

Santiago, doce de marzo de dos mil veintiuno.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece EDUARDO ANDRES TRONCOSO LEIVA, domiciliado en Carmen N°418, DPTO 1801, Santiago e interpone en lo principal denuncia en Procedimiento de Tutela Laboral con ocasión del despido, daño moral, cobro de prestaciones laborales e indemnizaciones, reajustes y costas, en contra de CINES E INVERSIONES CINEPLEX LTDA, Rol Único Tributario N° 76.179.370-2, persona jurídica del giro de su dominación, representada por CARLA ZAVALA LIENDO, cedula nacional de identidad N° 24.802.492-5, ambos domiciliados en Vicuña Mackenna N°6100, Local 3004, La Florida, en consideración a la exposición circunstanciada de los siguientes hechos y consideraciones de derecho:

Refiere que con fecha 08 de octubre de 2016, ingresó a prestar servicios personales bajo vínculo de subordinación y dependencia para la demandada escriturándose con esa fecha el contrato de trabajo, para desempeñar labores de GERENTE DE COMPLEJO, entre otros, tal como fue descrito en el contrato, en sucursal LA DEHESA. Señala que su jornada de trabajo era 45 horas semanales y conforme al último pago realizado correspondiente al mes de julio de 2019, su remuneración asciende a la suma de \$1.706.770, la que se debe tener presente para los efectos del cálculo de las indemnizaciones demandadas. Alega que el contrato de trabajo tenía el carácter de indefinido.

Explica que el fecha 30 de agosto de 2019 se le comunica por carta el término del contrato de trabajo por la causal necesidades de la empresa. Sostiene que dicha carta solo contenía los valores del finiquito y nada explicaba ni fundamentaba sobre la causal de despido, lo que originó en su persona una desestabilidad emocional y física tan profunda que las lágrimas fueron espontaneas, ya que comprendía que la causal, desde un primer momento, era absolutamente improcedente, en virtud que la aludida necesidad de la empresa no era efectiva y además se incumplió la obligación de justificar y fundamentar dicha necesidad de la empresa, contradiciendo principios generales del derecho del Trabajo, como el principio de la buena fe y la certera jurídica; principios que resguardan la tutela efectiva de los derechos vulnerados, que son la integridad psíquica como física y el derecho a la libertad del trabajo.

Reclamó del despido con fecha 10 de septiembre de 2019 y la inspección del trabajo fijo comparendo para el día 30 de septiembre de 2019, oportunidad en que sí comparece la demandada, sin llegar a acuerdo. Sostiene que el acto de despido no obedece a motivos de necesidad, sino que a una decisión antojadiza carente de fundamentos y con claros sesgos de represalia tomada por jefaturas de la empresa. Alega que el despido se fundamenta en hechos que ocurrieron dentro de la empresa CINES E INVERSIONES CINEPLEX LTDA, que desembocaron en actos arbitrarios y aberrantes a su persona,



EYXTQKYCX

sumados al hecho exorbitante de denostar su calidad de trabajador y ser humano.

Explica desde que entró a la empresa hasta julio de 2018 se desempeñó como Sub Gerente de Complejo, contexto en el cual también realizaba un entrenamiento de 3 meses de duración para ascender al cargo Gerente de Complejo en Sucursal Cineplanet Quilín, dado su buen desempeño. Señala que dicho curso terminó con la certificación y avenía del supervisor zonal señor RODRIGO VERGARA, pero lamentablemente, por motivos de salud tuvo que salir con licencia médica desde el día 16 de julio hasta el 30 de noviembre del 2018, reincorporándose a labores el 01 de diciembre de 2018, enterándose aquel día que había llegado un nuevo Subgerente de operaciones, señor MARCELO BUSTAMANTE. Indica que con esta jefatura en reiteradas ocasiones se comunicó para consultar que había pasado con su acenso, indicándole que en conjunto a CECILIA JARAQUEMADA AREVALO, Sub. Gerente de Gestión de Desarrollo Humano, Servicio al Cliente y Procesos, se había tomado la determinación de prorrogar por 3 meses más su entrenamiento, bajo el pretexto de querer, este nuevo gerente, “conocer su forma de trabajar”, sin perjuicio de haber aprobado con anterioridad todos los entrenamientos, certificaciones y de haber tenido una conducta intachable dentro de la empresa. Señala que aceptó esta situación, la que atentaba de contramano su carrera dentro de la empresa e ingresos mensuales. Este proceso de evaluación inicia con una verificación de requisitos, evaluación de competencias y evaluación de puesto; parte del proceso de entrenamiento y certificación implica asistir a todas las capacitaciones definidas para el puesto¹. Dentro de este periodo también estaría a disposición para prestar apoyo a CLAUDIA ESPAÑA, Gerente de complejo de sucursal Independencia.

Afirma que la relación con el nuevo Subgerente fue muy cordial y fluida hasta que llegan rumores a oídos del señor BUSTAMANTE sobre su orientación homosexual, por lo que la relación entre ambos se volvió del todo tensa; afirma que el señor BUSTAMANTE en ocasiones propiciaba malos comentarios y burlas (de carácter homofóbico). Explica que en una reunión de operaciones donde asisten todos los Gerentes de Complejo de la cadena más los gerentes de zonas o supervisores zonales del área de operaciones del cine, se burló frente a otros colegas (CLAUDIA ESPAÑA, VIVIANA SAVEDRA, DAVID MOYA, VANESSA OYARZUN, WALTER TORO, JEFFER ZAMORA), por la vestimenta de Jonny Lopez (colaborador del área de recursos humanos) que “se vestía muy señorito”, diciendo además que “en Cineplanet tiene a varios que se les quema el arroz” esbozando una risa burlesca, estando presente y sabiendo su orientación sexual. Afirma que nunca se había sentido tan insultado en un trabajo, y sintió que se le estaba hostigando con la finalidad de que renunciara, toda vez que, a diferencia de



otros trabajadores de la misma jerarquía, él era el único que era trasladado de una sucursal a otra, muchas veces con menos de 12 horas previas de aviso, teniendo que trasladarse por más de 20 días a la ciudad de Copiapó, Valparaíso, entre otras.

Señala que próximo a cumplirse el plazo de entrenamiento vuelva a consultar al señor MARCELO BUSTAMANTE que ocurriría con su ascenso, el cual solo se limita a señalar que: “no hay cine disponible ya que estaba en proceso de reestructuración el área de Gerentes de cines”, y que recién para el mes de mayo posiblemente tendría el puesto ofrecido hace más ya de 8 meses de antelación, lo que afectaba patrimonialmente sus ingresos.

Reclamó insistentemente contra esta irregularidad hasta que finalmente la señora ANGELINA SEPULVEDA (Cordinadora GDH) reconoce que se habían cometido irregularidad y que a partir del 01 de mayo de 2019 firmaría anexo de contrato de ascenso de Gerente de Cine, después de casi un año de espera. Firmó el anhelado anexo de contrato, asumiendo el 16 de mayo de 2019 como GERENTE DE COMPLEJO en sucursal La Dehesa, lo que no estuvo exento de polémicas, toda vez que las actitudes del señor BUSTAMENTE se mantenían.

Refiere que se eleva su remuneración a la de jerarquía de GERENTE DE COMPLEJO, a \$882.000 brutos mensuales, sin embargo, se percató que su remuneración no es la misma a otros GERENTES DE COMPLEJO, existiendo una diferencia de alrededor de \$300.000.- cuestión que representó a la señora ANGELINA SEPULVEDA, quien le informa verbalmente que pertenece a un Cine de categoría inferior y por ese motivo su sueldo es bajo y no igual a los demás a pesar de realizar la misma clase de tareas y estar dentro del mismo escalafón en la empresa, lo que a su sentir era un acto de discriminación arbitraria desconociendo cuales fueron las motivaciones para esto, ya que en el contrato ni en el reglamento de higiene y seguridad se acreditada aquello.

Sostiene que durante los meses siguientes al ascenso, en la reunión mensual del mes de Junio, reunión en la que le tocaba exponer a colaboradores, donde se cita a todo el personal del cine a un desayuno para dar a conocer los indicadores y promociones del mes, el señor BUSTAMANTE interrumpía su presentación, incluso con comentarios burlescos frente a los trabajadores del cine, con un palpable animo de denostarlo públicamente y avergonzarlo frente a otros colaboradores.

Refiere que otras irregularidades que buscaban su renuncia eran descuentos en sus remuneraciones, ya que se realizaron 5 descuentos injustificados, durante los meses de diciembre de 2018, enero, febrero marzo y abril de 2019, cada uno por el monto de \$302.417 mensuales lo que suma un total de \$1.512.085. Según la señora SEPULVEDA, este descuento procedía respecto a un aporte que realizo la empresa durante los meses de julio y agosto, periodo que estuve



con licencia, aporte monetario que mal entendió la señora SEPULVEDA en razón a que esta contribución había sido autorizada como beneficio por la Sub-Gerente de Recursos Humanos, señora CECILIA JARAQUEMADA, pago que se realizaba como ayuda a colaboradores que se encuentren pasando una situación delicada y que ya se había realizado a 2 colaboradores anteriormente sin posterior deducción de remuneraciones. (CLAUDIA ESPAÑA Y VIVIANA SAAVEDRA, GERENTES DE COMPLEJO).

Alega que se le adeuda la compensación y devolución de 8 domingos de los periodos de enero a agosto del 2019, esto corresponde a que trabajaba domingos turnos completos. Sumado a lo anterior se le adeudan 7 días de feriado legal del periodo 2019 y que no fueron incluidos en el finiquito.

Refiere que en el mes de junio de 2019 le hacen firmar un anexo de contrato donde cambia su jornada completa de trabajo por la contemplada en el artículo 22 del Código del Trabajo, sin embargo, se le obliga a seguir marcando su horario de entrada y salida. Dado lo anterior, el día 22 de agosto de 2019 fue citado por la señora KRISTEN BOOTH, Asistente de Remuneraciones, quien le llama la atención por tener 13 horas extraordinarias. Señala que el 30 de agosto se percató al recibir su remuneración que no se le habían pagado las horas extras. También se le adeuda el pago de bono de metas, correspondientes a los meses de julio y agosto de 2019.

Finalmente, indica que el día 30 de agosto de 2019 sorpresivamente recibe una carta de aviso que comunica el despido, limitándose la empresa a exponer en la misiva que los motivos de la desvinculación obedecían a una “reestructuración del área en la cual presta servicios, lo que ha hecho prescindir de sus servicios”, lo que en los hechos afirma que no tiene asidero puesto que a los días después se enteró que en su cargo ya existe otra persona, el señor RAUL RIVAS.

Indica que firmó finiquito con reserva de acciones, y los montos allí contenidos los controvierte y se le adeudan diferencias en las prestaciones e indemnizaciones que le corresponden.

Las circunstancias de la vulneración que ocurrieron antes del despido fueron principalmente: la diferencia en el trato y desventajas hacia su persona en comparación con sus colegas de trabajo en misma jerarquía y que seguramente la única justificación de esta discriminación de trato era porque no guardaba afinidad sus personas, tanto con el señor BUSTAMANTE como con la señora SEPULVEDA, ya que, hasta el día de hoy, se pregunta por qué dicha discriminación, ya que cumplía con el trabajo y jamás recibió carta de amonestación ni de compromiso por parte de la denunciada.

