

Santiago, diez de agosto de dos mil veintidós.

VISTOS:

PRIMERO: Que, comparece Gunther Dewetak Bofill, abogado, con domicilio en Av. Irrarrázaval 0147, Oficina 6 Interior, Puente Alto, en representación, según se acreditará, de don GONZALO ARIEL CATALAN ROMAN, barman, con domicilio en Diego Dublé Urrutia N° 1865, Puente Alto, e interpone demanda, en procedimiento monitorio, a BEEF BURGER LIMITADA, RUT: 77.461.039-1, del giro ventas y consumo de alimentos, representada por don NELSON ALEJANDRO RAMOS CARREÑO, Rut 13.470.763-1, ignora profesión u oficio, ambos con domicilio en Avda. Vicuña Mackenna N°9903, comuna de La Florida.

Expone que ingresó a prestar servicios a la empresa demandada sin contrato de trabajo el día 1 de Diciembre de 2021, con el cargo de BARMAN, en el local de propiedad del demandado ubicado en Avda. Vicuña Mackenna N°9903, comuna de La Florida, RM, un local de venta de hamburguesas y bebidas alcohólicas, lugar en que el actor prestaba sus servicios como barman.

Señala que la jornada del actor era en turnos de martes a sábados de 11:00 a 20:00 hrs. y de 20:00 a 03:00 am. Los domingos era opcional ir a los que quisieran en turno diurno. No había fijada un espacio para colación dentro de la jornada y si se hacía era de forma unilateral por el actor.

La remuneración mensual estaba constituida por un sueldo base de \$692.390, y nada más.

Estima que en el caso, se dan los supuestos de subordinación, un horario predeterminado, sujeción a las instrucciones del representante de la demandada, labores claras, una remuneración fija y determinada pagada mes a mes, con el disfraz de una boleta de honorarios de terceros. Todo lo cual, además se acredita con un finiquito mal redactado que al término de la relación laboral la demandada quiso que el actor firmara y que este no hizo porque no se reconoció todo el tiempo trabajado (hay foto). También el wasap del día del despido es un buen indicio de la existencia de la relación laboral así como los muchos otros



en que se dan conversaciones propias de una relación laboral, situación que no era propia ni exclusiva del actor, sino que era habitual en el demandado hacer trabajar a sus empleados por muchos meses sin hacer contrato de trabajo.

Explica que en el mes de noviembre del 2021, un amigo del actor llamado Carlos Olivares, que también trabajó en la empresa demandada, que había sido compañero de Universidad y además, ex compañero de trabajo se contacta con el actor, y lo convence a participar en el proyecto de la empresa demandada, para que el demandante trabajara como barman, el local era el Resto Bar llamado Beef Burger Limitada. Se presentó en el local y fue atendido por con Nelson Ramos Carreño, representante legal, acompañado de su pareja Srta. Dalila Valdés Garcés, luego de una entrevista quedó trabajando de barman desde el día 01 de Diciembre del 2021.

Al poco tiempo de trabajar en la empresa de autos, el actor empezó a darse cuenta de muchas irregularidades laborales, como por ejemplo: a) respecto al pago de las remuneraciones y propinas, siempre existieron problemas con esos pagos, ya que la empresa no cumplía oportunamente o bien pagaban menos de lo que correspondía; b)

los pagos eran realizados a la cuenta Rut, del actor, a través de la cta.cte. de la Srta. Valdés; c) no se otorgaban liquidaciones de remuneraciones; d) no existían un libro o registro de asistencia para los trabajadores, por consiguiente, no se registraban las horas trabajadas efectivamente; e) en el caso particular del actor, la empresa prometió un porcentaje de propina, que luego al finalizar el cumplimiento del pago, señalaron que el actor había entendido mal y no correspondía el porcentaje que le habían señalado, lo que significo no recibir la suma aproximada de \$120.000, y entendió entonces que estaba frente a empresarios poco serios e incumplidores y que no respetaban la ley laboral.

El 1 de marzo del 2022, el actor recibió un wasap en su fono celular de don Nelson Ramos Carreño, representante legal, informándole que quedaba despedido, documento que será presentado en la demanda de autos.

