

Santiago, doce de diciembre de dos mil diecinueve.

**VISTOS:**

**PRIMERO:** Que comparece CLADIMIR PAREDES DELGADO, cédula nacional de identidad N° 26.073.486-5, con domicilio en calle Belisario Prat N° 1.460, Dpto. 308, comuna de Independencia, e interpone denuncia de vulneración a la indemnidad y nulidad del despido, en contra de su ex empleadora COMERCIALIZADORA J. LEÓN SÁNCHEZ LIMITADA, sociedad del giro de su denominación, Rut N° 76.215.049-2, representada por Yerly Karina Sánchez Ruiz, ambos domiciliados en Bandera N° 684, comuna de Santiago.

Expone que ingresó a prestar servicios para la empresa demandada, el día 8 de Junio de 2017. Su cargo hasta antes del despido era de Garzón. La jornada de trabajo era por turnos, de lunes a sábado, 8 horas diarias, desde las 12:00 hasta las 16:00 y posteriormente de 20:00 a 00:00. Los domingos era diferente, ya que la jornada diaria comenzaba 1,5 horas antes y salía a la misma hora.

Indica que su remuneración mensual era mixta y estaba compuesta por un sueldo base de \$288.000, una gratificación de \$79.040 y una parte variable compuesta por un “Bono día domingo” que nunca supe qué significaba de \$8.960, y un bono por trabajar los días festivos de \$19.200. Su última remuneración mensual para efectos de las indemnizaciones es de \$395.200.

En cuanto a la propina que ganaba, su cuantía dependía de lo que los clientes les dejaran a los garzones y de eso se iba un 10% para la cocina, un 5% para los gastos de uso de Transbank y un 5% para cubrir los costos de la loza que se rompiera en el restaurant.

Junto con otros garzones le hicieron ver a los dueños del restaurant, David León y a Karina Sánchez, que la distribución de la propina no estaba ajustada a derecho, toda vez que se nos descontaba un porcentaje para cubrir el costo de los platos y vasos rotos, independiente de si se rompiera o no algo, sin consentimiento de los trabajadores, traspasando el riesgo del negocio de la empresa demandada a los garzones.

Narra que algunos garzones fueron el día 4 de diciembre del año en curso a hacer una

denuncia en la Dirección del Trabajo de manera de que ellos pudieran enviar a algún fiscalizador al restaurante y regularizar la situación, toda vez que eran muchas las irregularidades.

Al día siguiente de hacer la denuncia, uno de sus compañeros con los que hicieron la denuncia fue a la Dirección del Trabajo a retirar su denuncia, los dueños del restaurante le subieron el sueldo y Karina Sánchez citó al actor para conversar a una de las mesas del local para preguntarle si era uno de los garzones que había hecho una denuncia en contra del restaurante. Aún con miedo de perder su fuente de trabajo dijo que si, a lo que le respondieron que no podía hacer eso sin el consentimiento de ellos.

Narra que la distribución de las mesas para los garzones que están de turno se hace por plazas de 7 u 8 mesas que son asignadas a cada garzón, y una vez que los dueños del restaurante se enteraron de la denuncia, en los turnos del actor ellos le asignaban dos mesas, ubicadas en un lugar donde los clientes sólo se sientan cuando el restaurante está lleno. Asimismo y para provocarme un perjuicio el sistema de propinas pasó de ser un sistema de pozo que se repartía, pasó a ser individual, siendo el total de las propinas que un garzón recibe en una plaza de 7 u 8 mesas, significativamente mayor al que recibía en las dos mesas que se le asignaron. Ante esto fue a dejar constancia a la Dirección del Trabajo.

El día 7 de Diciembre de 2018 despidieron a uno de los compañeros con los que hizo las denuncias. Al actor le llegó al domicilio la carta de aviso de término de la relación laboral, en donde se indica que la causal de término es necesidades de la empresa sin esgrimir mayor argumento que decir “Los hechos que motivan la aplicación de esta causal se fundamenta en el hecho de tener que racionalizar los recursos existentes en la empresa, que obliga a prescindir de sus servicios en la que usted cumple la función de Ayudante de Garzón”.

Estima esta descripción de hechos, le deja en absoluta indefensión, pues no detalla alguno que sea causa razonable de la necesidad de la empresa de racionalizar, resultando absolutamente insuficiente ante el estándar de la exigencia legal.

Alega que las irregularidades dentro de la empresa eran:

a) Ilegalidad en jornada y remuneración de domingos trabajados, toda vez que sin haber acuerdo de voluntades, el empleador les obligaba a llegar 1.5 horas antes los días domingo en que se trabajaba, de tal manera de que la jornada semanal no era de 45 horas sino que de 48 horas semanales.

