 de mayo de 2019, no determinó irregularidad.

Hechos controvertidos.

Niega que la relación laboral se haya deteriorado, complejizado o desgastado a raíz de la fiscalización de 22 de mayo de 2019, pues solo con la denuncia se ha enterado de que el actor solicitó dicha fiscalización.

Agrega que no es efectivo que el actor se haya comunicado telefónicamente el día 25 de septiembre y no lo hizo por ningún medio, ni es efectivo que informó de una nueva fiscalización por feriados legales, así como tampoco es cierto que fue el día 27 a la empresa a presentar licencia, pues eso ocurrió el día 30 de septiembre, sin que sea efectivo que fue despedido verbalmente el día
27 de septiembre de 2019.

Los hechos en los que se fundó el despido. La ausencia injustificada del actor.

Después de relatar el impacto de la ausencia de un trabajador para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos con los clientes de la empresa, lo que termina perjudicando a todos aquellos quienes componen la empresa, señala que el demandante ha omitido información relevante en su relato y han agregado hechos que nunca sucedieron.

Indica que el actor fue despedido por la causal del artículo 160 N°3 del Código del Trabajo, es decir, por no concurrir a sus labores durante dos días seguidos sin causa justificada, causal objetiva pues en los hechos, el trabajador no asistió a laborar durante 2 días seguidos, sin que éste haya justificado su ausencia, lo que descarta la posibilidad de hacer conjeturas al respecto.

Agrega que efectivamente la última licencia médica que presentó el demandante, la N° 2-31872262-5, terminaba el día 19 de septiembre de 2019, el siguiente día hábil fue el sábado 21 de septiembre y luego lunes 23 y martes 24, no se presentó, ni dio aviso, razón por la cual con fecha 25 se remitió la carta de despido por correos de Chile con copia a la inspección del trabajo.

Reitera que es falso que el actor se haya comunicado telefónicamente el día 25, pues esto lo demuestra la propia ambigüedad con la que describe dicho llamado, no señala hora, nombre de la persona con la que habría hablado, solo

dice “ex empleador”, sin embargo don Marcelo Rebolledo Leiva, representante legal y Gerente de la empresa se encontraba fuera de Chile en esa fecha, lo que no significa que no se hubiese podido comunicar con él, pues existen otros medios como correo electrónico y whatsapps, pero justamente vía telefónica no era una opción en esa fecha, por lo menos para comunicarse con quien se debe entender su “ex empleador”, tomando en cuenta solo lo literal de la palabra. Además, no explica porque en en ese mismo llamado habría avisado que pidió una nueva fiscalización por feriados legales.

Indica la demandada que el 26 de septiembre llegó a través del sistema la licencia médica N°3032315084-2, indicaba como inicio de reposo el mismo dia, de forma que no correspondía a la justificación de los días 21, 23 y 24, y como ya se había despachado carta de despido, el Jefe de Contabilidad y Finanzas concurre a la Inspección del trabajo a consultar sobre este hecho, momento en el que se le notifica el inicio de la fiscalización, y se le dijo que habiéndose ausentado el trabajador durante 2 días seguidos sin justificación, y estando despachada la carta, no correspondía recibir la nueva licencia médica.

Señala que no es efectivo que el actor concurrió a la empresa el 27 de septiembre pues los hechos que él describe que sucedieron, fueron el 30 de septiembre, fecha en la cual el demandante efectivamente se presentó en la empresa a dejar una licencia médica, ante lo cual doña Bárbara Flores Jara, encargada de recursos humanos, le informó que debido a que incurrió en la causal de despido contemplada en el artículo 160 N°3 del Código del Trabajo, se le despachó la respectiva carta vía Correos de Chile a su domicilio con copia a la Inspección del Trabajo.

Indica que ha sido el propio trabajador el que ha reconocido que solo el dia 25 de septiembre fue atendido por un médico, quien le habría dado reposo a contar del 20 de septiembre, concurriendo a entregarla personalmente el día 30 de ese mes, licencia que corresponde a la N°2-601620, emitida por Alex Ponce Rivadeneira.

<u>Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales</u>.

La demandada sostiene que la justificación del despido desvirtúa la vulneración acusada.