Afirma que el despido, lo utiliza la demandada para ocultar las verdaderas intenciones, sin ocuparse y retroalimentar a un trabajador con 3 años de servicios, quien no fue escuchado y que sin escrúpulo alguno, lo despiden sin fundamentación plausible alguna, hechos constitutivos de vulneración de



derechos fundamentales, en particular la vulneración a la libertad del trabajo y la integridad tanto psíquica como física.

Alega que las conductas constitutivas de hostigamiento laboral y malos tratos han consistido en, diferenciaciones arbitrarias. Todas estas conductas han sido reiteradas y se han mantenido hasta el día 30 de agosto de 2019, fecha en la cual fue despedido. Sostiene que el empleador no tomó medidas ante sus denuncias, negándose a iniciar una Investigación por los hechos denunciados, manteniendo una actitud pasiva y negligente, por cuanto ha existido demora en dar una respuesta a sus denuncias, infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo respecto a la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores. En consecuencia, como empleador no ha tomado las medidas para resguardar su integridad física y psíquica, estos indicios son suficientes, inequívocos y demostrativos de que son la especie de un acto discriminatorio y vulneratorio a su persona, actos sin fundamento alguno, que discrimina la igualdad de trato en el empleo y que además, denigran la calidad y experiencia de un trabajador en una empresa. Hechos que hacen del todo procedente lo ordenado en el artículo 493 del Código del Trabajo, que dispone “Cuando de los antecedentes aportados por la denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

Sostiene que la conducta del ex empleador es abiertamente infractora de las normas contenidas en el artículo 2 del Código del Ramo que define los actos de discriminación. Alega que la gerencia de CINES E INVERSIONES CINEPLEX LTDA, al permitir que sus jefaturas directas tuviesen diferenciaciones arbitrarias en relación a otros trabajadores de su área, que a pesar de que estos realizaban las mismas funciones, no eran acosados, teniendo de ese modo condiciones más favorables que las del actor, sin fundamento plausible alguno.

Asimismo entiende que se ha vulnerado el derecho a la Integridad física y psíquica del artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, ya que el ex empleador, en forma permanente y constante, de manera activa y omisiva, en forma tal que ha generado lo que en doctrina se conoce como “acoso laboral” lo que evidentemente ha alterado su estado psicológico, quien excediendo sin justificación alguna sus potestades empleadoras, atentó en consecuencia en contra de su dignidad; alterando con ello lo dispuesto en el artículo 5° del Código del Trabajo, que indica “el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales”, como asimismo lo señalado en el artículo 2° del mismo cuerpo legal que declara que las relaciones laborales deberán fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Sostiene afectación al derecho



a la integridad personal, y al derecho al resguardo de la persona, en toda su extensión, bien sea en su aspecto físico como mental. El reconocimiento de este derecho implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica, tanto por acción como por omisión y por ello afirma que las acciones ejercidas por el ex empleador dejan en evidencia una clara vulneración de su integridad física y psíquica, ocasionándole un menoscabo en su dignidad; pues no sólo fue objeto de malos tratos de palabra sino que además se le asignaron funciones que no eran propias de su cargo, lo que evidencia la vulneración a su derecho a la vida e integridad física y psíquica, que su ex empleador está llamado a respetar y resguardar en su calidad de tal, por expresa disposición del artículo 184 del Código del Trabajo, además de las normas ya señaladas en relación a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Sostiene que los constantes hostigamientos sufridos de parte las jefaturas de CINES E INVERSIONES CINEPLEX LTDA constituyen la vulneración de su integridad psíquica y con ello de su dignidad como persona. Pide: Se declare que ha sido víctima de actos vulnerarios de sus derechos constitucionales, a la integridad psíquica y física, conforme al artículo 19 N° 1 de nuestra Constitución Política, entendida en un sentido amplio, en relación al 485 y 489 del mismo cuerpo legal, ya que se produzca la infracción en forma conjunta de las normas ya citadas o una en subsidio de la otra y que como resultado de ello se han infringido normas tutelares con ocasión a su **despido indirecto**, todo en relación a los artículos 485° y 489° del Código del Trabajo

- Que se declare que el despido es injustificado, indebido e improcedente.
- Que, el monto para el cálculo de base para las indemnizaciones que correspondan, es la suma de \$1.706.770.
- Que, se le adeudan las siguientes prestaciones e indemnizaciones laborales o las sumas que el Tribunal determine de acuerdo al mérito del juicio:
 - 1.- Indemnización especial de conformidad a lo dispuesto en el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo, por la suma de \$18.774.470, correspondiente a 11 remuneraciones mensuales.
 - 2.- Diferencia en indemnización Sustitutiva de aviso previo, por la suma de \$512.127
 - 3.- Diferencia en indemnización por años de servicio, equivalente a la suma de \$1.536.381, por la cantidad de 3 años.-
 - 4.- Diferencia en feriado legal, por la suma de \$1.072.910, equivalente a 32 días.
 - 5.- Descuento injustificado en liquidación de los meses de diciembre de 2018, enero, febrero, marzo, abril de 2019, por aporte realizado en época de licencia médica por la suma \$1.512.085.-



6.- Compensación de 8 domingos correspondientes al periodo del 08-10-2018 al 30-08-19, por la suma de \$ 98.784.-

7.- 13 horas extraordinarias correspondientes al mes de julio de 2019 por la suma de \$172.575.-

8.- Bonos por metas, correspondientes a los meses de julio y agosto por la suma de \$280.000.

9.- Que no corresponde que el demandado descunte de la indemnización de años de servicios, la suma de \$668.060.- pesos, correspondiente al valor del monto abonado por esta a mi cuenta de individual por cesantía, en virtud del artículo 13 de la Ley No 19.728

10. - Recargo legal establecido en el artículo 171 del código del trabajo, equivalente a un 80% de la indemnización por años de servicios (\$5.120.310) por la suma de \$4.096.248.-

11.- Deberá condenar a CINES E INVERSIONES CINEPLEX LTDA al pago de \$5.000.000 (cinco millones de pesos), o la cantidad que el Tribunal determine declarando su pago al denunciante. Considerando al efecto, que la normativa legal impone a todo aquel que causa daño la obligación de resarcirlo, y el cumplimiento de la obligación de no causar daño debe exigirse con mayor rigor y celo a personas jurídicas que obtienen beneficios a costas de vulneración de derechos fundamentales.

12.- Ordenar a las denunciadas abstenerse de ejecutar a futuro cualquier acción tendiente a dificultar la actividad laboral de su persona.-

13.- Que las sumas adeudadas deberán pagarse con reajustes e intereses conforme al artículo 63 del Código del Trabajo y las costas de la causa.

En subsidio y en el improbable caso de no declarar la vulneración de derechos fundamentales y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 489 inciso 7º del Código del Trabajo, interpone demanda por despido improcedente, daño moral, cobro de indemnizaciones y prestaciones laborales, reajustes y costas en contra de CINES E INVERSIONES CINEPLEX LTDA, representada por CARLA ZAVALA LIENDO, solicitando se acoja en definitiva la demanda, con costas, fundándose en los mismos antecedentes de hecho y de derecho que da por reproducidos y pide:

- Que se declare que el despido de fecha 30 de agosto de 2019 es injustificado, indebido e improcedente.

- Que, conforme la última remuneración correspondiente a la liquidación del mes de julio de 2019 por la suma de \$1.706.770.

- Que se le adeudan las siguientes prestaciones e indemnizaciones laborales o las sumas que el Tribunal determine de acuerdo al mérito del juicio:

1.- Diferencia en indemnización Sustitutiva de aviso previo, por la suma de \$512.127

2.- Diferencia en indemnización por años de servicio, equivalente a la suma de \$1.536.381, por la cantidad de 3 años.



- 3.- Diferencia en feriado legal, por la suma de \$1.072.910, equivalente a 32 días.
- 4.- Descuento injustificado en liquidación de los meses de diciembre de 2018, enero, febrero, marzo, abril de 2019, por aporte realizado en época de licencia médica por la suma \$1.512.085.-
- 5.- Compensación de 8 domingos correspondientes al periodo del 08-10-2018 al 30-08-19, por la suma de \$ 98.784.-
- 6.- 13 horas extraordinarias correspondientes al mes de julio de 2019 por la suma de \$172.575.-
- 7.- Bonos por metas, correspondientes a los meses de julio y agosto por la suma de \$280.000.
- 8.- Devolución de descuento patronal al seguro de cesantía por la suma de \$668.060.-
- 9.- Recargo legal establecido en el artículo 171 del código del trabajo, equivalente a un 30% de la indemnización por años de servicios (\$5.120.310) por la suma de \$1.536.093.-
- 10.- \$5.000.000 (cinco millones de pesos), o la cantidad que el Tribunal determine por daño moral.
- 11.- Ordenar a la denunciada abstenerse de ejecutar a futuro cualquier acción tendiente a dificultar la actividad laboral de su persona.
- 12.- Que las sumas adeudadas deberán pagarse con reajustes e intereses conforme al artículo 63 del Código del Trabajo.
- 13.- Las costas de la causa.

SEGUNDO: Que comparece Alejandro Izquierdo Garcés, abogado, por la demandada CINE E INVERSIONES CINEPLEX LTDA., ambos domiciliados para estos efectos en Avda. Apoquindo 2827, piso 11, comuna de Las Condes, Santiago y contesta la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, despido indirecto y/o injustificado, cobro de indemnizaciones y prestaciones laborales, negando y controvirtiendo en forma expresa todas y cada una de las afirmaciones vertidas en ella, solicitando su rechazo con expresa condenación en costas, en base a los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

Reconoce que el actor ingresó a prestar servicios a Cine e Inversiones Cineplex Ltda. mediante un contrato de trabajo a plazo de fecha 08 de octubre de 2016 y cuya duración se extendía hasta el día 05 de enero de 2017. El actor se obligó a desempeñar las labores de “Jefatura en Entrenamiento”. Indica que el sueldo base acordado en aquel primer contrato de trabajo, ascendía a \$450.491.- y respecto de la jornada, inicialmente se acordó que el actor no estaría sujeto a limitación, conforme dispone el art. 22 inc. 2° del Código del Trabajo. Que luego, el día 09 de noviembre de 2016 las partes suscriben un anexo al contrato de trabajo vigente, con una duración indefinida, pasando a su vez el actor a ocupar el cargo de Sub Gerente de Complejo con aumento del



sueldo base a \$574.513.- El 08 de agosto de 2017, las partes acuerdan establecer una jornada ordinaria de trabajo de 45 horas semanales, distribuida en un sistema de turnos rotativos. El 01 de mayo de 2019, el actor es ascendido a Gerente de Complejo, labores que debería desempeñar en el cine ubicado en Mall de La Dehesa. Además, se acordó aumentar su sueldo base a \$882.000.-. Posteriormente, mediante anexo de fecha 26 de junio de 2019, se regularizó su jornada de trabajo, quedando nuevamente exento de limitación en su jornada, conforme lo dispone el art 22 inc. 2° del Código del Trabajo.

Explica que la remuneración del actor en la época en que finalizó la relación laboral se componía de un sueldo base de \$882.000.- Adicionalmente, al actor le fueron pagados en sus tres últimos meses trabajados (junio, julio y agosto de 2019), una gratificación legal garantizada de \$119.146.- y un “bono de capacitación” cuyo promedio ascendía a \$28.965.-. El resto de los haberes que componían su remuneración, eran de carácter esporádico, o bien, de aquellos que no se consideran para determinar la base de cálculo por efecto de lo que dispone el art. 172 del Código del Trabajo. Sostiene que \$1.030.111.- sería la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones ya pagadas al actor, con motivo del término de su contrato.