La jornada de trabajo era por turnos, de lunes a sábado siendo la del actor de 8 horas, desde las 12:00 hasta las 16:00 y posteriormente de 20:00 a 00:00. Los domingos era diferente, ya que la jornada diaria comenzaba 1,5 horas antes y salía a la misma hora. No obstante a que esto es una ilegalidad nunca le pagaron el recargo del 50% sobre este sobretiempo trabajado como lo dispone el inciso tercero del artículo 32 del Código del Trabajo.

Además tenía descanso un solo domingo al mes, contrario a lo que ordena el artículo 38 del Código del Trabajo para el caso de los trabajadores de restaurantes.

También los días domingo en que el actor trabajaba no debiendo hacerlo, no se le pagaban con el recargo del 50% conforme a derecho.

Concluye nunca se le pagó la remuneración que efectivamente debía percibir y consecuentemente, sus cotizaciones previsionales tampoco fueron enteradas por el 100% de sus remuneraciones, razón por la cual es procedente que se declare la nulidad del despido.

b) Ilegalidad en la entrega de propinas, puesto que en un principio con toda la propina que los clientes del restaurante dejaban, se hacía un pozo semanal y de eso se iba un 10% para la cocina, un 5% para los gastos de uso de Transbank y un 5% para cubrir los costos de la loza que se rompiera en el restaurant aun cuando nada se rompiese. El artículo 64 del Código del Trabajo prescribe que los trabajadores tienen derecho a percibir toda suma que por concepto de propinas entreguen los clientes del establecimiento. Asimismo, prohíbe al empleador disponer de las propinas y hacer descuentos de cualquier naturaleza y lo manda a entregar la propina íntegramente a los trabajadores.

Sostiene hay un claro incumplimiento a la regla singularizada, pues el empleador ha dispuesto del dinero del actor para pagar el costo del uso de la tarjeta Transbank y el costo



de lo que se rompa. Lo que hace la demandada no es otra cosa que traspasarle el riesgo de su negocio al trabajador, que no es un socio.

Alega acoso laboral y vulneración de su derecho a la indemnidad, existiendo una clara relación entre la intención del actor de ejercer sus derechos como trabajador y la represalia del empleador como consecuencia de esta. Estima bastante la conexión temporal entre la denuncia que hice y la fecha de mi despido, cuya causa no fue otra que el malestar que le provocó la denuncia ante la Dirección del Trabajo.

Solicita se declare la nulidad del despido y la vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y consecuentemente condene a la demandada al pago de: Indemnización por 2 años de servicio de \$790.400, con el aumento del 30%, lo que da un total de \$1.027.520; Indemnización sustitutiva de aviso previo de \$ 395.200; Indemnización adicional de las 11 últimas remuneraciones mensuales, de \$ 4.345.000; Indemnización moral por el acoso laboral de \$2.000.000; 67.5 horas extras equivalentes a \$111.150; \$395.200 por el recargo del 50% de los 15 domingos en los que debió haber descansado e igualmente trabajó; Feriado legal y proporcional por 17 días hábiles de \$279.933.

Todo con expresa condena en costas y reajustes.

En subsidio, deduce acción de despido injustificado en base a los hechos ya descritos en lo principal de este escrito, declarando la nulidad del despido y condenando a la empresa demandada al pago de: Indemnización por 2 años de servicio de \$790.400, con el aumento del 30%, por un total de \$1.027.520; Indemnización sustitutiva de aviso previo de \$ 395.200; Indemnización moral por el acoso laboral de \$2.000.000; 67.5 horas extras equivalentes a \$111.150; \$395.200 por el recargo del 50% de los 15 domingos en los que debió haber descansado y los trabajó; Feriado legal y proporcional por 17 días hábiles de \$279.933.

**SEGUNDO:** Que, contesta la demandada, solicitando desde ya el rechazo, con expresa condena en costas.

Indica es falso que el actor haya ingresado a prestar servicios para su parte con fecha 8 de junio de 2017, pues el inicio de la relación laboral fue con fecha 1 de septiembre de 2017. Agrega que el actor, que es de nacionalidad Peruana solicitó un puesto de trabajo en la empresa, y se le ofreció el puesto de trabajo de “ayudante de garzón”, cuando tuviera todos sus permisos pertinentes para trabajar. Con el fin que tramitara ante Extranjería el permiso especial de trabajo o la visación de residencia, se firmó con fecha 21 de junio de 2017, un contrato de trabajo firmado ante Notario, el trabajador pudo firmar dicho documento y acreditar su identidad con sólo su Pasaporte, y con dicho documento firmado pudo tramitar en Extranjería el permiso pertinente para trabajar, ingresando a prestar servicios en forma efectiva con fecha 1 de septiembre de 2017, firmando el pertinente anexo de contrato y declaración jurada en el cual se señala que con dicha fecha comienza la relación laboral.