En cuanto a la fiscalización indica que ella tuvo un resultado favorable para la empresa, es antigua y de carácter reservada la identidad del denunciante. Y respecto de la segunda fiscalización, indica que no tuvo conocimiento de ella, sino desde el 26 de septiembre, fecha posterior al despido, fiscalización que fue notificada en dependencias de la Inspección del Trabajo, debido a que ese día se concurrió personalmente a fin de consultar que pasaba con la licencia recibida electrónicamente con fecha de inicio de reposo posterior al despido, fiscalización que también le fue favorable.

Sostiene que la garantía de la indemnidad la Doctrina, ha sido uniforme en constatar el carácter de regla de la norma, y no como un derecho subjetivo público y específico del trabajador o que deriva de un derecho constitucional más general, y es por ello que, atendida la extensión, amplitud y alcance de la regla contenida en el inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo, no es posible sostener una interpretación amplia de dicha garantía, debiendo limitarse su aplicación al caso concreto únicamente a la concepción estricta de tal clasificación.

Agrega que un elemento básico para que concurra la vulneración de la garantía de la indemnidad es la conexión temporal que debe existir entre la denuncia y el hecho del despido, esto es, una clara relación causa-efecto entre el

ejercicio de la acción del trabajador, tanto judicial como administrativa, y la represalia por parte del empleador. Además, otro requisito es que el empleador haya tenido conocimiento del actuar del trabajador, para que éste se vuelva motivo de represalia, conforme a criterio jurisprudencial que invoca, de forma que en este caso, no existe causa efecto en cuanto a la temporalidad requerida entre la acción del trabajador y el despido, como tampoco existió conocimiento de las solicitudes de fiscalización realizadas por el trabajador.

En relación a la demanda subsidiaria.

Reitera los antecedentes de hecho planteados en la contestación y en cuanto al despido, sostiene que la causal invocada es de carácter objetiva, es decir, ocurriendo efectivamente, en los hechos, que el trabajador no asistió a laborar durante 2 días seguidos, sin que éste haya justificado su ausencia y esto fue lo que ocurrió respecto de los días 23 y 24 de septiembre de 2019, ya que no se tuvo noticias del trabajador desde el 20 hasta el 30 de septiembre, según los hechos que ya señaló anteriormente.

Agrega que en la parte inferior de las licencias que entrega la mutual de seguridad, se le advierte al trabajador, el plazo para la presentación de las licencias médicas para el trabajador independiente, esto es, dentro de los dos días hábiles contados del inicio de la fecha del reposo, de forma que el trabajador tiene un deber que no puede soslayar excusándose de desconocerlo y así, si el día 25 de septiembre lo atiende un médico, le da licencia médica con fecha de inicio de reposo a contar del 20 de septiembre y el demandante la va a entregar personalmente el día 30 de ese mes, correspondiente a aquella N°2-601620, emitida por el Médico Alex Ponce Rivadeneira, como médico particular, no se trata de una licencia extendida por la Mutual.

Indica que en el comparendo de conciliación en la Inspección del Trabajo se procedió al pago $563.288 por concepto de feriado legal proporcional.

CUARTO. El fracaso del llamado a conciliación. En la audiencia de preparación el tribunal efectuó el llamado a conciliación, el que no se produjo

Y CONSIDERANDO.

QUINTO. La determinación de la controversia fáctica. Que conforme a los escritos principales del proceso, se puede determinar que no hubo controversia acerca de la fecha de inicio del contrato el 26 de febrero de 2013, que las labores del actor era de maestro de la construcción, que su jornada era de 45 horas semanales, que su contrato de trabajo tenía una duración indefinida, que la última remuneración del demandante era de $603.158, que la Licencia médica N° 2-31872262-5 terminó el día 19 de septiembre y que hubo una fiscalización realizada por la Inspección del Trabajo con fecha 22 de mayo de 2019, que no determinó irregularidad.

Conforme a los mismos antecedentes se determinó que los siguientes son los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:

1. Existencia de denuncias del actor ante la Inspección del Trabajo de Talca
2. Labor fiscalizadora de la Inspección del Trabajo de Talca. Actuaciones, diligencias y resultados.
3. Si es efectivo que al actor se le extendieron licencias médicas por los periodos de ausencia a sus labores. Fechas y diagnósticos respectivos.