Señala que la relación laboral finalizó el día 30 de agosto de 2019, por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, “necesidades de la empresa, establecimiento o servicio”. Alega que este despido estuvo exento de cualquier indicio de vulneración a los derechos fundamentales del actor. La carta de despido le fue enviada al actor por correo certificado a su domicilio, cumpliéndose con todas las formalidades que al efecto establece el art. 162 del Código del Trabajo. Indica que los hechos que fundamentan este despido, son los siguientes: *“Reestructuración del área en la cual usted presta servicios, lo que ha hecho necesario prescindir de sus funciones en la empresa. Estos hechos corresponden a que el cargo no será reemplazado en el área que usted desempeña actualmente, Gerente de Complejo no estará dentro del organigrama de Cineplanet Dehesa.”*

Explica que el actor alega que tal despido sería injustificado, ya que sostiene que “a los días después me entero que mi cargo ya existe otra persona, el señor RAUL RIVAS.”, sin embargo, se omite señalar que el Sr. Rivas se desempeña en el Cine “La Dehesa”, con bastante anterioridad al despido del actor, bajo el cargo de “Sub Gerente de Complejo”, mismo cargo que ocupa en la actualidad.

Refiere que el cine en el cual se desempeñaba el actor (La Dehesa) es el de menor envergadura y afluencia de público que los demás cines de la empresa en el país, se determinó que se prescindiría del cargo de “Gerente de Complejo” en el cine La Dehesa, manteniéndose en aquella sucursal únicamente un Sub Gerente de Complejo (que ya existía), con el apoyo del Gerente Zonal. Alega que de este modo, efectivamente se reestructuró el



establecimiento en el cual el actor prestaba servicios y particularmente su área (Gerencia complejo La Dehesa) y sostiene que el actor no ha sido reemplazado en su cargo por Raúl Rivas, ni por ninguna otra persona.

Indica que con fecha 09 de septiembre de 2019, las partes suscriben ante Notario Público un finiquito laboral, en el cual mi representada pagó al actor los siguientes conceptos:

- Vacaciones proporcionales (25,43 días): \$747.642.-
- Indemnización sustitutiva de aviso previo: \$1.194.643.-
- Indemnización años de servicio: \$3.583.929
- Descuento seguro de cesantía: \$668.060.-
- Total líquido a pagar: \$4.858.154.-

Niega que este despido haya sido injustificado y discriminatorio, ni que haya vulnerado su integridad psíquica y su libertad del trabajo, lo que es absolutamente falso.

El actor sostiene haber visto postergado su ascenso a Gerente de Complejo a raíz de extensas licencias médicas de las que se pudo reincorporar el 1° de diciembre de 2018 pasado, fecha en que se habría encontrado con una nueva jefatura (Marcelo Bustamante) que dilata su ascenso, ya que quería conocer su forma de trabajar, situación que el propio actor señala en su demanda haber aceptado. Luego indica, que a partir del 1° de mayo de 2019 es ascendido a Gerente de Complejo de la sucursal La Dehesa, por lo que no advierte alguna vulneración. Refiere que la remuneración del actor aumentó en varias ocasiones, en línea con las nuevas responsabilidades que asumió, cada vez que fue promovido.

Alega que el actor omite ciertas situaciones que vivenció y que la demandada propició, en mismo periodo, en particular, se refiere a una rifa que organizaron las mismas personas que el actor denostó en su demanda, a efectos de brindarle una ayuda económica adicional, mientras el actor se encontraba con licencias médicas para afrontar de mejor manera la enfermedad que lo aquejaba y que lo llevó a ausentarse a su trabajo por largos periodos de tiempo; también omite que estos gerentes, algunos de igual o menor jerarquía que él, aportaron premios para esta rifa y finalmente, que la demandada dobló el total recaudado, permitiendo brindarle una ayuda económica de \$1.958.000.-

Alega que el Sr. Bustamante desconocía completamente cual es la orientación sexual del actor, hasta antes de la presentación de esta demanda y por lo mismo, es absolutamente falso, que el actor hubiese sufrido algún tipo de discriminación, hostigamiento, acoso, y/o malos tratos, a raíz de su orientación sexual.

Sostiene que el traslado a otras ciudades como Copiapó, Valparaíso, entre otras sucursales de la empresa se realizó en el contexto de la inducción que se realizó al actor, quien jamás manifestó ningún reparo al respecto y finalmente,



que si bien es posible que el actor puede haber apoyado en otros cines, esto se realizó bajo el contexto de que era requerido en aquellos lugares para cubrir situaciones puntuales y por razones operacionales, en ningún caso como medida de “hostigamiento” u otra razón de índole personal.

El actor sostiene que se afectó “patrimonialmente sus ingresos” y que su sueldo era más bajo que el de otros gerentes, lo que no es efectivo. Por el contrario alega que cumplió con las obligaciones remuneracionales convenidas con el actor en su contrato de trabajo y modificaciones posteriores y no existe ninguna prestación pendiente a favor del actor.

Niega y controvierte todo lo que señala el Sr. Troncoso en su denuncia, ya que la demandada no vulneró jamás los derechos fundamentales del actor durante la relación laboral, así como tampoco lo realizó con ocasión de su término. Alega que NINGUNO de los antecedentes que acompaña el actor en su demanda dice relación con los “hechos constitutivos de la vulneración alegada”. Los documentos malamente podrían decir relación con una vulneración a la integridad psicológica; los confusos “indicios” referidos por el actor en su denuncia, NO permiten siquiera suponer un real indicio de afectación a las garantías y derechos denunciados (integridad física, integridad psíquica), infringiéndose de tal modo lo dispuesto por el artículo 490 del Código del Trabajo.

Alega que la manera en que el actor relata en su demanda, las diversas situaciones que supuestamente habría vivenciado mientras prestó servicios para la empresa, no contiene una enunciación precisa y clara de los hechos constitutivos de la vulneración alegada.

Estima que son improcedentes las indemnizaciones y diferencias que cobra. Niega adeudar “Descuento injustificado”, “Compensación de 8 domingos”, “13 horas extraordinarias”, “Bonos por metas”. Es improcedente el “Recargo legal establecido en el artículo 171 del Código del Trabajo equivalente a un 80% en la indemnización por años de servicios por la suma de \$4.086.248.” Sostiene que es improcedente la devolución del descuento autorizado del artículo 13 de la Ley 19.728.

Alega que el actor no interpone acción, ni indica sustento legal, por demandar el pago de \$5.000.000.-

Finalmente, estima improcedente la declaración solicitada de “Ordenar a la denunciada abstenerse de ejecutar a futuro cualquier acción tendiente a dificultar la actividad laboral de mi persona.”

Pide que se declare:

1. Que el despido del actor fue justificado y conforme a derecho;
2. Que, en todo caso, este despido no se vulneró los derechos y garantías fundamentales del actor;
3. Que, en consecuencia, no procede condenar a mi representada al pago de la indemnización especial contemplada en el art. 489 del Código del Trabajo;



4. Que, no procede el pago de diferencias en la indemnización sustitutiva de aviso previo, años de servicios, recargo legal, feriado legal y/o proporcional;
5. Que, en todo caso, cualquier suma que deba pagarse al actor, deberá ser conforme a una base de cálculo que responda a parámetros reales y ajustado a lo que dispone el art. 41 y 172 del código del ramo;
6. Que nada procede por concepto de: descuento injustificado, compensación 8 domingos, 13 horas extras, bonos por metas”.
7. Que, no procede el pago de \$5.000.000.- o cualquier otra cantidad, ni por la forma en la que se ha solicitado este concepto, ni en caso de entenderse que se pretende una indemnización por daño moral, por cuanto tampoco resulta procedente este concepto.
8. Que se condene en costas al actor.

TERCERO: Que en la audiencia preparatoria, habiendo el Tribunal llamado a conciliación, ésta no se produce.

Se fijan los siguientes hechos pacíficos: 1) Periodo de relación laboral desde el 08 de octubre de 2016 hasta la fecha del despido el día 30 de agosto de 2019, despido que fue a través de carta invocando la causal del artículo 161. 2) La última función desempeñada fue la de Gerente de Complejo sucursal La Dehesa.

Se fijan los siguientes hechos controvertidos: 1) Remuneraciones e ítems que la componían a efectos indemnizatorios, efectividad de existir diferencia en relación a las indemnizaciones y feriados. 2) Efectividad que con ocasión del despido la demandada ha vulnerado las garantías del artículo 19 N°1 y 16 de la Constituciones. Circunstancias conforme se indican en la demanda. 3) Contenido de la carta de despido y efectividad de los hechos ahí invocados. 4) Existencia de un daño. En la afirmativa, monto y entidad del mismo. 5) Efectividad que en los hechos el demandante contaba con jornada de trabajo. En la afirmativa, si efectuó labores por sobre la misma durante el mes de julio del 2019. 6) Justificación de los descuentos efectuados en el mes de diciembre de 2018, enero a abril de 2019. 7) Efectividad de adeudar la demandada compensación por los 8 domingos correspondientes al periodo 08 de octubre de 2018 al 30 de agosto de 2019. 8) Efectividad de adeudar la demandada bono por metas por los meses julio y agosto. 9) Procedencia de la devolución del descuento AFC.

CUARTO: Que en las audiencias de juicio que se celebran por video conferencia, la parte DENUNCIANTE incorporó los siguientes medios de prueba:

Documental:

- 1) Contrato de trabajo entre EDUARDO TRONCOSO LEIVA Y CINES E INVERSIONES CINEPLEX LTDA de fecha 08 de octubre de 2016.



- 2) Anexo de contrato de trabajo entre EDUARDO TRONCOSO LEIVA Y CINES E INVERSIONES CINEPLEX LTDA de fecha 09 de noviembre de 2016.
- 3) Anexo de contrato de trabajo entre EDUARDO TRONCOSO LEIVA Y CINES E INVERSIONES CINEPLEX LTDA de fecha 01 de mayo de 2019.
- 4) Acuerdo de traslado entre EDUARDO TRONCOSO LEIVA Y CINES E INVERSIONES CINEPLEX LTDA de fecha 13 de mayo de 2019.
- 5) Anexo de contrato de trabajo entre EDUARDO TRONCOSO LEIVA Y CINES E INVERSIONES CINEPLEX LTDA de fecha 26 de junio de 2019.
- 6) Anexos de entrenamiento respecto del trabajador EDUARDO TRONCOSO LEIVA de fecha 01 de mayo y 01 de diciembre ambos de 2018.
- 7) Balance Scorecard del mes de junio de 2019.
- 8) Carta de aviso de término de relación laboral de fecha 30 de agosto de 2019.
- 9) Finiquito de contrato de trabajo de fecha 30 de agosto de 2019, con la respectiva reserva de acciones
- 10) Liquidación de remuneraciones de julio de 2019.
- 11) Presentación de reclamo ante la Inspección del trabajo n°1324/2019/21736.
- 12) Acta comparendo ante la Inspección del trabajo n°1324/2019/21736.
- 13) Constancia N°1094 ante la Dirección del Trabajo ICT Santiago Oriente.
- 14) Liquidación de remuneraciones del trabajador JEFFER JHONDRETTE ZAMORA MIRANDA, GERENTE DE COMPLEJO, correspondiente al mes de abril de 2019.
- 15) Liquidación de remuneraciones del trabajador DAVID ANTONIO MOYA MIRANDA, GERENTE DE COMPLEJO, correspondiente al mes de julio de 2019.
- 16) Contrato de trabajo entre MERCEDES MARGARITA VERLEZZA ARAQUE Y CINES E INVERSIONES CINEPLEX LTDA de fecha 30 de noviembre de 2018.
- 17) Set de correos electrónicos de septiembre de 2019, entre Gerencia de complejo La Dehesa y colaboradores.