El cargo del actor siempre fue de ayudante de garzón.

La remuneración del actor estaba compuesta por un sueldo base igual al mínimo legal de su momento, más gratificación legal del 25% del sueldo, y cuando trabajaba feriados y domingo, se le pagaba con los aumentos que indica la ley laboral. Por tanto la remuneración del actor fluctuaba por el monto de \$360.000.

Con fecha 4 de diciembre de 2018, se le da aviso al actor, con 30 días de anticipación, por parte de sus superiores que la relación laboral, terminará en forma efectiva con fecha 4 de enero de 2019. El trabajador se niega a recibir la carta de despido, así que con fecha 6 de diciembre, se le solicita nuevamente que la reciba, pero el trabajador de mala fe, toma una carta que no estaba firmada por la representante legal de la empresa y que se encontraba en el escritorio de la encargada de recursos humanos y se la echa al bolsillo, por tanto, no teniendo más opción que enviar la comunicación del despido a su domicilio por medio de carta certificada el día 7 de diciembre de 2018, con copia a la Inspección del Trabajo, informando que la relación laboral terminaba con fecha 4 de enero de 2019.

Explica que la causal de término aplicada fue la del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es “necesidades de la empresa”, por tener que racionalizar los recursos existentes en la empresa. Esta situación nace por el hecho de la baja venta que ha sufrido el



local comercial en el último tiempo, que ha tenido que prescindir de los servicios de varios otros trabajadores, al igual que el actor.

Por el despido que había sido informado al actor, al actor, deja de concurrir a prestar servicios a contar del día 7 de diciembre de 2018. La empresa no toma ninguna otra determinación para cambiar la causal de término a la del artículo 160 N°3 del Código del Trabajo, “no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada”, y sólo opta de buena fe de mantener la causal del artículo 161 inciso 1, del Código del Trabajo.

Indica ser falso que la relación laboral, haya terminado con fecha 7 de diciembre de 2018.

En cuanto a las propinas, señala que las personas que administran las propinas, son precisamente los garzones, la empresa no tiene intervención en ellas. Al punto, que todas las propinas que pagan los clientes durante el movimiento diario, son repartidas en efectivo a los garzones y ayudante de garzones, por la persona que ellos mismos encomiendan que realice dicha distribución.

Agrega que son los mismos garzones, que a principio del mes de diciembre del año 2018, firman un acuerdo de recepción de propinas, donde se deja expresa constancia que ellos son los que la administran y que la empresa no tiene ninguna intervención en ellas

En relación a la supuesta vulneración de la indemnidad, por la denuncia efectuada por el actor ante la Inspección del Trabajo, de fecha 4 de diciembre de 2018, indica que la empresa no tenía información de dicha denuncia, ni menos, fue notificada antes o en el transcurso del despido del actor.

Estima, el actor trata de configurar de mala fe su teoría, concurriendo a la Inspección del Trabajo, el mismo día de su despido con el fin de pretender conseguir algún medio de prueba.

Afirma es totalmente falso lo señalado por el actor en su relato y en ningún caso la representante legal, citó al actor a conversar sobre la denuncia interpuesta, además como ya se dijo, a la fecha del despido, y hasta el plazo efectivo del mismo despido, la empresa no ha sido notificada de dicha denuncia, ni menos tuvo alguna noticia.

Sostiene no se dan los presupuestos para estar frente a una vulneración al derecho a Indemnidad laboral, porque la denuncia que interpuso el actor aún no había sido notificada a la empresa, no se tenía conocimiento alguno de ella, ni menos fue la empresa fiscalizada por dicha denuncia.

Indica que se le haya asignado dos mesas, es totalmente falso. Aclara, que la representante legal, no interviene directamente en el local, en ella se encuentra un administrador o jefe de local, pero el que distribuye las mesas es el jefe de garzones, y esta se va rotando en forma periódica de acuerdo a los propios turnos de los garzones.

Respecto a la jornada, indica que es falso lo señalado por el actor, toda vez que el horario de trabajo es por turnos rotatorios, de acuerdo a la misma programación que se realiza por el jefe de local, para todo el personal. Existen días que se entra más temprano que otros días y lo mismo en las salidas. En caso alguno se adeuda horas extras al actor y estas cuando fueron trabajadas se encuentran íntegramente pagadas.

Agrega que no existe ninguna diferencia adeudada por concepto alguno al actor, todo se encuentra íntegramente pagado.

Considera, que al actor no le agradó el despido, éste se enmarca dentro de las facultades de administración que le reconoce el ordenamiento jurídico al empleador.