4. Si el actor puso en conocimiento la existencia de una continuidad del reposo médico y de la imposibilidad de entregar la licencia médica por el último periodo
5. Licencias médicas extendidas al actor con posterioridad al 19 de septiembre de 2019.
6. Si la demandada se niega a recibir la última licencia médica extendida al actor.
7. Fecha de extensión e inicio del reposo de la última licencia médica extendida al actor
8. Contenido de la carta de despido.
9. Fecha en que el actor pone en conocimiento a la demandada la licencia que justifica su ausencia.

SEXTO. Breve enunciado de la prueba rendida por la parte demandada.

Prueba instrumental.

Mediante lectura extractada y pertinente, se incorporan los siguientes documentos:
1. Anexo de contrato de trabajo de fecha 1 de julio de 2017.
2. carta de aviso de término de contrato de trabajo, de fecha 25 de septiembre de 2019, con timbre de la Inspección del Trabajo, con su correspondiente Voucher de envío por Correos de Chile en modalidad carta certificada, de la misma fecha referencia N°3075913853811.

3. Copia de licencia médica N°3031213490-k con fecha de inicio de reposo de 12-08- 2019, otorgada por el Médico general don Héctor Hernández Parra con fecha 9-08- 2019.

4. Copia de licencia médica N°3031502978-3 con fecha de inicio de reposo de 23-08- 2019, otorgada por la Médico general doña Isidora Dubournais Donoso con fecha 22- 08-2019.

5. Copia de licencia médica N°3031872262-5 con fecha de inicio de reposo de 06-09- 2019, otorgada por la Médico general doña Isidora Dubournais Donoso con fecha 05- 09-2019.

6. Copia de licencia médica N°3032315084-2 con fecha de inicio de reposo de 26-09- 2019, otorgada por el Médico general don Claudio Meza Poblete con fecha 26-09- 2019.

7. Respuesta de Mutual de Seguridad a reclamo folio N°0120453, de fecha 9 de octubre de 2019, firmada por el médico Director Alex Ponce Rivadeneira.

8. Resolución N°3723377 de calificación del origen de los accidentes y enfermedades de fecha 23 de septiembre de 2019, conclusión enfermedad común.

9. Copia del libro de asistencia correspondiente a don Juan Pablo Chávez desde enero a Septiembre de 2019.

10. Acta de comparendo ante la Inspección del Trabajo de Talca de 28 de octubre de 2019.

11. Notificación de inicio de procedimiento de fiscalización y acta de notificación de fecha 26-09-09 a las 13:35.

12. Notificación de inicio de procedimiento de fiscalización y acta de notificación de fecha 22-05-09 a las 08:30.

13. Comprobante de correos de Chile de correspondencia enviada por don Juan Pablo Chávez con fecha 25-09-2019, numero de seguimiento folio N° 3075913863759.

14. copia de Correos de Chile donde consta el seguimiento de la correspondencia folio N° 3075913863759, donde consta que el documento estuvo hasta el 30 de septiembre en correos de Chile, fecha en la que fue retirado.

Prueba testimonial.

Previo cumplimiento de las formalidades legales declaran en juicio las siguientes personas:

1. don Josue Daniel Unda Jara, cédula de identidad N° 16.455.773-1 , quien señala que está citado por un despido de un trabajador de comercial san Benito, el testigo es jefe del depto. de operaciones.
2. doña Bárbara Constanza Flores Jara, cédula de identidad N° 18.780.620-8, quien señala que conoce a las partes porque ella trabaja en recursos humanos de la demandada por lo tanto sabe cómo pasaron las cosas.

Prueba de oficios.

Se incorpora la información entregada por:
1. Oficio Ordinario N° 455 de 18 de febrero de 2020 de la Inspección del Trabajo de Talca que remite comisiones de fiscalización que indica.

SÉPTIMO. Breve enunciado de la prueba de la parte demandante.

Prueba instrumental.