Conforme a lo anterior, el actor dejo constancia de esta situación, despido verbal e incausado, ante la Inspección del Trabajo. Posteriormente, el día 14.03.2022, el actor

recibió un mensaje, vía Wasap, de parte del representante legal, para que se presentara en la Notaría, con el objeto de recibir el pago del finiquito correspondiente a los servicios del actor. En esta oportunidad, el señor Ramos exigió al actor: “que para recibir el pago de \$701.987.- (que incluía el sueldo de Febrero del 2022, horas extraordinarias y vacaciones), tenía que firmar, el finiquito, que indicaba que había trabajado solamente el mes de Diciembre del 2021, y por si esto fuera poco, además exigía que debía firmar dos boletas de honorarios por los meses trabajados de Enero y febrero año 2022”. Frente a esta acción, el actor se retiró de la notaría sin firmar ningún documento y menos recibir el monto señalado en este acápite, sin embargo, pudo fotografiar los documentos que le fueron exhibidos por la empresa demandada.

Destaca que, el trabajador fue despedido verbalmente, por medio de un mensaje vía wasap, el día 01 de marzo del 2022, sin cumplir las formalidades del art. 162 del Código del Trabajo.

Reitera que la parte demandada no realizó el contrato de trabajo con el trabajador, incurriendo en dicha falta, y luego de haber prestado servicios de subordinación y dependencia el trabajador con la parte demandada se procedió al despido injustificado por el representante legal de la empresa. Cabe mencionar, que la empresa demandada solamente pago las cotizaciones previsionales a los organismos pertinentes respecto solo al mes de diciembre del 2021. Por lo tanto adeuda las cotizaciones previsionales de los meses de Enero y Febrero del 2022.

Como consecuencia del despido, efectuó Reclamo N° 1324/2022/5223 de la IPT, con fecha de ingreso el día 10 de marzo de 2022 y se llevó a cabo comparendo de conciliación ante la inspección del trabajo, con fecha 24 de MAYO de 2022, no asistiendo la parte demandada, lo que importa una infracción al artículo 29 del D.F.L N° 2, de 1967.

Afirma que al trabajador no se le cotizaron los meses de Enero y Febrero del 2022, y se le efectuaron descuentos legales, solamente se le cotizó el mes de Diciembre del 2021. La empresa pretendió exigir el pago del finiquito por la suma \$701.887, a cambio que el actor firmara un finiquito en la notaría (documento que se acompaña al presente libelo), que



señalaba haber trabajado solamente el mes de Diciembre del 2021 y además que aceptara que el pago de los meses de Enero y febrero del 2022, se realizara a través de boletas de honorarios, lo que es simplemente un acto reñido con la buena fe y con la ley laboral, cabe mencionar que las boletas fueron emitidas por la propia empresa, y el actor frente a esta exigencia ilegal, no lo aceptó.

En razón de ello debe aplicarse la sanción del art. 162 del Código del Trabajo (nulidad del despido) y por ende, se deben remuneraciones íntegras desde la fecha del despido y hasta la convalidación del mismo.

Insiste que el actor no ha emitido ningún tipo de boletas.

Agrega que las horas extraordinarias que se adeudan al actor, son: lunes 01/02/2022: doble turno, 9 hrs. extras; viernes 04/02/2022: 2 hrs. extras; sábado 5/02/2022: 2 hrs extras; viernes 11/02/2022: 2 hrs. extras; sábado 12/02/2022: 2 hrs. extras; viernes 18/02/2022: 2 hrs. extras; sábado 19/02/2022: 2 hrs. extras; y viernes 25/02/2022: 2 hrs. extras. Al respecto, es menester señalar que el finiquito que presento el ex – empleador, reconoce un monto que asciende a la suma de \$ 78.222.- (horas extraordinarias y doble turno), sin embargo, debe señalarse que en total las horas extraordinarias suma un total de 23 horas extraordinarias, que en total es \$123.855.- (\$ 5.385 X 23).