En relación al supuesto Acoso Laboral, la vida y la integridad física y psíquica, sólo deben entenderse vulnerados en virtud de apremios constantes e ilegítimos, refiriéndose a todo apremio contrario a la razón natural e injusta que, por ello, impliquen una violación a la dignidad de la persona. Por tanto, no se puede pretender configurar un acoso laboral, por una supuesta disposición de propinas, como lo pretende configurar el actor en su demanda.

Respecto a la vulneración del derecho a la indemnidad con ocasión del despido, dicha acción es totalmente improcedente, toda vez que su parte nunca fue notificada durante el transcurso del despido del actor. Menos se puede pretender que los supuestos actos se producen con ocasión del despido, ya que el trabajador le fue comunicado el despido, y el mismo día interpone la denuncia.



En caso alguno puede operar la norma del artículo 489 del Código del trabajo.

Sostiene queda en evidencia, que lo que pretende el actor en su demanda, es obtener un beneficio económico adicional al que le pueda corresponder de acuerdo a la causal de despido, por “necesidades de la empresa”. Que trató por todos los medios de preparar un ambiente supuestamente negativo en su contra, realizadas solo con la mala intención de querer pretender hacer valer como fundamento de una supuesta vulneración de derechos fundamentales, tratando por este medio aprovecharse del derecho, al punto que supuestamente le ha perjudicado su integridad psicológica.

Concluye, sin mayor examen del relato del actor, que la supuesta vulneración de derechos fundamentales que alega, nunca ha existido, y menos fue con ocasión del despido, toda vez que se había dado aviso de su término el día 4 de diciembre de 2018, que fue el mismo día que el actor interpuso la denuncia.

Rechaza en todas sus partes la vulneración de derechos alegada por el actor, considerando además, que, en ningún caso, se dan los fundamentos y presupuestos, para configurar la causal y sanción que establece del artículo 489 del Código del Trabajo. De los hechos relatados en la demanda, no es posible vislumbrar vulneración alguna.

Afirma que el actor dolido y afectado, niega su nueva situación, lo que no puede confundirse con alguna que dé lugar a la protección mediante la acción tutelar, considerando que a todo trabajador despedido, el legislador precisamente en razón de las dificultades económicas y anímicas que implican el término del vínculo laboral, les reconoce para estos casos el derecho a una indemnización por años de servicio y una sustitutiva del aviso previo cuando éste no se produce con la anticipación requerida.

Señala que el despido cumplió con los requisitos legales que establece la legislación laboral. Considera totalmente infundados, falsos y temerarios los hechos que esgrime para justificar una vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, que por cierto tendrá que probar el actor.



Concluye nada se le adeuda con respecto a las prestaciones que demanda. Sólo reconoce adeudar de acuerdo a la causal de término: Indemnización por 1 año de servicio, por el monto de \$360.000; Feriado proporcional, 7,17 días, por el monto de \$86.100.

En cuanto, al despido injustificado, argumenta que existieron motivos suficientes para dar término a la relación laboral, esto por racionalizar los recursos existentes en la empresa, y en su finiquito está contemplado el pago de sus vacaciones proporcionales, e indemnización por años de servicio.

Explica que el despido del actor, fue por la causal del artículo 161 inc. 1 del Código del trabajo, avisando de dicho despido al actor con 30 días de anticipación, por tanto es totalmente justificado, a raíz que el local se encuentra arrastrando pérdidas económicas, por poca ventas causadas por menor afluencia de público al local, que obligó a poner término a la relación laboral con el actor.

Pide rechazar la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Contestando la demanda subsidiaria, solicitando su rechazo, con costas.

Da por enteramente reproducido en todas sus partes lo señalado a propósito de la acción de tutela. Agregando que nada se adeuda al actor, por Indemnización por años de servicio; recargo legal; Indemnización sustitutiva de aviso previo; Indemnización Moral por acoso laboral; Horas extras; recargo del 50% por trabajos en días domingo; Feriado legal y proporcional, esto, de acuerdo los conceptos y montos señalados por el actor en su demanda.

Sólo reconoce adeudar por la causal de término, artículo 161 inc. 1 del Código del Trabajo, que es “necesidades de la empresa”, dando el correspondiente aviso con 30 días de anticipación, los siguientes conceptos:

Indemnización por 1 año de servicio, por el monto de \$360.000.-

Feriado proporcional por 7,17 días, por el monto de \$86.100.-



Niega categóricamente la efectividad, alcance y exactitud de los hechos en que se funda la acción subsidiaria.

Solicita el rechazo en todas sus partes, con expresa condena en costas, resolviendo en definitiva que se rechaza la demanda y que el despido es justificado, y que se adeuda sólo los conceptos que ya fueron reconocidos.