Mediante lectura extractada y pertinente, se incorporan los siguientes documentos:
1. Acta de comparendo de conciliación ante la Inspección del Trabajo de fecha 28 de octubre de 2019, consta de 2 hojas.
2. Informe de exposición de fecha 31 de mayo de 2019 relativo a la fiscalización N° 490.
3. Caratula informe de Fiscalización e Informe de exposición de fecha 30 de septiembre de 2019. Consta de 4 hojas, correspondiente a la fiscalización N°1230-2019.
4. Listado Maestro de Licencias Médicas FONASA Rut Beneficiario 17.494.297-8, correspondiente a Juan Pablo Chávez Burgos.
5. Comprobante de Licencia Médica 2- 60162064 recepcionado por COMPIN.
6. Carta de despido de fecha 25 de septiembre de 2019.
7. Comprobante de envío carta certificada de fecha 25 de septiembre de 2019 remitida a Comercial San Benito.

Absolución de posiciones.

Fue citado legalmente y comparece a absolver posiciones don Jean Gabriel Espina Diaz, en su calidad de mandatario del representante de la denunciada y en su calidad de jefe de administración y finanzas.

Prueba de testigos

Previo cumplimiento de las formalidades legales, declaran en juicio por la parte demandante:
1. doña María Lucila Bauerle Castillo, cédula nacional de identidad N° 11335.147-0, quien señala que conoce al actor pues tuvo que fiscalizar a la empresa en donde él trabaja, ella es fiscalizadora, inspectora de terreno, la empresa es comercial san Benito.
1. doña Evelyn Margot Gangas Aravena, cédula nacional de identidad N° 18.228.258-8, señala que conoce al actor porque es su pololo.

OCTAVO. La existencia de denuncias del actor ante la autoridad administrativa. Actividad fiscalizadora de la Inspección del Trabajo. Análisis de la prueba (Puntos de prueba Nº 1 y 2). Tanto las copias de notificación de fiscalización, como de requerimiento de información, así como las copias de informes de fiscalización, son concordante y coherentes con la información que proporciona la inspección del Trabajo incorporado como oficio por la denunciada y permiten al tribunal establecer los siguientes hechos:

1.- que el 22 de abril de 2019 el denunciante realiza una denuncia y solicitud de fiscalización ante la inspección del Trabajo de Talca, para la revisión de diversas materias, entre ellas, por el no otorgamiento de feriado.

2.- que dicha solicitud origina la fiscalización Nº 490, que produce actividad fiscalizadora de la Inspección del Trabajo hasta el 27 de mayo de 2019, que no detecta infracción.

3.- que el 8 de agosto de 2019 el denunciante ingresa y solicita fiscalización respecto de la demandada, que origina la fiscalización Nº 1047, sobre diversas materias, derivadas del cambio de lugar de trabajo desde Curicó a Talca, fiscalización que fue subsumida en aquella a que se le asignó el Nº 1230.

4.- que el 9 de agosto de 2019 el actor solicita nuevamente otra fiscalización a la Inspección del Trabajo a la que se le asigna el Nº 1230, por diversas materias, entre otras, por no otorgamiento de feriado. La actividad fiscalizadora de la Inspección del Trabajo se extiende hasta el 30 de septiembre, terminando sin constatar infracción y en otras desestimando la revisión por encontrarse extinguida la relación laboral.

NOVENO. Extensión u otorgamiento de licencias médicas al actor. Periodos y diagnósticos. Análisis de la prueba (Punto de prueba Nº 3, 5 y 7). Que sin perjuicio que el Organismo Administrador del seguro (Mutual de Seguridad) resolvió calificar la incapacidad del actor como de origen común (por lo que resulta irrelevante el diagnóstico para efectos de la garantía invocada o la justificación de la inasistencia), la parte demandante incorpora el documento emanado de la respectiva Compin Regional de fecha 4 de octubre de 2019, el cual resulta coherente con todos las copias de formulario de licencia médica, para establecer que desde el 12 de agosto de 2019 al 9 de octubre de 2019, al trabajador demandante se le extendió licencia médica de carácter continua (incluyendo los días en que se le atribuye inasistencia injustificada), por episodios depresivos y problemas relacionados con horario estresante.

Independiente del diagnóstico y de la tramitación de las licencias, existe una licencia médica que da cuenta de incapacidad laboral del actor desde el 20 al 25 de septiembre de 2019.