Solicita se declare que entre el trabajador y la empresa demandada hubo una relación de carácter laboral entre el 01 de diciembre de 2021 y el 1 de marzo de 2022 bajo los parámetros narrados en la parte hechos de la relación laboral; se declare que el demandante fue despedido verbalmente y de forma verbal e incausado el 01 de marzo de 2022; se ordene el pago de la indemnización sustitutiva por un monto de \$692.390; \$69.240 (\$18,464 x 3,75 días) por concepto de feriado proporcional; \$123.855 (\$ 5.385 x 23 horas), por concepto de horas extraordinarias; se ordene el pago de remuneraciones del mes de febrero del 2022, por un monto de \$606.000; se ordene el pago de propinas adeudadas del mes febrero del 2022, por un monto de \$120.000; se ordene el entero de las cotizaciones previsionales no pagadas por los meses enero del 2022 y febrero del 2022. Para estos efectos, las instituciones previsionales son: AFP Modelo S.A., AFC y FONASA; se declare



que el despido es nulo por no estar pagadas todas las cotizaciones previsionales a la fecha de ocurrido el despido el día 1 de marzo de 2022, y se ordene el pago de las remuneraciones íntegras desde la fecha de la separación y hasta se convalide el despido. Todo con reajustes e intereses y costas de la causa.

SEGUNDO: Que, contesta la demandada, solicitando el rechazo de la demanda.

Refiere las pretensiones del actor, e indica que asume una defensa negativa, controvirtiendo todos los hechos

Indica que rechaza las imputaciones efectuadas por el actor, y que las afirmaciones no corresponden a la realidad.

Niega la existencia de una relación laboral, afirmando que el vínculo entre las partes se trató de un contrato a honorarios de carácter civil.

Afirma que al no reconocer relación laboral, no pueden cumplirse los requisitos, no siendo efectivo que el actor se ciñera a instrucciones, que estuviera sujeto a jornada o cumpliera horario, pues se trata de horas arrendadas, y nada se adeuda por propinas o remuneraciones, pues se pagaron sus honorarios íntegramente, tampoco podría existir nulidad del despido.

Afirma que la demanda carece de falta de fundamentos, pues el actor no fue trabajador de la demandada, y ejerció una actividad que requiere habilidades específicas, no existió supervisión a su respecto, no se le exigió ceñirse a subordinación o cumplir horario.

Explica que el negocio de la demandada es una hamburguesería con patente de bar restaurant, y que requería arrendar coctelería, alguien que tenga un conocimiento específico para lo que se requiere saber el oficio. Las partes acordaron el arrendamiento de servicios, bajo emisión de boletas de honorarios, las que acompañará.

Reconoce la existe de una cotización previsional pagada al actor, lo que afirma constituye un error. Fue el propio actor quien solicitó pactar el arrendamiento de servicios.

En el mes de diciembre de 2021, las partes conversaron que el vínculo entre las partes sería una relación civil, la empresa recién iniciaba patente de alcoholes, y fue contratado para que sirviera cocteles en la barra, sólo por la temporada estival para complementar la oferta gastronómica, que duró solo 3 meses, la que termina en marzo de 2022.

Insiste que no existe relación laboral alguna entre las partes, y solicita el rechazo de la demanda, en todas sus partes, con costas

TERCERO: Que, llamadas las partes a conciliación, no se produce.

CUARTO: Que, se establecieron como hechos controvertidos: 1. Existencia de una relación laboral entre las partes, en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo. Antecedes que la configuran, fecha de inicio, condiciones pactadas, funciones desempeñadas y remuneración que debe servir de base a lo que se demanda, o, en su caso, efectividad de tratarse de un vínculo de carácter civil; 2. Circunstancias del despido, cumplimiento de las formalidades si correspondieren; 3. Efectividad de haberse solucionado las remuneraciones del mes de febrero de 2022 en su caso, 4. Efectividad de haberse otorgado o compensado el feriado que se reclama, monto adeudado, si correspondiere; 5. Efectividad de haber devengado el actor horas extras, monto que se adeuda; 6. Efectividad de adeudarse propinas, monto que este alcanza. 7. Estado de pago de las cotizaciones previsionales del actor.