**TERCERO:** Que en la audiencia preparatoria las partes no arribaron a conciliación. Se fijaron como hechos no controvertidos: 1. Existencia de relación laboral entre las partes. 2. El trabajador se desempeñaba como ayudante de garzón. 3. El actor fue desvinculado por la causal de necesidades de la empresa. 4. La demandada reconoce adeudar, al menos, un año de indemnización y el concepto de feriado proporcional.

**CUARTO:** Que se establecieron como hechos controvertidos: 1. Fecha de inicio y fecha de término de la relación laboral. Cumplimiento de las formalidades legales para el despido. 2. Determinación de la base remuneracional que percibía el trabajador, capítulos que la componían. 3. Existencia de una vulneración de derechos fundamentales ejercidos por la denunciada en contra del denunciante con ocasión del término de prestación de servicios. En la afirmativa, fundamentos y proporcionalidad de las medidas adoptadas. Lo anterior en relación a la garantía de indemnidad. 4. Efectividad de los hechos señalados en la carta de despido. Antecedentes de aquello. 5. Efectividad que al trabajador se le adeudan horas extras. Cuantía y monto a determinar. 6. Efectividad que el actor trabajó 15 domingos. En su caso, si la demandada pagó por dichos periodos trabajados. 7. Efectividad que al actor se le adeuda feriado legal o en su caso fue éste compensado en dinero. Situación acaecida con el feriado proporcional. 8. Procedencia del daño moral. Avaluación del mismo

**QUINTO:** Que, en la audiencia de juicio las partes incorporaron:

- Demandante:

Documental

1. Activación de fiscalización de fecha 4 de diciembre en la Inspección del Trabajo ubicada en Moneda N° 723, comuna de Santiago.



2. Copia de constancia de denuncia ante la Dirección del Trabajo de fecha 7 de diciembre de 2018.
3. Tablas de cálculo de propinas asignadas a cada garzón de los siguientes períodos:
  - a. 19 de noviembre al 25 de noviembre del 2018.
  - b. 2 al 7 de enero de 2018
  - c. 12 a 18 de febrero de 2018.
  - d. 8 al 14 de enero de 2018
4. Copia de tabla de turnos de garzones del mes de abril y diciembre del 2018
5. Foto digital de acuerdo de recepción de propinas de fecha 5 de noviembre de 2018 celebrada entre "los trabajadores" y la demandada.
6. Constancia de fecha 7 de diciembre de 2018 realizada por el actor en contra de la demandada.
7. Carta de despido de fecha 4 de diciembre de 2018.
8. Carta de despido de fecha 7 de diciembre de 2018.
9. Documento Express Nacional de Correos de Chile de fecha 7 de diciembre de 2018.
10. Liquidación de remuneraciones de noviembre de 2018 del actor.
11. Comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo de fecha 7 de diciembre de 2018, emitido por la Dirección del Trabajo.

#### Testimonial

- 1.- Rogger Brayan Harold Atoche Mendoza, Cédula de Identidad N°25.208.893-8.
- 2.- Jesús Jhonattan Álvarez Luna, Cédula de Identidad N° 24.043.078-9.,

#### Exhibición de documentos



1. Liquidaciones de remuneraciones de todo el período trabajado.
2. Libro de remuneraciones de todo el período trabajado respecto del actor.
3. Registro de asistencia de todo el periodo trabajado respecto del actor.
4. Comprobante de pago de remuneraciones del periodo trabajado
5. Copia de los turnos de los trabajadores de los últimos 6 meses.

#### Confesional

Yerly Karina Sánchez Ruiz.

- Demandada:

#### Documental

1. Contrato de trabajo de fecha 21 de junio de 2017, para tramitar su permiso para trabajar en Chile, junto al Anexo de contrato de trabajo de fecha 1 de septiembre de 2017, en que se hace efectivo el contrato de trabajo, junto a declaración jurada simple de fecha 1 de septiembre de 2017, junto a entrega de reglamento Interno de fecha 1 de septiembre de 2017.
2. Carta de despido de fecha 4 de diciembre de 2018, junto al comprobante de aviso a la Inspección del Trabajo de fecha 7 de diciembre de 2018, y junto a los comprobantes de correo en el cual se envió la carta al domicilio del trabajador.
3. Liquidaciones de sueldo, por los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2018.
4. Comprobante de vacaciones de fecha 5 de octubre de 2018, firmado por el trabajador.
5. Certificado de cotizaciones de seguridad social Planilla Previred, por toda la relación laboral.
6. Copia de Acuerdo de recepción de Propinas de fecha 3 de diciembre de 2018, en el

cual firman los garzones del local.