DÉCIMO. Si el denunciante dio a conocer a su empleador la eventual continuidad de su reposo médico y la imposibilidad de entrega de formulario. Negativa a recibir licencia médica y su justificación. Análisis de la prueba (Punto de prueba Nº 4, 6 y 9). En esta parte la propuesta del actor es que terminada su licencia médica (la N° 2-31872262-5) el 19 de septiembre de 2019, su médico no se encontraba disponible, siendo atendido el 25 de septiembre, otorgándole una nueva licencia médica, cuya fecha de inicio del reposo es el 20 de septiembre de 2019, lo que fue comunicado a su ex empleador, indicándole que remitiría la licencia a través de Correos de Chile, porque no era capaz de ir a la empresa a dejarla personalmente. Y que el 27 de septiembre de 2019, concurre a correos de Chile con la finalidad de ver el estado de la carta certificada enviada, debiendo retirarla pues se le indica que no había carteros para esa zona, razón por la que concurre personalmente a la empresa a dejar la licencia médica, fecha en la que le comunican que ya estaba despedido por faltar dos días seguidos y que no recibirán su licencia, pese a que ésta era la continuación de las licencias anteriores y todos sabían la existencia de su cuadro depresivo y la solicitud de las fiscalizaciones.

Por su parte, la propuesta de la demandada es que no es efectivo que el actor se haya comunicado telefónicamente el día 25 de septiembre y que haya ido el día 27 a la empresa a presentar licencia, pues eso ocurrió el día 30 de septiembre. Sostiene que la última licencia médica presentada por el actor es la N° 2-31872262-5 que terminaba el día 19 de septiembre. Y es falso pues no indica con quien se comunica y el gerente don Marcelo Rebolledo Leiva, se encontraba fuera de Chile en esa fecha. La demandada reconoce que recibe electrónicamente una licencia el 26 de septiembre (la Nº 3032315084-2) que indicaba como inicio de reposo el mismo día 26 y que no justificaba los días 21, 23 y 24, y como ya se había despachado carta de despido, el Jefe de Contabilidad y Finanzas concurre a la Inspección del trabajo a consultar sobre este hecho, momento en el que se le notifica el inicio de la fiscalización, y se le dijo que habiéndose ausentado el trabajador durante 2 días seguidos sin justificación, y estando despachada la carta, no correspondía recibir la nueva licencia médica. Agrega que el trabajador concurre personalmente el 30 de septiembre a dejar una licencia médica, la que no le fue recibida por la encargada de recursos humanos ya que se le había despachado carta de despido.

La testigo de la demandada señora Flores indica en estrados que entes del 30 de septiembre nada se supo del actor, lo que no es efectivo según se dirá mas adelante. Documentalmente se encuentra acreditado (con el comprobante de extensión y recibo de licencia médica incorporado por el actor) que el 25 de septiembre al actor se le extiende una licencia médica con fecha de inicio de reposo 20 de septiembre, documento que fue presentado a la Compin el 1 de octubre (un día después de la concurrencia del actor a la empresa). Se encuentra acreditado con el documento de seguimiento de Correos que efectivamente el actor retira la correspondencia desde Correos el 30 de septiembre (lo que explica que haya concurrido el mismo día a dejarla personalmente). La misma señora Flores declara en estrados que efectivamente el actor fue a dejar una licencia médica el 30 de septiembre y que justo calzaba con las fechas que faltaban (es decir del 20 al 25 de septiembre) pero que ella se negó a recibirla pues ya estaba fuera de plazo, la licencia estaba emitida el 25 y eso causa dudas pues como le van a entregar una licencia tantos días después, pues además estaba fuera de plazo para tramitarla, para poder hacer algo con ella, ni siquiera la iban a poder

tramitar. Por otra parte, la misma testigo declara que efectivamente les llegó una licencia electrónica al correo, no recuerda bien si fue el 25 o 26 de septiembre (por eso no es efectivo que hasta antes del 30 de septiembre nada se sabía del actor), pero como entre medio faltaban días, pues habían hartos días entre el 19 o 20 y el 25, y la empresa no tenía nada, ningún respaldo de él, de nada y por eso fue que fueron a la Inspección del Trabajo para asesorarse y ver que se podía hacer en este caso, pues según la ley son dos días y al tercer día ya se tiene que despedir.