QUINTO: Que, para acreditar sus pretensiones las partes incorporaron los siguientes medios de prueba:

-Parte Demandante:

Documental:

1. Mensaje de Whatsapp del despido verbal e incausado enviado por representante legal de la demandada, que da cuenta que la empresa despidió al actor
2. Constancia laboral ante la Inspección del Trabajo, por despido injustificado realizada por el actor;

3. Contrato de trabajo ofrecido al actor
4. Finiquito de trabajo exhibido al actor;
5. Boleta de honorarios de enero-2022 y febrero 2022
6. Certificado Previred, que acredita que el ex –empleador pagó el mes de diciembre del 2021 las respectivas cotizaciones previsionales;
7. Acta audiencia IPT de fecha 24 de mayo del 2022, que da cuenta que el reclamo fue presentado por el actor el día 10.03.2022;
8. Cuatro Cartolas Banco Estado, Cuenta Rut del actor
9. Transferencias bancarias realizadas por la empresa durante el periodo de diciembre del 2021 a febrero del 2022, que dan cuenta que el actor presto servicios bajo subordinación y dependencia en forma continua respecto al periodo señalado
10. Estatutos de la Sociedad Beef Burger Limitada

Testimonial:

Carlos Olivares.

-Parte Demandada:

Documental:

Boleta de honorarios en los meses de enero y febrero del año 2022, del Sr. Catalan y la empresa demandada

Testimonial:

Jesuen Blanco Jiménez, Rut 27.815.269-3.



SEXTO: Que, lo central de la discusión radica en determinar la naturaleza de la relación entre las partes, que según afirma el demandante es de carácter laboral, mientras que el demandado sostiene que se trata de un arrendamiento de servicios de carácter civil.

SEPTIMO: Que, para acreditar la relación laboral el actor incorporó propuesta de contrato y finiquito que si bien la demandada negó, coincide con la versión del demandante en cuanto a lo que se le propuso, y aparece de toda lógica, pues el demandante también aportó certificado de cotizaciones de previred en que consta pagadas las cotizaciones previsionales del mes de diciembre, mismo periodo al que aluden los proyectos de contrato y finiquito. Cabe agregar que la demandada ha señalado que pagó por error las cotizaciones del mes de diciembre al actor, lo que, claramente, resulta más bien apartado de la lógica.

OCTAVO: Que, el demandante aportó la declaración de un testigo, que resultó bastante creíble para el Tribunal, el que indicó que el actor se desempeñó bajo su supervisión de jefe de bar, al que daba instrucciones y que concurrían con un horario determinado, en turnos, y que incluso debían concurrir los domingos para no arriesgar el empleo. Por su parte el demandado también presentó a estrados la declaración de un testigo, que pareció bastante instruido, que declaró ser prestador de servicios para el demandado, con jornada de 30 horas, y pese a tener certeza respecto de la contratación civil del actor, preguntado por el Tribunal, no conocía detalles, lo que pone en duda la certeza manifestada acerca de la naturaleza de la relación que con tanta seguridad afirmó conocer.

NOVENO: Que, además de lo anterior, ha de señalarse que el demandado no incorporó contrato alguno de prestación de servicios, y las boletas que acompaña siquiera emanan del actor, sino de la propia demandada. Asimismo, la demandada sostiene su teoría en que arrendó los conocimientos de una persona experta, que requiere habilidades específicas, que no existió supervisión a su respecto, y no se le exigió ceñirse a subordinación o cumplir horario. Todo lo afirmado por el demandado, a más de aparecer desvirtuado con la prueba ya reseñada, dista de tratarse de una situación real, puesto que el demandado, para su local, requiere que las personas como el actor y su testigo, se desempeñen en los horarios de funcionamiento del mismo y no en otros, sin que puedan desempeñarse sin supervisión,



desde que no se trata de una profesión liberal, debiendo estar a disposición del empleador en el tiempo que éste requiera y bajo supervisión y dependencia.

DECIMO: Que, la escasa prueba rendida por el demandado, no permite desacreditar la incorporada por el actor, que además, a juicio de este Tribunal resulta suficiente para estimar configurada la existencia de una relación de carácter laboral entre las partes, sin que pueda atenderse a la argumentación planteada por el demandado en cuanto a que el demandante habría consentido en este tipo de relación, pues por aplicación de los principios de primacía de la realidad e irrenunciabilidad de los derechos, tal alegación no resulta procedente.

UNDECIMO: Que, habiéndose acreditado la relación de carácter laboral que el demandado no niega se mantuvo entre el 1 de diciembre de 2021 y el 1 de marzo de 2022, habrá de analizarse el despido que el actor reclama verbal e injustificado. Para acreditar el despido, se tiene las conversaciones de whatsapp que ha aportado del actor, el reclamo ante la inspección del trabajo, y la declaración del testigo del demandante que se enteró por el actor que había sido despedido. A ello debe agregarse que, dado que el empleador nunca reconoció la relación laboral y le mantuvo en informalidad es lógico que no hubiese cumplido con las formalidades del despido, lo que resulta suficiente para tener por acreditado el despido injustificado del actor, y así se lo declarará, ordenándose el pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo, sobre la base de cálculo que se dirá.

DUODECIMO: Que, en cuanto a la remuneración que debe servir de base de cálculo a lo demandado, ha de señalarse que no habiéndose escriturado el contrato de trabajo y por aplicación de lo establecido en el artículo 9 del Código del Trabajo, se presumirá que la remuneración es la señalada por el actor, esto es \$692.390.

DECIMO TERCERO: Que, en cuanto a la remuneración y feriado que se reclaman, tratándose de derechos para el actor y obligaciones para la demandada, tocaba a esta última acreditar su extinción, lo que no hizo. El pago de la remuneración de febrero siquiera fue acreditada como pago de honorarios, y respecto del feriado, afirmó no corresponder. Con lo



dicho, se ordenará el pago de las prestaciones demandadas por \$606.000 de remuneración de febrero de 2022 y \$69.240 de feriado proporcional.

DECIMO CUARTO: Que, en cuanto a las horas extraordinarias y las propinas, no habiéndose acreditado su devengamiento en el caso de las primeras, ni pudiendo determinarse con certeza el monto de las segundas, se negará lugar, según se dirá.

DECIMO QUINTO: Que, habiendo señalado el demandado que sólo solucionó las cotizaciones previsionales del actor por el mes de diciembre de 2021, y no habiendo acreditado el pago posterior, se ordenará enterarlas en AFP Modelo S.A., AFC y FONASA, en base a la remuneración del actor ascendiente a \$692.390.

DECIMO SEXTO: Que, congruente con lo anterior, se declarará la nulidad del despido, de conformidad a lo establecido en los incisos 5° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, por lo que se condenará a la demandada al pago de remuneraciones íntegras, esto es, con sus correspondientes cotizaciones previsionales, de salud y cesantía, las que se deberán descontar y enterar en AFP Modelo, Fonasa y AFC, desde la fecha del despido 1 de marzo de 2022, hasta la convalidación, que se producirá en la fecha que se notifique el íntegro de las cotizaciones de seguridad social, sobre la base de una remuneración mensual de \$692.390.

DECIMO SEPTIMO: Que, la prueba ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica, y el resto no pormenorizado en nada altera lo decidido.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 7, 9, 41, 42, 63, 67, 73, 162, 168, 172, 173, 445, 453, 454, 456, 457 y 459 del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que **se acoge** la demanda, por lo que se declara la existencia de la relación laboral entre las partes entre el 1 de diciembre de 2021 y el 1 de marzo de 2022, así como la nulidad del despido, de conformidad a lo establecido en los incisos 5° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, al mismo tiempo que injustificado, condenándose a la parte demandada a pagar únicamente:



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

a) Remuneraciones íntegras, esto es, con sus correspondientes cotizaciones previsionales, de salud y cesantía, las que se deberán descontar y enterar en AFP Modelo, Fonasa y AFC Chile, desde la fecha del despido el 1 de marzo de 2022, hasta la

convalidación, sobre la base de una remuneración mensual de \$692.390.

b) \$692.390 por indemnización sustitutiva del aviso previo.

c) \$606.000 por remuneración de febrero de 2022

d) \$69.240 por feriado

e) Cotizaciones en AFP Modelo, Fonasa y AFC Chile, de los meses de enero y febrero de 2022, sobre la base de una remuneración mensual de \$692.390.

II. Que, se rechaza en lo demás pedido en la demanda.

III.- Que estas indemnizaciones y prestaciones se deberán pagar más los reajustes e

intereses legales que correspondan, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según cada caso.

IV. Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

RIT : M-1320-2022

RUC : 22- 4-0409208-5

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



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

En Santiago a diez de agosto de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

San Martín #950 Santiago – Fono 02-9157000

Corre



PGVBXXREEDX

jud.cl

A contar del 03 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>