7. Copia simple del registro de asistencia del mes de diciembre de 2018.

8. Copia de tarjeta especial de trabajo del actor, entregada por el departamento de extranjería.

Testimonial

1.- Milagros Rocío Herrera Capuñay, Cédula de Identidad N° 24.895.900-2

2.- Denis Darwin Juárez Méndez, Cédula de Identidad N° 25.252.324-3.

Exhibición de documentos

No exhibe, documento permiso de trabajo o la visación o autorización emitida por del Departamento de Extranjería para trabajar en Chile.

La parte demandada, solicita se haga efectivo apercibimiento del artículo 453 N°5 del Código del Trabajo.

**SEXTO:** Que, en cuanto a la denuncia de tutela de derechos fundamentales, ha de decirse que de conformidad a lo establecido en el artículo de 493 del Código del Trabajo, corresponde analizar, si los antecedentes aportados por la denunciante constituyen indicios suficientes de que se ha producido la vulneración que se alega por el actor.

**SEPTIMO:** Que el actor refiere que fue despedido vulnerando la garantía de indemnidad por haber realizado una denuncia ante la Inspección del Trabajo por cómo distribuía la demandada las propinas que le correspondían en su calidad de garzón, denunciando además acoso que habría vulnerado su integridad psicológica. Al efecto, lo primero que ha de señalarse es que no queda claro cuando y como se habrían provocado las conductas de acoso, toda vez que el actor refiere incumplimientos que se habrían manifestado durante toda la relación laboral, como la ilegalidad en la entrega de propinas, hacerlo trabajar más de las horas pactadas y días domingo que establece la ley. Además argumenta que al realizar una denuncia ante la inspección del trabajo se habría modificado la distribución de

propina, así como la asignación de mesas provocándole un desmedro en las sumas percibidas, y además ocasionó que le despidieran.

**OCTAVO:** Que correspondiendo al actor la prueba de sus indicios aportó activación de fiscalización de 4 de diciembre de 2018, efectuada por el actor en el que se lee de la descripción de los conceptos a fiscalizar, un reclamo que dice relación con las propinas. Asimismo incorporó 2 cartas de despido una datada el 4 de diciembre que da cuenta del término de la relación el 4 de enero 2019, y otra de 7 de diciembre que pone término al contrato a contar del mismo día 7. En ambas se lee que la causal invocada es la establecida en el artículo 161 inciso primero del código del trabajo esto es necesidades de la empresa, y los hechos idénticos para ambas cartas, son tener que racionalizar los recursos existentes en la empresa, que obliga a prescindir de sus servicios en la que usted cumple la función de ayudante de garzón. Aportó también constancia en la inspección del trabajo de 7 de diciembre de 2018 a las 10:40 horas, en el que se señala que el recurrente luego de colocar una denuncia en contra de su empleador porque no le Cancela las propinas y está viviendo procesos de hostigamiento y acoso laboral por su empleador, otro documento de 7 de diciembre de 2018 presentación de reclamo ante la inspección del trabajo que da cuenta que el empleador desvincula al trabajador por represalias por denuncia realizada por concepto de propinas.

A más de los documentos señalados aportó la declaración de dos testigos, ambos compañeros de trabajo quienes aluden a la denuncia en la inspección del trabajo por el asunto de las propinas. El testigo Atoche indica que una persona que iba a formar con ellos sindicatos los traicionó y le mostró la conversación a los empleadores. Por su parte José Álvarez afirma que una vez que los dueños se enteraron los empezaron a llamar de a uno; en cuanto a la denuncia dice que la hicieron varios y que fue el día 4 de diciembre. Atocha corroboró el despido del 7 de diciembre de 2018. Si bien con los medios descritos nada se probó en relación al acoso que reclama el trabajador, si es posible establecer indicios en relación al despido del trabajador el 7 de diciembre de 2018, con posterioridad a el primer despido con mes de aviso que lo anunciaba para el 4 de enero de 2020. También que la



empleadora tomó conocimiento de la denuncia a través de los propios trabajadores, a quienes se les llamó.