En concepto del tribunal, si bien no hay prueba directa del hecho que el actor se haya comunicado con alguien en la empresa indicándole que seguiría con licencia y que no podía ir de dejarla dentro de plazo, si hay prueba que la parte empleadora sabía de la situación de incapacidad laboral del actor pues antes de que éste fuera personalmente a dejar aquel formulario que cubría los días de ausencia, supo mediante licencia médica electrónica comunicada por correo que el actor tenía una incapacidad laboral por licencia, solo que no cubría los días del 20 al 25, de manera que antes del despido la parte empleadora razonablemente supo de la situación de incapacidad laboral, pero igualmente procede al despido.

Además la testigo señora Flores fue imprecisa en un hecho relevante pues señala que antes del día 30, les llega el correo con la licencia médica electrónica, no recuerda si fue el 25 o el 26 del mismo mes. Luego la carta de despido es del 25 de septiembre (con timbre de la inspección del mismo día), carta que fue redactada por ella misma según lo señala el confesante de la empleadora, pero que ella misma en estrados señala que no recuerda siquiera si la leyó. Asimismo ella declara en un primer momento que, después que les llega el correo con la licencia médica electrónica fueron a la Inspección del Trabajo para asesorarse y ver que se podía hacer en este caso, pues según la ley son dos días y al tercer día ya se tiene que despedir en donde se les dijo según la ley debía ser despedido pues había faltado más de dos días y, en ese momento, fueron a dejar una carta a Correo de despido por esa causal. Sin embargo, el absolvente que representa a la demandad en su confesión señaló que, le llega la licencia electrónica, ellos concurrieron directamente a la Inspección a hacer las consultas pertinentes y se le indica que era decisión de ellos despedirlo pero ellos recomendaban esperar un lapso de un día más o 2 días dentro de los plazos legales para ver si el trabajador se presentaba con algún otro documento para poder cubrir el periodo en que no se presentó y como él no se presentó, se procedió al día siguiente a entregar la carta despido a la Inspección y enviar por correos de chile para informar al trabajador.

DUODÉCIMO. Falta de contenido fáctico de la carta de despido. Análisis de la prueba. (punto de prueba Nº 8). Que la lectura de la carta de despido permite concluir que ella no contiene de manera completa la descripción fáctica de los hechos del despido pues no indica cuales son los días en que el actor no asiste injustificadamente a sus labores, lo que resulta relevante porque la causal aplicada tiene varias hipótesis de despido y porque, como ha quedado acreditado, la parte empleadora, el día del despido tenía conocimiento del otorgamiento de licencia médica solo que por días que no cubría su inasistencia del 20 al 25 de septiembre.

DÉCIMO TERCERO. La acreditación de parte del panorama propuesto por el denunciante. Que conforme a las conclusiones probatorias anteriores se puede establecer que efectivamente el actor interpuso denuncia ante la Inspección del

Fonos: 712226262 – 712230172 – 712236180
4 Norte N° 615, Segundo Piso, Talca.
e-mail: jlabtalca@pjud.cl

Trabajo de Talca el 22 de abril de 2019, generando actividad fiscalizadora los días 22 y 24 de mayo de 2019, en las que no se detecta infracción. Es efectivo que el actor estuvo con incapacidad laboral establecida por licencias médicas desde el 12 de agosto de 2019 al 9 de octubre de 2019, vinculadas a episodios de depresión y horario estresante de trabajo. Es efectivo que el actor realiza nueva denuncia el 9 de septiembre de 2019, lo que genera nueva actividad fiscalizadora entre el 26 y el 30 de septiembre de 2019 (solo que en ese momento ya había operado el despido), fiscalización que tampoco detecta infracción. Conforme al Motivo Undécimo, la parte denunciada, el 30 de septiembre, se negó a recibirle al actor que fue personalmente a dejar una licencia médica de 25 de septiembre, a pesar de que ella cubría los días 20 al 25 de septiembre, no obstante que antes ya había recibido un correo comunicando una licencia médica que efectivamente no cubría los días señalados, no obstante lo cual, igualmente despide al trabajador denunciante el 25 de septiembre invocando la no concurrencia del trabajador a sus labores, sin indicarle que días era los que le imputaba su inasistencia.