Confesional: Comparece para la absolución de posiciones doña **Carla Zavala Liendo**, C.I. 24.802.492-5, de nacionalidad peruana. A la pregunta si han tenido pérdidas y ganancias, responde que en el Complejo La Dehesa de mayo a agosto de 2019 hubo pérdidas. Que mayo y junio dio resultados positivos, pero que en julio hubo pérdidas y agosto tuvo un -180 de costos operativos EBITDA, que son los resultados operativos. Indica que en los 12 cines a nivel de la compañía, si han tenido resultados positivos en general. El cálculo es mensual y por cines. En diciembre tuvieron (-) 2 del presupuesto. El cambio que se hizo fue el cese de las funciones del gerente. Al mes siguiente se hizo cargo el Subjefe zonal Ramiro Lecaros y además con Raúl Rivas que es el



subgerente del complejo La Dehesa. Refiere que los Complejos tienen Gerente de Complejo y Subgerente de completo. Recortaron gastos y funciones y recibieron ayuda del supervisor Raúl Rivas. El puesto no se reemplazó ni se contrató a nadie. Las visitas a los cines es menor, han cerrado salas y han reducido gastos y costos y, además los pilló el estallido social y no se cubrió el cargo. No tienen claro dónde se encuentra el perfil del cargo. No sabe el monto del sueldo base de un gerente de complejo, está dado por la proporción del ingreso del complejo. La función del gerente depende de su estructura propia.

A las consultas del Tribunal señala que tienen 12 complejos de cines con distinto número de salas. Los sueldos se asignan de acuerdo al tipo de complejo. Asume el costo si cambia al gerente y no le reduce el sueldo al trabajador. Tienen bonos por metas o resultados. La absolvente es subgerente de Administración y Finanzas y Representante Legal de la demandada.

Testimonial: Proceden a declarar en forma legal los siguientes testigos:

1. **Claudia de Lourdes España Medina**. C.I. 13.674.638-5, administradora. Señala que conoce a Eduardo Troncoso y también al demandado Cine Planet. A Eduardo lo conoció en el trabajo, en una reunión. Trabajaban los dos en Cine Planet. Testigo era Gerente de Complejo de sucursal La Florida. Su función se encargaba de la operación, los números, planes de acción, todo el tema administrativo, contratación de personal, reuniones mensuales. La jefatura tenía las mismas funciones en cualquier complejo. El sueldo base de los gerentes era distinto, y se daban excusas porque ingresaban después, variaban bastante de una jefatura a otra. Afirma que sí existía bono ayuda por problemas de salud. También ayudaron a 3 personas. A ella la ayudaron monetariamente y nunca se lo descontaron. Sabe que Eduardo es homosexual, sabe que en un principio no hubo problemas con la orientación sexual con la jefatura que tenían antes, ella también es gay, pero hubo problemas con otra jefatura y se sentía discriminada porque no recibían felicitaciones, había malas prácticas con las que se hizo con otras personas. Afirma que el Sr. Bustamante es el subgerente de Cine Planet y sentía que no era sincero, le incomodaban sus comentarios tirado a talla. Señala que en el curso en Perú, Bustamante hizo un comentario homofóbico. Cree que no se puede hacer este tipo de comentarios. Afirma que con Eduardo se notaba la diferencia y el no agrado hacia él. Señala que cuando lo mandaron al Complejo La Dehesa, que estaba en malas condiciones, le exigían al mes tener el complejo parado y no permitía que se le ayudara. Señala que Eduardo estaba con un cáncer y en lo emocional estaba mal y le daba lata que lo trataran mal por ser gay. Cayó al hospital y no les importó nada. No hay preocupación y apoyo como sí antes existía. Señala que en el curso en Perú, el Sr. Bustamante hizo un comentario sobre Jhonny López que compartían habitación con Ramiro Lecaros, había un video sobre



aquello y se reían con el video. Recuerda que en otra reunión con la jefatura, Bustamante hizo otro comentario homofóbico y mostraron el video.

Contrainterrogada por la parte demandada señala que lo que pasó en Perú fue el comentario hacía Yonny López, en una comida; estaba el Sr. Bustamante, Walter Toro, Ramiro Ramírez y otro gerente y ella y comenzaron a conversar sobre que compartían habitación y que tuviera cuidado y buscaron un video de una broma que le hicieron a un joven. Se estaban burlando de Yonny López, no sabe si es homosexual asumido. Afirma que la orientación sexual de Eduardo Troncoso era conocida por Cine Planet. La orientación sexual de ella como gay no sabe si era conocida por la empresa. En la empresa hay muchos gay y despidieron a muchos gay. Últimos despedidos Richard, Bryan y ella en noviembre de 2019 y aprovecharon el estallido social, eso ella lo siente así. No sabe si en la empresa ahora hay homosexuales. Todos los complejos varían, algunos tienen más salas y más movimiento, pero los gerentes hacen lo mismo, pero en los complejos grandes existen asistentes administrativos. Alega que la labor es la misma, entre o no entre gente al cine. No sabe si hubo algún ataque homofóbico a Eduardo porque no trabajaban mucho, jamás lo vio, pero Eduardo le comentaba que se sentía discriminado. Refiere que presentó demanda de despido injustificado. Fue rechazada por lo que puso en el finiquito.

A las consultas del Tribunal señala que Eduardo estuvo enfermo de cáncer y lo ayudó y se lo descontaron, no sabe por qué. A otro trabajador no se descontaron. Richard Vásquez, Bryan Bunger y ella y también Viviana Saavedra. Cuando se despide a Eduardo, fue el único despedido y después a Miguel Alvarez también gay. Nunca ha visto nada comentario homofóbico.

2. **Carlos Jesús Ortega García**, C.I. 17.369.949-2. Señala que conoce a Eduardo Troncoso, lo conoce porque tienen un amigo en común, lo conoce hace 5 años, en Santiago en una reunión de amigos y tienen contacto. Explica que Eduardo estuvo viviendo con él en 2018-2019 y lo veía llegar a la casa bajoneado, con problemas en el trabajo. Le contaba de malos tratos de sus superiores. A principios de 2019 le contaba que se sentía pasado a llevar por los superiores que no tenían buen trato por ellos. Eduardo antes era alegre, estaba contento trabajando en el cine pero a principio de 2019 ello cambió.

Contrainterrogado por la parte demandada señala que Eduardo llegó a vivir a fines de 2017 y hasta mediados de 2019.

A las consultas del Tribunal refiere que supo que fue despedido, aún vivían juntos. Fue despedido en mayo de 2019. El testigo señala que no es gay y sabe que Eduardo es gay. Afirma que lo trataba mal una persona, una vez llegó afectado porque esta persona había contado chistes sobre homosexuales cuando estaban en una reunión y lanzaba comentarios homofóbicos y sabía que Eduardo era homosexual. No sabe si asumía bien su homosexualidad, no sabe si va a terapia. Eduardo era subgerente e iba a ascender a gerente. Un



supervisor lo trataba mal. Sólo ven al jefe en reunión. Eduardo ejercía cargo de jefatura.

3. **Viviana Juliette Saavedra Chávez**. C.I. 15.883.862-1 Ingeniera en administración de empresas. Señala que conoce a Eduardo Troncoso y Carla Zavala. Lo conoce a Eduardo porque trabajaron juntos en cine Planet. Ella era jefe de complejo en Valdivia. Afirma que trabajó 14 años en cine planet. Estaba a cargo del cine, de las contrataciones, de las planillas de sueldo, del aseo, de las ventas. Las funciones, en general, son las mismas en cualquier complejo. El sueldo base es distinto para cada gerente, no sabe a qué obedece esta diferencia, decían que era porque era más chico o estaba más lejos. Cuando había algún problema, el Cine los ayudaba. Señala que a ella se le quemó la casa y su marido tuvo cáncer y no pudo trabajar y le dieron una donación. A Eduardo le dieron una ayuda, la empresa organizó todo y todos aportaron. Tenía entendido que se lo descontaron, pero no sabe si se lo descontaron. Siempre fue ayuda. Refiere que Eduardo es homosexual. No sabe si tuvo problemas por su condición homosexual.

La demandada no conainterroga a la testigo.

A las consultas del Tribunal la testigo refiere que era supervisada por supervisor de Santiago. Había reuniones mensuales y después cada tres meses. El gerente general era Alex Vera y el último era Marcelo Bustamante. No sabe sí era homofóbico. Nunca dijo chistes en su presencia. Bustamante comenzó a trabajar en 2018. Ella fue despedida el año pasado, a fines de noviembre de 2019 y demandó a la empresa. En ese tiempo estaba Bustamante. No le consta que se le haya despedido por gay.

Exhibición de documentos: La parte denunciante rinde este medio de prueba a través de la exhibición que realiza la demandada de los siguientes documentos:

- 1) Balance mensual o informe Balance Scorecard correspondientes a los meses de mayo, junio, julio y agosto del año 2019.
- 2) Libros de asistencia desde octubre de 2018 hasta julio de 2019, respecto del trabajador EDUARDO TRONCOSO LEIVA.
- 3) Liquidaciones de los meses de diciembre del año 2018, enero, febrero, marzo a abril de 2019, por descuento realizado por una licencia médica.
- 4) Resultados de entrenamiento y evaluaciones respecto al trabajador EDUARDO TRONCOSO LEIVA del año 2018. (no se exhibe)
- 5) Organigrama de la empresa CINES E INVERSIONES CINEPLEX LTDA y organigrama del complejo La Dehesa de la misma empresa.
- 6) Comprobantes de feriado legal correspondientes a los periodos de los años 2017, 2018, 2019. (no se exhibe)

La parte demandante da por cumplida la exhibición solicitada en relación a los números 1, 2, 3 y 5. Asimismo, solicita la aplicación del apercibimiento legal en relación a los documentos 4 y 6, lo que este Tribunal deja para definitiva.