**NOVENO:** Que, habiendo acreditado el demandante los indicios en relación al despido vulneratorio de su derecho de indemnidad en atención a la denuncia efectuada la inspección del trabajo, la realización de un segundo despido que anticipa la fecha de término, y la coetaneidad entre la denuncia y la toma de conocimiento de la empresa, corresponde al empleador acreditar -de conformidad a lo establecido 493 del código del trabajo-, explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

**DECIMO:** Que, en cuanto a las justificaciones de la empleadora, lo primero que ha de decirse es que en su contestación el demandado afirma que nunca fue notificada durante el transcurso del despido de la denuncia efectuada por los trabajadores, lo que fue desacreditado con la declaración de los Testigos a los que se ha hecho referencia. En cuanto a las fechas del despido indica que se le avisó al trabajador el 4 de diciembre 2018 con 30 días de anticipación pero dado que éste se niega a recibir la carta, al solicitarse de nuevamente el día 6 de diciembre el trabajador de mala fe toma una carta que no estaba firmada por la representante legal de la empresa y que se encontraba en el escritorio de la encargada de recursos humanos. Si bien la demandada aporta los comprobantes de despido que dan cuenta del aviso a la inspección del trabajo con fecha 4 de diciembre, si quiera explica por qué existe esta carta con fecha distinta, en la que no se respetan los 30 días de aviso anunciados en la otra misiva, y ninguno de sus testigos alude a la supuesta acción del trabajador de tomar la misiva desde un escritorio. Por otro lado, importante resulta destacar que los testigos de la demandada, doña Milagros Herrera, dice que se despidió al actor el 4 de diciembre que el actor trabajó hasta ese día y después ya no fue a trabajar, luego agrega que trabajó hasta el día 7 “parece”, se ve contrarrestado con el propio libro de asistencia aportado por el empleador que da cuenta que el señor paredes laboró el día 6 de diciembre. A su turno, el otro testigo de la demandada, Denis Juárez, jefe de garzones, da cuenta de la existencia de un conflicto en relación a las propinas, señalando que el actor reclama que no se le puede dar a otros trabajadores, sino solamente a los garzones, pero que todo el local lleva propina. Agrega este testigo que a su ingreso, lo referido, estaba acordado con todos

los trabajadores. A ello ha de adicionarse, que la demandada incorpora también un acuerdo de recepción de propinas datado el 3 de diciembre de 2018, lo que aparece conveniente a la teoría de la demandada, en que se dice que está propinas son recibidas en caja y a la vez la cajera entrega el 100% al encargado de salón o al garzón o al ayudante de garzón que se determina día a día, se distribuye a todos los garzones y se autoriza expresamente a este para que se distribuye con un 20% del total a los trabajadores de cocina, barra, anfitriona y caja. Resulta importante señalar que este acuerdo, no se encuentra suscrito por el señor Atoche ni por el señor Álvarez -testigos del demandante-, pese a que sus nombres se leen en el libro de remuneraciones aportado por el empleador del mes de octubre 2018, y que junto al actor se encontraban trabajando antes del despido, sin que se explique ni se comprenda, el por qué de tal hecho, siendo que pudieron, entonces, suscribir este acuerdo, mismo que tampoco se encuentra suscrito por el demandante, restando credibilidad tanto a la fecha de su suscripción como al contenido.

**UNDECIMO:** Que, en cuanto a las razones del despido del actor que se sustentan en las necesidades de la empresa, lo primero que ha de señalarse es que el contenido que como se dijo es idéntico para las dos cartas aportadas, alude a la necesidad de racionalizar recursos de la empresa. Llama la atención la escueta descripción de hechos que obviamente no explica cuál es la racionalización que se realiza y menos la necesidad de la empresa para tal determinación, de modo que ese solo hecho siembra un manto de dudas en relación a la justificación del despido del actor. Aun más, y siendo que pudiera obviarse la escueta redacción a la que se ha hecho referencia, la empresa tampoco aportó documento alguno en relación a la necesidad de la reestructuración para el empleador, y que afirma sustenta los motivos del despido, resultando, además, que la declaración de la testigo Herrera -que no resultó suficientemente creíble para el tribunal- haya referido que se redujo personal en 4 o 5 personas puesto que tampoco se acompañó los documentos que dieran cuenta de tales hechos y que hubiese sido fácil de acreditar por el empleador, aportándolos al juicio.

**DUODECIMO:** Que, con lo señalado, sólo resta concluir que efectivamente el despido del actor se produjo como represalia a sus reclamos, y, en especial, a la denuncia ante la Inspección del trabajo efectuada con fecha 4 de diciembre lo que torna el referido despido



en uno que atenta en contra de la garantía de la indemnidad del trabajador, por establecerlo el artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo. Con lo señalado se dará lugar a la demanda por despido vulneratorio condenando a la demandada de conformidad al artículo 489 al pago de 6 remuneraciones, a ello ha de agregarse la indemnización sustitutiva del aviso previo y por los años de servicio recargada esta última en un 30%, sobre la base de la remuneración que se determine, y que se dirá. Consecuencialmente se omitirá pronunciamiento sobre la demanda subsidiaria.