DÉCIMO CUARTO.- Existencia de una represalia laboral en contra del actor. Que al contrario de los otros derechos fundamentales enunciados como protegidos en el inciso 1° del artículo 485 del Código del trabajo, y como ya lo ha sostenido reiteradamente este tribunal, la denominada garantía de indemnidad o el derecho a no ser objeto de represalias por parte del empleador a consecuencia de acciones judiciales o administrativas en reclamo de sus derechos, no puede estar sometida a la evaluación de justificación a que alude el artículo 493 del Código ni al juicio de proporcionalidad de la medida, desde que ello significaría, en abstracto, que pudieren existir represalias justificadas o proporcionales, de manera que la técnica indiciaria en este tipo de vulneraciones exige que el denunciante proponga y acredite hechos que constituyan indicios suficientes para que estimar estime que el despido obedece a una represalia, debiendo la parte denunciada alegar y desvirtuar mediante prueba aquella propuesta o fáctica o bien acreditar que la medida (en este caso el despido) no constituye una venganza o reproche por el ejercicio de acciones judiciales por su falta de conexión con el ejercicio de una acción judicial o administrativa.

Que siendo el despido un acto jurídico para el que el empleador tiene facultad en razón de su potestad disciplinaria y emana de su sola voluntad, aparece como improbable que, de manera expresa, dicho despido señal como causa fundante una que constituya vulneración de derechos fundamentales, lo que determina una importante dificultad probatoria para el trabajador que, frente a un despido, decide impugnarlo por tener su motivación en una vulneración de las garantías constitucionales del trabajador o porque considera que aquella decisión empresarial es una represalia por su conducta de denuncia. Por otra parte, como lo ha señalado la doctrina, “el entorno probatorio hostil que enfrenta el trabajador que demanda tutela de sus derechos fundamentales” determina que el empleador tiene mejor acceso y dominio sobre los medios de prueba, pues accede a documentación que sólo aquel puede manejar y está más próximo a medios de prueba directos que se producen en el ámbito de la empresa.

Por ello es que el legislador, ha previsto una norma que se ha venido en denominar de alivio o rebaja probatoria en favor, precisamente, de quien se ve afectado por el fenómeno señalado anteriormente y establece en el artículo 493 del Código del Trabajo que no excluye al denunciante de su obligación de prueba, es decir, no invierte la carga probatoria, pues deberá acreditar la existencia de

aquellos indicios, no siendo suficiente la mera afirmación de su ocurrencia, debiendo para ello rendir los medios para confirmarlos en el proceso.

En concepto del tribunal, la parte denunciante cumplió satisfactoriamente el estándar de prueba que permite acreditar la existencia de los hechos que propuso al tribunal en su denuncia como indiciarios de vulneración.

Que la llamada garantía de indemnidad "es una garantía clave para la eficacia del Derecho del Trabajo y, en ese sentido, su justificación no sólo deriva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sino del rol que el propio Estado ha definido para sí mismo y sus órganos, incluyendo la judicatura, como lo ordena el artículo 2° del Código del Trabajo: "corresponde al estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de servicios". (*Jose Luis Ugarte C. Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador, 3ª edición enero 2010, pag. 37*).

Que si bien el Convenio N° 158 de la OIT no ha sido ratificado por Chile, en su artículo 5 establece expresamente aquellos motivos que no constituyen causa justificada para la terminación de la relación de trabajo, consignando en el literal (c) el presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes y reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes.

Que conforme a los antecedentes de licencia médica que fueron incorporados a juicio, el actor entre el 12 de agosto y el 9 de octubre (incluyendo por cierto entre el 20 y el 30 de septiembre), todos del año 2019, estuvo incapacitado laboralmente conforme a las licencias médicas extendidas, ello independiente de la naturaleza común o laboral de la incapacidad e independiente de la tramitación o plazo de presentación de las mismas. Asimismo, está acreditada la existencia de una actividad fiscalizadora de la inspección del Trabajo, provocada por el actor y siempre en relación, entre otras materias, con el otorgamiento de feriado, actividad que se desarrolla en mayo de 2019 y posteriormente entre agosto y septiembre de 2019. La carta de despido, si bien invoca una causal legal, no la explica del modo completo que exige la formulación normativa de la causal (no indica las fechas de inasistencia) y la explicación que se da en la contestación, para efectos de la tutela laboral, no permite excluir la existencia de una represalia laboral pues lo despide sabiendo, antes de concurrir personalmente el día 30 de septiembre, de una licencia médica solo que no cubría los días del 20 a 25, en circunstancias que, además, el trabajador había hecho uso continuo de licencia médica desde el 12 de agosto y este mismo trabajador había formulado reclamo y generado fiscalización administrativa.