QUINTO: Que en las audiencias de juicio que se celebran por video conferencia, la parte denunciada incorporó los siguientes medios de prueba:

Documental:

- 1) Contrato de trabajo a plazo de fecha 08 de octubre de 2016.
- 2) Anexo de fecha 09 de noviembre de 2016.
- 3) Anexo de fecha 08 de agosto de 2017.
- 4) Anexo de fecha 01 de mayo de 2019.
- 5) Anexo de fecha 26 de junio de 2019.
- 6) Liquidaciones de remuneraciones periodo julio de 2018 a agosto de 2019, firmadas por el actor.
- 7) Registro electrónico de asistencia periodo junio de 2018 a agosto de 2019.
- 8) Carta de despido de fecha 30 de agosto de 2019, junto a comprobante de envío al domicilio del trabajador y de aviso a la Inspección del Trabajo.
- 9) Finiquito de fecha 30 de agosto de 2019, ratificado ante notario con fecha 09 de septiembre de 2019, junto a comprobante entrega de documento de pago.
- 10) Acta de comparendo de conciliación de fecha 30 de septiembre de 2019.
- 11) 6 Correos electrónico de fechas: 14 noviembre de 2018, 22 de noviembre de 2018, 22 de noviembre de 2018, 10 de diciembre de 2018, 11 de diciembre de 2018 y 11 de diciembre de 2018. Asunto: Apoyo complejos en rifa solidaria Cineplanet.
- 12) 6 documentos llamados: Respaldo entrega de rifas solidarias y liquidación final.
- 13) Liquidaciones de remuneraciones periodo mayo y junio de 2019 de: Vanessa Oyarzún Valenzuela, Emiliano Alejandro Campomori, Jeffer Zamora Miranda, Walter Toro Foulon y Mercedes Margarita Verlezza Araque.
- 14) Política de bonos por gestión de resultados de BSC para jefaturas de complejo de fecha 20 de diciembre de 2018.
- 15) 3 Reportes de pago BSC, periodos junio, julio y agosto de 2019.

Confesional: Absolvió posiciones el denunciante **Eduardo Andrés Troncoso Leiva**, C.I. 16.805.447-5. Señala que por un período de meses se sintió como vulnerado por el Sr. Bustamante y, en esa reunión se sintió incómodo. Afirma que lo cambian de sucursal, lo mandan a Valparaiso y no le avisaron con anticipación. En el complejo La Dehesa estuvo desde mayo de 2019 hasta que fue despedido, tres meses aproximadamente. Desde que llegó el Sr. Bustamante todo estaba bien hasta que supo de su condición. Le exigió mayores requisitos de meta. Le pedía implementos de aseo y se los negaba. En la reunión tiraba tallas que nada que ver. Afirma que su condición era sabida. Jamás le comentó él su condición y el Sr. Bustamante tampoco se lo preguntó. Indica que en el restaurant en Perú se tiró una talla sobre las parejas, eran tallas homofóbicas, sobre la forma en que estaban vestidos, como tomaba el cubierto. Era nada que ver los comentarios y eran fuera de lugar. En Cine



Plex trabajan 300 personas entre staff, jefatura, gente de oficinas. Ahora desconoce el número de personas. Había como 10 o 12 homosexuales en Santiago a nivel de jefatura. Agregando al staff, podrían ser más. Sabe que se despidió a Claudia España y a otros gerentes después del estallido social. El cine de la Dehesa estaba decaído en ventas y los costó repuntar. El público no entraba porque las salas estaban en malas condiciones y también los baños. El Sr. Ramiro era su jefatura y Marcelo Bustamante era el subgerente de operaciones. Cuando tuvo problemas de salud, le ayudaban con el pago de tres licencias médicas y después se las descontaron de sus remuneraciones, eran \$300.000 desde diciembre por 5 meses. No era un préstamo, era una ayuda. Tenía un préstamo con la Caja de Compensación de Los Héroes. Asumió que era un regalo y jamás pensó que se le haría el descuento. Reconoce que recibió \$1.200.000.- y además \$1.500.000.- y creyó que era ayuda social.

Testimonial: Declaran legalmente juramentados los siguientes testigos:

1) **Ramiro Esteban Lecaros Lozano**, cédula de identidad N° 17.485.054- 2. Ingeniero. Señala que conoce a Eduardo porque trabajó en el Cine Planet donde él trabaja. Eduardo tenía cargo de jefatura y gerente en distintos locales. El testigo es supervisor zonal de Cine Planet, ha tenido ascensos. Eduardo fue despedido en agosto de 2019 y en esa época él era supervisor zonal. Tiene a su cargo complejos de Santiago y Copiapó y sólo tiene la jefatura de La Dehesa. El subgerente de operaciones es Marcelo Bustamante. Sabe que Eduardo fue despedido porque los indicadores del local estaban en rojo, se reestructuró mejor los costos y se prescindió del cargo de gerente de complejo para tener mejores resultados. Fue una reestructuración de costos. Se decidió prescindir del gerente y siguieron funcionando con el subgerente y el testigo que es el supervisor zonal. Refiere que hoy no hay gerente de complejo y el complejo es chico. Los grandes manejan gerente. Señala que hay 12 complejos. Que Valdivia, Valparaíso y La Dehesa eran pequeños porque tenía poco flujo y los otros 9 tienen gerentes. Refiere que a todos los gerentes se les trata igual. No sabe cuántos trabajadores hay en cine planet. Antes de la pandemia eran 200 o 300, habían homosexuales y bastante y actualmente también. Señala que la empresa respeta a todos los trabajadores, se les valora y respeta por su trabajo. Lo personal no se considera, la compañía es abierta, sólo se preocupa que aporte. Refiere que Marcelo Bustamante es el gerente de operaciones, está a cargo de las operaciones de todos los complejos. Respecto de la estructura de las remuneraciones, señala que tienen un sueldo fijo y tiene variable compuesto por bono de cumplimiento de metas. Indica que en la sucursal de La Dehesa rara vez se cumplían las metas, los costos eran muy altos y las ventas eran bajas. Señala que cuando se cumplen las ventas se bonifica al gerente, al subgerente y a ventas. Indica que a Eduardo se le dio apoyo por un tratamiento médico, estuvo con licencia por un cáncer que se le trató, se hizo bingos. Esa ayuda fue económica. La empresa aportó con premios y difusión.



Contrainterrogado por la parte demandante señala que para ser Gerente de Complejo se requiere un plan de ascenso, cumplir requisitos de desempeño y también que el trabajador lo solicite. Se hacen evaluaciones y pruebas técnicas de cine, cómo manejo del inventario, beneficios del cine y protocolo de operación. ¿Desde que es subgerente, cuánto tiempo toma llegar a gerente?, responde que puede tardar porque tiene que haber vacancia de gerencia. Refiere que Eduardo estaba con tratamiento médico y que pasó tiempo considerable con licencia médica, que tenía lapsos que no estaba por licencia médica, era inestable su carrera. Pasó a Gerente en La Dehesa porque se abrió una vacante. Eduardo tenía tiempo que salía y cuando volví se le asignaba otro lugar dónde había lugar. Los gerentes van rotando para ir mejorando sus capacidades. Desconoce las rentas de los gerentes de complejo.

2) **Marcelo Alberto Bustamante**, cédula de identidad N° 21.723.346-1. Argentino, administrador de empresas. Señala que conoce a Eduardo Troncoso porque trabajó en la empresa en año 2018-2019. El testigo señala ser el Gerente de Operaciones de la empresa y señala que él ejecutó la desvinculación del demandante por reestructuración de la matriz, readecuación de recursos para tener rentabilidad de la sucursal Portal La Dehesa. Reconoce que Eduardo Troncoso era gerente de complejo. Hoy tienen 12 sucursales cerradas desde 18 de marzo de 2020. Actualmente hay 8 gerentes de complejo suspendidos y 1 activo en la zona sur. Cuando se reestructuró la matriz, los complejos pequeños se quedaron con gestión directa del Supervisor Zonal y analista de operaciones que se desempeñaban en la oficina. Afirma que desconocía la orientación sexual del demandante. Indica que en Cine Planet tienen una política inclusiva, la orientación sexual no es tema. Lleva 16 años en Chile y la orientación sexual de los colaboradores no ha sido tema. Sus colaboradores cercanos son homosexuales con casamiento igualitario. Refiere que la empresa es inclusiva y por Reglamento Interno el colaborador debe hacer denuncia si es discriminado y jamás recibieron denuncia de Eduardo. El Sr. Troncoso atravesó por una enfermedad delicada, realizaron una campaña y se le otorgaron beneficios y préstamos. Señala que lo conoció en una reunión presencial para conocerlo. Era subgerente en entrenamiento. Sólo formalizó su situación y era gerente back up. En julio de 2019 fue ascendido a Gerente de Complejo y tres meses después fue despedido por bajo desempeño del local y está evaluando cerrar por los bajos números y baja gestión. Afirma que actor tuvo mala gestión en julio, agosto y septiembre de 2019 y no está pensando abrir este año. La jefatura la ejerce el supervisor zonal. También había problemas de presupuesto.

Contrainterrogado por la parte demandante refiere que se requiere experiencia previa de la posición de seis meses para ser Gerente de Sucursal y en el puesto se le hace una evaluación para saber el resultado. También hay una capacitación para los que se generan internamente. Se le capacitó varias veces.



Señala que actor estuvo a cargo de Quilín como subgerente. El testigo indica que se incorporó el 5 de agosto de 2018. Decide el ascenso de Cecilia Jaraquemada. Conoció a Eduardo 3 o 4 meses después de su llegada. Indica que el supervisor zonal se hizo cargo de las labores administrativas del complejo después que se retira Troncoso. El complejo tenía Gerente, Subgerente. Afirma que La Dehesa requiere 6 jefaturas y cuando estaba Eduardo había 14 jefaturas y por tanto tenía sobrejefatura. Ningún cargo fue cubierto desde el momento de la desvinculación. Afirma que en octubre de 2019 hubo una baja del 70% de las ventas. Actualmente tiene 160 colaboradores la compañía. Desde que se hizo cargo de la operación, jamás ha recibido denuncia por discriminación.

3) **Johnny López Martínez**, cédula de identidad N° 23.745.351-4. Colombiano, nacionalizado chileno. Trabaja en Cine Planet, es coordinador de Gestión Humana. Conoce a Eduardo Troncoso, era gerente de complejo. La remuneración del gerente de complejo tenía un salario base de acuerdo a la responsabilidad, de acuerdo al volumen del local y además tenía bonos de venta, de entrenamiento y otros. Señala que en agosto, septiembre y octubre de 2019 sabe que La Dehesa siempre tenía baja de espectadores, con baja en el cumplimiento de metas y tenía pérdidas. Señala que a veces le pedía participar en actividades en equipo de operaciones. La empresa tiene política de inclusión. No es tema la homosexualidad. Existen trabajadores homosexuales en la compañía. Al Sr. Troncoso como a cualquier gerente se le pagaba el variable, pero si no cumplía la meta, no se le pagaba. No sabe que haya sido acosado, jamás recibió denuncia formal de Eduardo en que se diga que haya sido acosado.

Contrainterrogado por la parte demandante refiere que el salario base del gerente de complejo no era igual. El gerente del Costanera tiene matriz de 100 personas y por responsabilidad, el sueldo era mayor que el de La Dehesa que tenía una matriz de 60 personas. Reconoce que las funciones eran las mismas, pero la responsabilidad en un caso era mayor.

SEXTO: Que atendido los hechos pacíficos fijados en la audiencia preparatoria, resulta probada la existencia de una relación laboral entre las partes que se extendió desde el 08 de octubre de 2016 hasta la fecha del despido el día 30 de agosto de 2019 y que la última función desempeñada por el demandante fue la de Gerente de Complejo sucursal La Dehesa.

SEPTIMO: Que el demandante manifiesta en su libelo pretensor que la decisión extintiva de la que fue objeto por parte del empleador, por la causal necesidades de la empresa resulta ser injustificada y se configuran los requisitos de procedencia de la acción de tutela regulada en el artículo 485 del Código del Trabajo, pues el despido resulta ser discriminatorio y vulnera su garantía constitucional del derecho a la integridad física y psíquica y el derecho a la libertad del trabajo, agregando que la carta de despido sólo



contenía los valores del finiquito y nada explicaba ni fundamentaba sobre la causal de despido, lo que originó en su persona una desestabilidad emocional y física tan profunda que las lágrimas fueron espontáneas, ya que comprendía que la causal, desde un primer momento, era absolutamente improcedente, en virtud que la aludida necesidad de la empresa no era efectiva y además se incumplió la obligación de justificar y fundamentar dicha necesidad de la empresa, contradiciendo principios generales del derecho del Trabajo, como el principio de la buena fe y la certera jurídica. Agrega que el acto de despido no obedece a motivos de necesidad, sino que a una decisión antojadiza carente de fundamentos y con claros sesgos de represalia tomada por jefaturas de la empresa. Estima que el despido se fundamenta en hechos que ocurrieron dentro de la empresa CINES E INVERSIONES CINEPLEX LTDA, que desembocaron en actos arbitrarios y aberrantes a su persona, sumados al hecho exorbitante de denostar su calidad de trabajador y ser humano.

Que por su parte, la demandada niega un trato discriminatorio ni haber afectado la integridad física y psíquica del trabajador ni su derecho al trabajo y sostiene que la decisión de finalizar la relación laboral se basa en la estricta aplicación de la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, y todo ello exento de cualquier indicio de vulneración de derechos fundamentales del actor.

OCTAVO: Que para acreditar el supuesto fáctico recién planteado, y siendo carga del denunciante probar los hechos en que funda la vulneración de derechos, éste rindió profusa prueba documental singularizada en el motivo 4º; también rindió prueba confesional, testimonial y de exhibición de documentos por la demandada.

NOVENO: Que revisadas y apreciadas las pruebas incorporadas por las partes, conforme a las reglas de la sana crítica, importando con ello tomar en especial consideración la gravedad, concordancia, multiplicidad y conexión de aquellos medios probatorios incorporados por los intervinientes en el proceso, permiten al Tribunal tener por acreditados, además, los siguientes hechos de la causa:

1.- Que el demandante ingresó a prestar servicios para la demandada mediante contrato de trabajo de 8 de octubre de 2016, con plazo fijo hasta el 5 de enero de 2017, como Jefatura en entrenamiento de Cines e Inversiones Cineplex Limitada. Que el contrato señala que serán funciones del trabajador las propias de su cargo, las cuales se darán a conocer una vez terminado el período de entrenamiento. El mismo contrato refiere que el actor no se encontraba sujeto a la limitación de jornada de trabajo, conforme lo dispuesto en el artículo 22 inciso 2º del Código del Trabajo. Se regula remuneración consistente en sueldo base de \$450.491 mensuales y gratificación legal de acuerdo al artículo 50 del Código del Trabajo. Que, además se deja constancia que las funciones del trabajador se desarrollarán en las oficinas del empleador



ubicadas en la ciudad de Santiago. Sin perjuicio de lo anterior y dada la naturaleza del cargo del trabajador, en el ejercicio de sus funciones este último deberá desplazarse a todos los puntos del territorio nacional donde la sociedad desarrolle su actividad comercial. Del mismo modo deberá hacerlo al extranjero cuando sea requerido para ello por el empleador con motivo de la gestión de negocios de este último. Por último, el trabajador declara haber recibido y leído el Reglamento Interno de Orden, Higiene y seguridad de la empresa.

2.- Que es un hecho reconocido por el demandante que hizo uso de licencias médicas sucesivas desde el 16 de julio de 2018 y hasta el 30 de noviembre de 2018, reincorporándose a las labores el 01 de diciembre de 2018.

3.- Que asume la Gerencia de Operaciones de la empresa don Marcelo Alberto Bustamante con fecha 5 de agosto de 2018, esto es, en el período en que el actor se encontraba con licencia médica.

4.- Que según anexo contrato de trabajo de 1° de mayo de 2019, se actualiza el cargo a Gerente Complejo del actor y se modifica el sueldo base a \$882.000.-

5.- Que con fecha 13 de mayo de 2019 se firma Acuerdo de traslado entre el actor y la demandada, por el cual el demandante es trasladado a su nuevo lugar de trabajo denominado **Complejo Dehesa**.

6.- Con fecha 26 de junio de 2019 se firma anexo de contrato de trabajo entre el actor y la demandada por el cual se acuerda que, atendidas las funciones desempeñadas por el trabajador, éste no estará sujeto a la limitación de jornada de trabajo, conforme el artículo 22 inciso 2° del Código del Trabajo.

7.- Que en julio de 2019 el demandante es nombrado Gerente del Complejo Portal La Dehesa, según la declaración del Gerente de Operaciones.

8.- Que con fecha 30 de agosto de 2019 se despide al actor por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y se firma finiquito el día 8 de agosto de 2019, con reserva de derechos y acciones.

DECIMO: Que el actor alega en el libelo pretensor haber sufrido discriminación fundada en su orientación sexual, lo que se manifestó en una serie de hechos que básicamente se refieren a:

a.- Mayor demora en su ascenso dentro de la empresa, por tener la condición de homosexual;

b.- Una vez obtenido el ascenso a Gerente de Complejo, advierte que el sueldo que percibe era inferior al de otros Gerentes de Complejo, en circunstancias que cumplía las mismas funciones y tenía las mismas responsabilidades;

c.- Haber sido víctima de comentarios homofóbicos por parte de sus superiores, lo que le causó gran incomodidad;

d.- Haber sufrido un distinto trato respecto de otros trabajadores que han padecido enfermedad u otro acontecimiento grave;

e.- Haber sido mal tratado y haber recibido acoso laboral; y



f.- Haber sido víctima de un despido discriminatorio, alegando haber sido desvinculado por su condición de homosexual, sin que el cargo haya desaparecido y, siendo reemplazado.

UNDECIMO: Que de acuerdo al artículo 2° del Código del Trabajo “son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.”, para luego agregar que “los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”. Que a la luz de definición legal que antecede, correspondía al actor acreditar que el empleador efectivamente incurrió en actos concretos que expresaran alguna distinción, exclusión o preferencia al momento de decidir su desvinculación, ya que la tutela laboral se entabla por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Que revisado el tenor de las declaraciones prestadas por los testigos presentados por el demandante, las tres personas indican que el actor es homosexual, particularmente Claudia de Lourdes España Medina declara que “sabe que Eduardo es homosexual, que sabe que en principio no hubo problema con su orientación sexual con la jefatura anterior; que ella también es gay”, lo que repiten Carlos Ortega García y Viviana Saavedra Chávez, por conocer al actor del trabajo y por motivos de amistad. Sin embargo, no basta detentar la condición homosexual para sostener que ello, por sí sólo, constituye una categoría sospechosa y, por ende, dar por justificado un acto discriminatorio; por el contrario, se requiere manifestaciones concretas de “distinción”, “exclusión” o “preferencia” para hablar con propiedad de discriminación por sexo, máxime si el actor no era la única persona homosexual que prestaba servicios en Cine Plex, tal como lo declara la testigo Claudia España Medina, quien afirma que en la empresa hay muchos “gay”. Que justificada la condición homosexual del actor, correspondía probar las manifestaciones o hechos discriminatorios contenidos en el motivo décimo.

DUODECIMO: Que el actor sostiene haber contado con el curso de entrenamiento, haber cumplido con los requisitos y las capacitaciones para ascender en su carrera funcionaria a Gerente de Complejo, no obstante lo cual, el gerente de operaciones de la empresa Marcelo Alberto Bustamante, dilató por seis meses su ascenso por motivos homofóbicos. Que conforme la prueba rendida, resulta inconcuso que el actor ingresó a prestar servicios como Jefatura en entrenamiento con fecha 8 de octubre de 2016, que no hay antecedente alguno que demuestre que el trabajador haya reprobado el curso



de entrenamiento para ser nombrado Gerente de Complejo, al contrario haciendo efectivo el apercibimiento contenido en el artículo 453 N°5 del Código del Trabajo, ya que la demandada no exhibió los resultados de entrenamiento y evaluaciones respecto al trabajador demandante del año 2018, es posible tener por admitido que aquellos resultados fueron positivos y que le permitían acceder al cargo de Gerente de Complejo. Que así las cosas, detentando el actor la condición de homosexual, no sufrió ningún impedimento ni se le exigió ningún requisito adicional para ingresar a la empresa directamente como “jefatura en entrenamiento”; no tuvo inconvenientes para cursar y aprobar el entrenamiento y logró la capacitación suficiente para su anhelado ascenso, de hecho, prestó servicios en distintos complejos como parte de su entrenamiento, tanto en Santiago como en regiones, sin que los traslados a estos centros pueda calificarse de discriminatorio ya que formaba parte del entrenamiento y estaba considerado en el contrato los posibles desplazamientos a todos los puntos del territorio nacional donde la sociedad desarrolle su actividad comercial y lo mismo debería hacerlo al extranjero cuando fuese requerido. Que cabe tener presente que el mismo demandante reconoce que su promoción se vio afectada “lamentablemente” por motivos de salud del propio actor, quien sale con licencia médica desde el 16 de julio de 2018 y hasta el 30 de noviembre de 2018 y cuando vuelve a prestar servicios habían cambios en la gerencia de operaciones a partir del 5 de agosto de 2018, cuando asume Marcelo Bustamante, y que coincide con el período en que el actor se encontraba con licencia médica. Que, a la luz de la importancia del cargo de gerente de complejo y dado que existían sólo 12 de dichos cargos en la empresa, resulta razonable que el gerente de operaciones entrante tuviera interés en conocer al actor y verificar sus competencias para este importante cargo, por lo que el Tribunal no advierte un ánimo de perjudicar la carrera funcionaria del actor, ni retrasar su ascenso de adrede ni menos que ello importe un motivación homofóbica como lo plantea el actor, si ni siquiera probó que el nuevo gerente de operaciones conociera su orientación sexual cuando éste se reincorporó al trabajo. El actor en la absolución de posiciones señala que su condición sexual “era sabida”, sin embargo no hay certeza que el gerente de operaciones recién llegado haya estado en conocimiento de ello, y tampoco el actor se lo comentó y el Sr. Bustamante tampoco se lo preguntó. Los testigos del demandante señalan que sabían que el actor era homosexual, pero ninguno de ellos pudo asegurar en estrados que el nuevo gerente haya sabido de esta condición y menos, que pudieron afirmar que su sexualidad haya retrasado su ascenso o que haya sido postergado por ser gay y que en su lugar se haya preferido a un oponente heterosexual. Que además, la decisión de ascender al actor pasaba porque existieran vacantes en alguno de los doce puestos y, tampoco se acreditó que se hubiese producido una vacante y que el gerente de operaciones



haya preterido al actor por ser homosexual, de hecho consta lo contrario, ya que habiéndose producido la vacante en el Complejo La Dehesa, el actor fue promovido a gerente de complejo, produciéndose el traslado en mayo de 2019, según los anexos que acompañaron las partes. En efecto, si hubiese existido un verdadero ánimo de preterir o postergar al actor por su condición homosexual, jamás habría sido nombrado en el cargo de gerente de complejo. Ahora bien, si la plaza dónde fue nombrado estaba supuestamente decaída, con poca afluencia de público y con salas deficientes cómo lo afirma el actor en la confesional, ello debió constituir un desafío para el demandante y, no un motivo para quejarse, como lo hace en estrados. Que así las cosas, el mero retardo en el anhelado ascenso del actor dentro de la estructura gerencial de la empresa no se ha debido a fallas en su capacidad ni a motivaciones homofóbicas, sino que se fundan en la ausencia obligada del trabajador debido a su enfermedad y a la falta de vacantes, únicamente.

DECIMO TERCERO: Que la alegación del actor en el sentido que fue discriminado económicamente por ser homosexual, ya que ejerciendo el cargo de gerente de complejo y cumpliendo las mismas funciones y teniendo las mismas responsabilidades de los gerentes de otros complejos, su remuneración era menor, también será rechazada por cuanto se ha acreditado que los complejos no tienen igual cantidad de salas de cine, ni afluencia de público ni están dotados con la misma matriz de funcionarios. Evidentemente, no es comparable el complejo Costanera que tiene una matriz de 100 empleados, con complejos más pequeños como el de La Dehesa, de Valdivia o Valparaíso con una matriz de 60 personas, como lo afirman los testigos Ramiro Lecaros y Johnny López. Es razonable que un gerente de complejo con una gran matriz de empleados, con más salas y mayor número de usuarios obtenga una remuneración más alta, debe existir un incentivo monetario, que es justo y, en ello nada tiene que ver la condición sexual del gerente, ni tampoco se ha justificado que el actor haya sido “castigado” nombrándolo en el Complejo La Dehesa. Que estas diferencias en el sueldo base de los Gerentes de complejo se demuestra con la prueba documental acompañada por la demandada consistente en los contratos de trabajo y liquidaciones de remuneraciones de Walter Toro Foulon, gerente del complejo La Florida; de Jefer Zamora, jefe complejo en entrenamiento del Mall Plaza Alameda; de Mercedes Verleza Araque, gerente del complejo Copiapó; de Emiliano Alejandro Campomori, gerente de complejo Costanera y de Vanessa Oyarzún Valenzuela, gerente de complejo Valparaíso y tienen su explicación en las razones recién señaladas.

DECIMO CUARTO: Que en cuanto a los supuestos comentarios homofóbicos por parte del gerente de operaciones Marcelo Bustamante que demostrarían una tendencia a desvincular a los homosexuales de la empresa, cabe tener presente que, únicamente Claudia de Lourdes España Medina se ha referido a una reunión puntual (en un viaje a Perú) en que el gerente de



operaciones Marcelo Bustamante habría hecho un comentario homofóbico y habría mostrado un video, pero ni siquiera la testigo fue capaz de repetir y verbalizar el contenido de dicho comentario, sólo afirma que emitió comentario homofóbico en forma genérica y vaga. Que luego, contrainterrogada, la testigo precisa que el comentario fue hacia Johnny López, en una comida, dónde estaba ella, el Sr. Bustamante, Walter Toro, Ramiro Ramírez, otro gerente de apellido Zamora y comienzan a conversar sobre que compartían habitaciones y que tuvieran cuidado y que buscaron un video de una broma que le hicieron a un joven y concluye reconociendo que se estaban burlando de Johnny López, respecto de quien ella no sabe si es un homosexual asumido. Que así las cosas, no hay claridad del contenido del comentario, no está justificado que, de existir dichos comentarios, hayan sido homofóbicos y, finalmente, tampoco hay certeza que dichos comentarios, de ser homofóbicos, hayan sido dirigidos al actor ni menos que hayan sido emitidos con el objeto de aludir o criticar la condición homosexual del demandante. Respecto de otros comentarios homofóbicos del Sr. Bustamante en reuniones mensuales con los gerentes de complejo, no hay otro antecedente que respalde su existencia que no sea la afirmación de la testigo Claudia España, ya que el testigo Carlos Ortega no es empleado de la empresa y sólo declara acerca del estado de ánimo del demandante cuando llegaba a la casa y la testigo Viviana Saavedra Chávez declara que “no sabe si Marcelo Bustamante era homofóbico y que nunca dijo chistes en su presencia”.

DECIMO QUINTO: Que respecto al distinto trato recibido por el actor en relación a otros compañeros de trabajo que habrían sufrido alguna enfermedad u otro inconveniente económico, conviene tener presente que ello dice relación con aspectos de carácter solidario y extra laborales y que en nada comprometen los deberes y obligaciones del empleador frente al demandante de autos. Que de acuerdo a los antecedentes, el actor se vio afectado por una grave enfermedad que lo mantuvo por varios meses con licencia médica, algunas de las cuales no eran canceladas por el prestador de salud. Que frente a este escenario, la obligación de la empresa debía limitarse a recepcionar y tramitar las licencias médicas, pero sin embargo, la gerente de Gestión de Desarrollo Humano, Servicio al Cliente y Procesos doña Cecilia Jaraquemada, con fecha 14 de noviembre de 2018 envía un correo masivo informando la grave situación de salud del demandante, quien había sido operado tres veces y con la intención de apoyarlo en alguna medida para mitigar los altos costos de esta situación, propone realizar una rifa solidaria, con el compromiso que por cada peso recaudado por los trabajadores, la empresa pondría la misma cantidad para sumarse al fondo final, actividad que fue apoyada y fomentada por el gerente de operaciones Marcelo Bustamante tal como se aprecia del correo electrónico masivo donde señala “Estimados, favor dar prioridad a este tema”. “El esfuerzo y aporte de cada miembro del equipo es muy valioso y



necesario”. Cabe señalar que la actividad solidaria logró recaudar \$979.000.- y la empresa aportó igual suma, dando un aporte total de \$1.958.000, que según la documentación acompañada por la demandada, fue depositada en la cuenta del demandante. Que no obstante que el actor recibió este aporte solidario, se queja haber sufrido discriminación debido a que la empresa le descontó en las liquidaciones de diciembre de 2018, enero, febrero, marzo y abril de 2019 la suma de \$1.512.085 que corresponderían a aporte realizado en época de licencia médica. Que respecto al origen de este dinero el actor reconoce en la confesional que *“cuando tuvo problemas de salud, le ayudaron con el pago de tres licencias médicas y que después le descontaron en sus remuneraciones, eran \$300.000.- desde diciembre por 5 meses”*. Agrega que *no era un préstamo, era una ayuda y que el asumió que era un regalo y que jamás pensó que se le haría el descuento. Recibió \$1.200.000 más \$1.500.000 y creyó que era una ayuda social”*. Que a la luz de estos antecedentes, queda probado que la empresa cubrió las remuneraciones que el actor no recibía del ente pagador de las licencias médicas, ya que muchas de ellas fueron rechazadas, a la espera del informe de peritos; queda claro que el empleador no estaba obligado a cubrir esta necesidad del trabajador y lo hizo y, ello no implica que esté regalando el dinero, sólo le hizo un adelanto de remuneraciones para mitigar la situación económica a la espera del pago de las licencias médicas. Que así las cosas, no hay un trato diferente con el actor por ser homosexual, al contrario, la empresa propició una ayuda económica real que se logró a través de una rifa solidaria, con la cual se apoyó al actor, igual como se hizo con la testigo Viviana Saavedra Chávez cuando se le quemó la casa y su marido tuvo cáncer y no podía trabajar, recibiendo una donación. Que estos antecedentes desvirtúan por completo las aseveraciones tendenciosas de la testigo Claudia España quien, bajo juramento, afirma sin mayor sustento que *“cuando el actor cayó al hospital, no les importó nada, no hay preocupación ni apoyo, como antes sí existía”* aun cuando ella misma reconoce haber sido favorecida con una ayuda monetaria que nunca se le descontó.

DECIMO SEXTO: Que el actor afirma haber sido acosado y maltratado durante el tiempo que prestó servicios, sin embargo no explica en qué consiste este maltrato y acoso, salvo lo referente a los supuestos comentarios homofóbicos que lo pusieron incómodo y que ni siquiera se dirigían directamente a su persona, como se explicó en el motivo décimo cuarto. Que para justificar aquello sólo rinde prueba testimonial de Claudia España, quien afirma que *“con Eduardo se notaba la diferencia y el no agrado hacia él. Cuando lo mandaron al Complejo La Dehesa, que estaba en malas condiciones, le exigían al mes tener el complejo parado y no permitía que se le ayudara”* agrega que *“Eduardo estaba con un cáncer y en lo emocional estaba mal y le daba lata que lo trataran mal por gay”*, sin embargo la testigo no da



razón de sus dichos, nada precisa acerca del maltrato y acoso supuestamente sufrido, confunde los temas laborales con los asuntos emocionales del trabajador e incluso trae a colación un cáncer sufrido por el actor muchos meses antes y lo sitúa con sus labores de gerente de complejo, al que accedió seis meses después. Por lo demás, conviene tener presente que el actor, en su calidad de gerente de complejo había recibido entrenamiento respecto de todos los aspectos administrativos del complejo y de la empresa en general, por lo que debió haber tenido manejo en recursos humanos y comprensión del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad que contempla un procedimiento para denunciar actos de discriminación y acoso laboral, el cual jamás fue utilizado por el demandante, ni tampoco consta que el actor denunciara a la empresa por este acoso o maltrato laboral ante la Inspección del Trabajo, motivos que permiten descartar la existencia de hechos constitutivos de acoso o maltrato laboral por parte de la empresa o sus jefaturas gerenciales.

DECIMO SEPTIMO: Que, en estas condiciones y analizada la prueba rendida conforme las reglas de la sana crítica, es posible descartar que el despido del actor tenga fundamento o causa directa en la “sexualidad o condición homosexual” del demandante y, en base a ello, el Tribunal no advierte la supuesta discriminación denunciada, por no haberse acreditado acto concreto alguno que emane de la empresa, que haya podido causar la vulneración de derechos fundamentales del demandante ni se acreditó alguna odiosidad hacia la persona del actor que haya derivado directamente en su desvinculación. Que, así las cosas, la parte demandante no ha logrado acreditar la vulneración a sus derechos fundamentales a la integridad física y psíquica, ya que ni siquiera se presentó certificados médicos o licencias psiquiátricas que acrediten un deterioro en la salud del actor, tampoco se perseveró en el informe pericial y respecto del derecho a la libertad del trabajo nada se acreditó, por el contrario, su condición homosexual no le impidió ser contratado y ascender en la empresa, ni menos se acreditó que el despido sea una represalia por su condición de gay, ni permiten tener por acreditada una real y flagrante vulneración a su garantía de no ser discriminado.

Que por estos motivos, se rechazará la acción de tutela de derechos fundamentales impetrada y se negará lugar a la indemnización adicional prevista en el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo y asimismo, se desestimaré la acción de indemnización del daño moral por haber sufrido supuesta discriminación por razón del sexo, máxime si no se ha probado siquiera su existencia ni se planteó algún vínculo causal entre el supuesto daño alegado y alguna acción u omisión imputable a la demandada.

DECIMO OCTAVO: Que el demandante, en subsidio, alega que el despido es improcedente ya que la causal invocada carta de aviso de despido establecida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo no se justifica



en los hechos ni en el derecho, pues el puesto de trabajo ya fue reemplazado por el personal de la demandada, en los mismo términos en que se desempeñaba.

DECIMO NOVENO: Que de acuerdo al artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo, en juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido. Que entonces correspondía a la empresa demandada acreditar la causal de despido prevista en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, “necesidades de la empresa”, para lo cual rindió prueba documental, confesional y testimonial. Que los hechos consignados en la carta de despido son los siguientes: *“Reestructuración del área en el cual usted presta servicios, lo que ha hecho necesario prescindir de sus funciones en la empresa”*. Estos hechos corresponden a que el cargo no será reemplazado en el área que usted se desempeña actualmente, Gerente de Complejo no estará dentro del organigrama de Cineplanet Dehesa”, por lo que los motivos de la desvinculación del trabajador son básicamente la necesidad de reestructurar el área en el cual el actor prestaba funciones. Que corresponde determinar si esta razón que alega la demandada en la carta de despido fue acreditada con la prueba rendida.

VIGESIMO: Que la necesidad de “reestructurar el área en el cual el trabajador presta servicios”, no fue suficientemente acreditada con la prueba documental consistente en las utilidades operativas de 2019 y testimonial rendida. En efecto, la fundamentación de carta de despido es muy pobre y escueta en cuanto a los motivos o la forma como se llevará a cabo la reestructuración, no explica razones tales como la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores, como menciona a modo ejemplar el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo. Esta falta de fundamentación deja en indefensión al trabajador y torna improcedente el despido. Que si bien la demandada intenta justificar la desvinculación del trabajador en los malos resultados del complejo ya que los números estaban en rojo y era necesario reestructurar mejor los costos y prescindir del cargo de gerente, tal como lo reseña el testigo Ramiro Lecaros Lozano; o debido al bajo desempeño del local y la “mala gestión” durante julio, agosto y septiembre de 2019 como lo declara el gerente de operaciones Marcelo Bustamante; o debido a que en agosto, septiembre y octubre de 2019 la Dehesa tenía baja de espectadores, con baja en el cumplimiento de metas y tenía pérdidas, como lo señala el testigo Johnny López Martínez, lo cierto es que ninguna de esas razones fueron incluidas en la carta de despido, estando impedido al empleador alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido, como lo ordena



perentoriamente el mencionado artículo 454 del Código del Ramo. Finalmente, conviene tener presente que las funciones del actor como gerente general no fueron eliminadas, ya que aquellas siguieron ejerciéndose por el Supervisor Zonal Ramiro Lecaros Lozano y el subgerente del mismo complejo, tal como lo reconoce el testigo Ramiro Lecaros, de lo que se colige que existió continuidad en el ejercicio del cargo, que se trata de funciones necesarias para la empresa y que siguen siendo ejercidas hasta la fecha, ya que no se demostró el cierre de la sucursal. Que por estas razones el Tribunal estima que la causal invocada no se encuentra justificada y el empleador no acreditó la necesidad de la separación del trabajador, motivo por el cual se acogerá la demanda, en cuanto se estima improcedente e injustificado el despido y, por ello se acogerá el recargo legal del 30%, desechando por improcedente el recargo del 80% solicitado por el actor.

VIGESIMO PRIMERO: Que el demandante reclama el pago de diferencias en las sumas canceladas por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo, años de servicios y feriado que se generan en la base de cálculo tenida en cuenta por la empresa al pagar el finiquito, con la base de cálculo que el actor afirma que le corresponde. Que la demandada niega adeudar diferencias en el pago de indemnizaciones ya que la “última remuneración mensual” establecida en el finiquito, esto es, la suma de \$1.194.643.- es la que debe ser considerada para todos los efectos legales, sin embargo en la contestación a la demanda señala que la base de cálculo corresponde a \$1.030.111, y explica cómo la obtuvo. En dicho contexto, y tratándose de una remuneración compuesta de sueldo base, gratificación, diversa clase de bonos y horas extras resulta aplicable la regla del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendarios, vale decir, los meses de junio, julio y agosto de 2019, que promedian una base de cálculo de \$1.489.247.-, suma que se tendrá presente para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, por lo que se acogerá la demanda en cuanto al pago de diferencias de las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y años de servicios, por los montos que se expresarán en lo resolutive del fallo.

En cuanto a las diferencia en el feriado legal, en el finiquito se pagó 25,43 días de feriado proporcional y el demandante cobra 32 días adicionales. Que para resolver el Tribunal tendrá presente que la demandada estaba obligada a acreditar que otorgó los días de descanso legales al actor o bien, que los compensó en dinero, cuestión que no justificó de modo alguno, ya que no ofreció ni acompañó en su oportunidad los comprobantes del cumplimiento de tal obligación, ni tampoco los exhibió pese al requerimiento que le efectúa la parte demandante, motivo suficiente para hacer efectivo el apercibimiento contenido en el artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo y por tanto se estima probado que la empresa adeuda al trabajador la diferencia de feriado que demanda.



VIGESIMO SEGUNDO: Que el demandante también reclama la devolución de un descuento injustificado en las liquidaciones de los meses de diciembre de 2018, enero, febrero, marzo y abril de 2019, por aporte realizado en época de licencia médica por la suma de \$1.512.085.-; además pide la compensación de 8 domingos correspondientes al período del 08-10-2018 al 30-08-2019 por la suma de \$98.784; requiere el pago de 13 horas extraordinarias correspondientes al mes de julio de 2019 por la suma de \$172.575.- y finalmente reclama el pago de bonos por meta correspondientes a los meses de julio y agosto –el Tribunal entiende que corresponde al año 2019- por la suma de \$280.000.- Que la parte demandada señala escuetamente que nada se adeuda por tales conceptos.

Que si bien, corresponde a la demandada justificar los descuentos que efectúa en las liquidaciones de sueldo del trabajador, se ha demostrado con la confesional del actor que los descuentos en las remuneraciones de diciembre de 2018 y de enero a abril de 2019 corresponde a sumas de dinero que la empresa adelantó para que el actor percibiera ingresos dado el rechazo del pago de las licencias médicas, como se explicó en el motivo décimo quinto de este fallo, por lo que se rechazará dicha prestación. Que en cuanto a la compensación de 8 domingos en el período que indica, dicha petición será rechazada, pues que el trabajador no señala en forma precisa qué días domingos de ese extenso período reclama ni menos que los trabajó efectivamente. Que en cuanto a las horas extraordinarias demandadas, también será rechazada tal solicitud puesto que a partir del 26 de junio de 2019 el actor firmó anexo contrato que regula que el trabajador se encontraba exento de jornada ordinaria, conforme lo dispone el artículo 22 inciso 2° del Código del Trabajo, operando la autonomía de la voluntad por sobre la primacía de la realidad alegada por el abogado demandante en sus observaciones a la prueba y, finalmente, el actor no rindió prueba que justificara que era acreedor a los bonos por metas de los meses de julio y agosto de 2019, por el contrario, en dicha época los números del local estaban en rojo y sin cumplimiento de las metas según lo declarado por los testigos Ramiro Lecaros y Johnny López, por lo que se rechazará su pago.

VIGESIMO TERCERO: Que el demandante además, ha solicitado la devolución o reintegro del descuento indebido efectuado en el finiquito por concepto de aporte al fondo de seguro de cesantía, por un monto que asciende a \$668.060.-. Que la demandada alega que el despido está justificado.

Que en primer lugar, el Tribunal tiene presente que se han producido distintas interpretaciones sobre este punto de derecho, en orden a determinar si procede el descuento de los aportes efectuado por el empleador al seguro de cesantía del trabajador, de las indemnizaciones por años de servicio, cuando se le ha despedido por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, y con posterioridad, se haya declarado injustificado tal desvinculación. Que el



artículo 13 de la Ley N° 19.728, señala que "Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios..." Y el inciso segundo indica que "se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...". Que la Corte Suprema, en varios fallos, ha señalado que "una condición sine qua non para que opere el descuento, es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo", agregando que "la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya citada". Que, así las cosas, el descuento tiene como condición necesaria que la desvinculación se produzca correctamente por la causal prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, de lo que se colige que si el término del contrato por necesidades de la empresa llega a ser considerado por el Tribunal como injustificado, debe concluirse que no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728. Adicionalmente, si se considerara la interpretación contraria, constituiría un incentivo a invocar una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada. Que la Excm. Corte Suprema ha declarado que "mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado, entenderlo de otra manera tendría como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación, se le otorgará validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia."

Por último, tratándose la regla del artículo 13 de la Ley 19.728 una situación excepcional, debe ser siempre interpretada restrictivamente y en la medida que se configuren los presupuestos del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, cuando el despido del trabajador se debe a necesidades de la empresa que hacen necesaria la separación de uno o más trabajadores, de manera que, cuando por sentencia se declara que tal despido carece de causa, no es posible que el empleador se vea beneficiado, y se le autorice para imputar a la indemnización por años de servicio, lo aportado al seguro de cesantía. Que por estas razones, se acogerá la devolución solicitada.

VIGESIMO CUARTO: Que se rechazará la solicitud planteada en el libelo pretensor de "Ordenar a las denunciadas abstenerse de ejecutar a futuro cualquier acción tendiente a dificultar la actividad laboral de su persona", ello por exceder el marco de las facultades que la ley otorga al Tribunal, las que quedaron circunscritas a las acciones de tutela, con ocasión del despido,



despido injustificado y demanda de daño moral y, no puede disponer formas de comportamiento futuro para la demandada, ni menos calificar de antemano su intención como dañina, máxime si la acción tutelar se ha ejercido cuando la relación laboral ya se encontraba terminada.

VIGESIMO QUINTO: Que, las pruebas rendidas han sido analizadas conforme a las reglas de la sana crítica y la no ponderada expresamente en nada altera las conclusiones referidas precedentemente.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 30 y siguientes, 41, 63, 161, 163, 168, 172, 434 a 439, 440 a 462, 485 y siguientes del Código del Trabajo, Ley 19.728 se resuelve:

I.- Que se rechaza, en todas sus partes, la denuncia de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y la demanda o acción de indemnización del daño moral, deducidas por el demandante EDUARDO ANDRES TRONCOSO LEIVA, C.I. 16.805.447-5 en contra de la demandada CINES E INVERSIONES CINEPLEX LIMITADA, RUT 76.179.370-5.

II.- Que se acoge la demanda de despido injustificado deducida por el trabajador EDUARDO ANDRES TRONCOSO LEIVA, C.I. 16.805.447-5 en contra de la demandada CINES E INVERSIONES CINEPLEX LIMITADA. RUT 76.179.370-5, sólo en cuanto se ordena el pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones laborales:

1.- Diferencia en indemnización Sustitutiva de aviso previo, por la suma de \$294.604.-

2.- Diferencia en indemnización por años de servicio, equivalente a la suma de \$883.812.-

3.- Diferencia en feriado legal, por la suma de \$1.072.910, equivalente a 32 días.

4.- Devolución del descuento del aporte patronal al seguro de cesantía por la suma de \$668.060.-

5. - Recargo legal establecido en el artículo 168 letra a) del código del trabajo, equivalente a un 30% de la indemnización por años de servicios por la suma de \$1.340.322.-

III.- Que las sumas ordenadas pagar mediante la presente resolución deberán ser canceladas con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.

IV.- Que se rechaza, en lo demás, la referida demanda.

V.- Que cada parte pagará sus costas.

Ejecutoriada la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en el artículo 462 el Código del Trabajo, y devuélvanse los documentos a las partes a sola petición verbal.

Regístrese y notifíquese.

Archívese en su oportunidad.



RIT: T-1786-2019

RUC: 19-4-0226502-K

Dictada por doña Maritza Regina Vásquez Díaz, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



EYZTQKYCX

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>