**DECIMO TERCERO:** Que se ha controvertido la fecha de inicio de la relación laboral aportando para ello la demandada el contrato de trabajo y su anexo que da cuenta de la relación iniciada el 1 de septiembre de 2017. Por su parte la demandante, que alega haber iniciado antes sus labores, no aportó prueba en relación a ello, toda vez que sus testigos siquiera se refieren a ello y ningún documento hace alusión a tal hecho, salvo los reclamos ante la inspección del trabajo que contienen únicamente las afirmaciones del demandante, y por lo tanto no pueden ser consideradas como prueba suficiente en el asunto discutido. De modo que se estará, para efectos de la antigüedad, a la relación efectivamente acreditada esto es a partir del 1 de septiembre 2017 y hasta el 7 de diciembre de 2018, correspondiéndole, en consecuencia indemnización por sólo un año de servicio.

**DECIMO CUARTO:** Qué, habiéndose discutido también la remuneración que ha de servir de base de cálculo a las indemnizaciones y prestaciones demandadas, habrá de estarse a las liquidaciones aportadas, y apareciendo de los haberes que componen sus remuneraciones pagos periódicos de bono domingo y bono festivo, se considerará para tales efectos la remuneración del mes de noviembre 2018 que asciende a \$395.200.

**DECIMO QUINTO:** Que, en cuanto a las horas extras demandadas, afirma el actor que debía trabajar una hora y media los días domingo antes de su horario de ingreso y que ello devengaba las horas extras que reclama. De la declaración de los testigos del demandante, se tiene que sólo uno de ellos alude al ingreso anterior. El testigo Atocha indica que entraban a las 11 y en el libro ponían a las 12:00, mientras que el otro nada dice de estas horas extras, estimándose insuficiente dicha prueba para establecerlas, en especial porque

tal declaración no se condice con lo afirmado en la demanda. Consecuencialmente se negará la demanda a este respecto.

**DECIMO SEXTO:** Que, en cuanto a los 15 domingos que el actor dice debió haber descansado e igualmente trabajó, cabe señalar que no habiéndose indicado en la demanda a cuáles días correspondía, cuando fueron devengados y cuales le fueron pagados, no es posible determinar lo que se reclama y cuanto efectivamente se adeuda, de modo que tratándose de una prestación indeterminada, el tribunal se ve impedido de acogerla rechazando la demanda en este acápite.

**DECIMO SEPTIMO:** Que, en cuanto al feriado legal y proporcional, la demandada aportó un comprobante de vacaciones datado 5 de octubre de 2018, que da cuenta de que a dicha fecha el actor no tenía días pendientes de feriado en el período 1 de septiembre 2017 al 31 de agosto de 2018, correspondiéndole el pago del feriado proporcional desde el 1 de septiembre de 2018 y hasta el 7 de diciembre del mismo año, monto levemente menor al reconocido por la demandada que dice adeudar \$86.100, habrá de estarse a dicha cifra, suma que se ordenará pagar en lo resolutive.

**DECIMO OCTAVO:** Que, finalmente, y en cuanto al daño moral que se reclama, como se señalara precedentemente, el acoso que el trabajador reclama y en el que funda el daño moral, siquiera fue acreditado, y menos se aportó prueba alguna de que el trabajador hubiese sufrido algún dolor o aflicción que configurarían tal daño, por lo que también la demanda habrá de rechazarse a este respecto.

**DECIMO NOVENO:** Que la prueba ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica, y el resto no pormenorizado, en nada altera lo decidido, y en cuanto a los apercibimientos solicitados, a más de tratarse de una facultad de esta sentenciadora, aparecen irrelevantes en atención a lo razonado, por lo que se omitirá pronunciamiento a ese respecto.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 41, 63, 73, 162, 168,

172, 173, 453 y siguientes, y 485 y siguientes del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que **SE ACOGE** la denuncia de vulneración de derechos fundamentales en cuanto a la afectación del derecho de indemnidad del demandante, por lo que se condena a la demandada al pago al actor de 6 remuneraciones mensuales, calculado en relación a su remuneración de \$395.200 mensuales.

II.- Que el demandado deberá pagar también al actor:

- a) \$395.200 por Indemnización sustitutiva de aviso previo
- b) \$395.200 por Indemnización por 1 año de servicio
- c) \$118.560 por Recargo legal
- d) \$86.100 por Feriado proporcional

III.- Que se rechaza en todo lo demás pedido en la demanda, y se omite pronunciamiento sobre la demanda subsidiaria.

IV.- Que las cantidades ordenadas pagar deberán enterarse con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

V.- Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

RIT : T-2008-2018

RUC : 18- 4-0157211-9

**Pronunciada por doña ANDREA LEONOR SILVA AHUMADA, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**

En Santiago a doce de diciembre de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

San Martín #950 Santiago – Fono 02-9157000

Corre



MVNJNPEGDZ

jud.cl

A contar del 08 de septiembre de 2019, 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>