Tal como ya lo ha señalado reiteradamente este tribunal, la regla del artículo 485 que consagra la garantía de indemnidad no establece que la actividad fiscalizadora de la Inspección del Trabajo tenga una resultado determinado o que la parte empleadora que realiza una represalia haya conocido expresamente que fue el trabajador denunciante quien provoca dicha actividad. Lo anterior implica hacer completamente ilusoria la protección que pretende establecer dicha regla. Solo se exige que la represalia sea consecuencia de dicha actividad, cuestión de hecho que debe ser determinada por el tribunal conforma a los antecedentes de cada caso y que han sido razonados en el motivo anterior.

Por lo que debe necesariamente concluirse que el despido del denunciante fue en represalia por la actividad fiscalizadora que la trabajadora provocó, es decir, vulnerando el derecho a la indemnidad laboral consagrada en el artículo 485 inciso 3 del Código del Trabajo, debiendo el tribunal, conforme a la regla del artículo 489 inciso 3 del mismo cuerpo legal y por tratarse de una acción de tutela con ocasión del despido, condenar al pago de las indemnizaciones legales por

término de contrato conforme a los artículo 162 inciso 4 y 163 del Código del trabajo y el 80% de recargo de la indemnización por año de servicio atendida la causal invocada, así como a la indemnización adicional a que dicha norma se refiere, la que se impondrá en su mínimo.

Para la determinación de la indemnización se debe considerar como base de cálculo la suma de dinero que la denunciada afirma era la remuneración del actor y que es superior a la indicada en su denuncia, esto es, $603.158.

Por estas consideraciones, normas legales ya citadas y lo dispuesto en los artículos 415, 420, 425, 432, 446, 452, 453, 454, 456, 485, 489, 493 y 495 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que **se acoge la denuncia interpuesta por don Juan Pablo Chávez Burgos, en contra de Comercial San Benito Ltda**., ambos ya individualizados, declarándose, en consecuencia, que **la denunciada, con ocasión del denunciante ocurrido el 25 de septiembre de 2019, vulneró los Derechos Fundamentales de la trabajadora, en particular, la garantía consagrada en el artículo 485 inciso 3 del Código del Trabajo, incurriendo en represalia laboral en contra del denunciante**.

II.- Que, de conformidad a lo dispuesto en el motivo Décimo Cuarto la denunciada **deberá pagar al denunciante las siguientes indemnizaciones y recargos**:
a) $ 603.158 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.
b) $ 4.222.10 por concepto de indemnización por años de servicio.
c) $ 3.377.684 por concepto de recargo legal del artículo 168 c) del Código del Trabajo.
d) $ 3.618.948 por concepto indemnización adicional del artículo 489 del Código del Trabajo.

III.- Que las indemnizaciones señaladas deberán pagarse debidamente reajustadas y hecho lo anterior, con los intereses legales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173 del Código del Trabajo.

V.- Que una vez firme y ejecutoriada esta sentencia deberá remitirse copia a la Dirección del Trabajo para su registro.

VI. Que no obstante resultar completamente vencida en juicio no se condena a la denunciada a pagar las costas de la causa, por estimar motivo plausible para litigar.-

Las partes quedarán válidamente notificadas de la presente sentencia en la actuación decretada para el día de hoy y por lo tanto, desde esta notificación comienza a correr el plazo legal para impugnarla.
Los documentos incorporados a juicio por las partes deberán ser guardados en custodia y deberán ser retirados por las partes una vez que la sentencia quede firme y ejecutoriada, bajo apercibimiento de su destrucción si no son retirados en el plazo de 3 meses desde esa misma fecha.

Regístrese y en su oportunidad archívese.

RIT T-165-2019
RUC N° 19-4-0229620-0

PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE
JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO
TALCA
Fonos: 712226262 – 712230172 – 712236180
4 Norte N° 615, Segundo Piso, Talca.
e-mail: jlabtalca@pjud.cl

Dictada por don **Jaime Cruces Neira**, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca.