

Santiago, veintiocho de marzo de dos mil veintidós.

Vistos:

PRIMERO: Que con fecha 15 de mayo de 2021 comparece judicialmente representado Alain Eduardo Bazan Villafuerte, RUT: 24.234.814-1, ciudadano de nacionalidad peruano, domiciliado en Diagonal Paraguay N°383, comuna de Santiago, quien deduce denuncia en procedimiento de tutela laboral y cobro de indemnizaciones por vulneración de garantía de la indemnidad en procedimiento de aplicación general en contra de ZhenXing Pan, RUT: 14.502.692-K, con domicilio para estos efectos en Avenida Américo Vespucio número 1902, comuna de Las Condes.

Expone que el 1 de julio del año 2017 ingresó a trabajar como dependiente al local ubicado en Avenida Américo Vespucio Sur 1902, en la comuna de Las Condes. Sus funciones eran de garzón. El 01 de enero de 2018 pasó a tener contrato indefinido. Para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo su remuneración ascendía a la suma de \$326.500.-

Indica que respecto a las propinas se genera uno de los primeros conflictos que tuvo con su ex empleador, pues este retenía las propinas y pagaba a fin de mes el porcentaje que le correspondía a cada trabajador, pero antes de esto hacía un descuento del 3% del monto que les entregaba a los trabajadores por concepto de propina. El empleador señalaba que esto se debía al descuento que le hacía Transbank cuando el cliente pagaba mediante tarjeta de crédito o débito. Claro está, añade, que de acuerdo con la legislación nacional ese gasto le corresponde al empleador y nunca al trabajador. Invoca el artículo 64 del Código Laboral. Otro problema era que las propinas se repartían en porcentajes de acuerdo a la antigüedad en el cargo. Manifestó su descontento por ello.

Añade que, en 2020, la demandada hizo trabajar a trabajadores que estaban con el contrato suspendido por la pandemia. Denunció a la Inspección del trabajo el 13 de noviembre de 2020. El día a 8 de diciembre la Dirección del Trabajo concurrió al local comercial Olivo Limón, ubicado en Avenida Américo Vespucio sur N°1902, a revisar si las denuncias interpuestas eran ciertas o no.



Asevera que **el 17 de diciembre fue despedido de manera oral**. No se cumplió con las formalidades legales. Sin perjuicio de lo anterior, suscribió finiquito donde se establece que la razón del despido son las necesidades de la empresa de acuerdo con el Art. 161 N°1 del Código del Trabajo. Hizo reserva de derechos.

Concluye de lo expresado que el despido fue una represalia, que vulneró el derecho a la indemnidad contenido en el Artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo. Cita doctrina sobre el derecho en cuestión. Cita los artículos 489 y 493 del Estatuto Laboral. Asevera que hay una relación causa-efecto entre la denuncia, reclamo o demanda y la represalia que adopta el empleador, en este caso: el despido. Pasó un poco más de un mes entre la denuncia y el despido. Entiende que esto es indicio de la vulneración alegada.

Solicita, en definitiva:

1. Se acoja la denuncia por vulneración del derecho de indemnidad laboral cometido por la sociedad demandada para que se ZhenXing Pan, RUT: 14.502.692-K, con domicilio para estos efectos en Avenida Américo Vespucio número 1902, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, como autora del ilícito jurídico laboral de vulneración a la indemnidad laboral dispuesto en el Art. 485 del Código del Trabajo.

2. Que, a consecuencia de lo anterior, se condene al demandado al pago de las siguientes prestaciones:

i. Indemnización del Art. 489 inciso tercero del Código del Trabajo por vulneración de derechos fundamentales equivalente a la suma de 11 remuneraciones por un monto de \$3.591.500 (tres millones quinientos noventa y un mil pesos).

ii. Intereses de conformidad a lo dispuesto en el art. 63 del Código del Trabajo, reajustes y costas del proceso.

En subsidio, deduce demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones. Releva la importancia de cumplir con las formalidades legales del despido. En el caso no se entregó carta de despido. No se cumple con los requisitos de objetividad de la causal que fue empleada y que consta en



el finiquito. Esta situación deja a su parte en indefensión. Cita las normas legales pertinentes y, en definitiva, solicita:

- i. Recargo legal del 50% art. 168 letra b) del Código del Trabajo por aplicación injustificada o carente de causal legal del despido: \$489.750.-
- ii. Intereses de conformidad a lo dispuesto en el art. 63 del Código del Trabajo, reajustes y costas del proceso.

SEGUNDO: Que la parte demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo.

Niega la existencia de vulneración de derechos fundamentales interpuesta es completamente infundada, dado que jamás ha ejecutado actos discriminatorios en contra del denunciante, ni atentatorios de su integridad física o síquica, ni de su honra, como tampoco de ningún otro derecho fundamental. Asimismo, no se ha ejercido represalia alguna respecto del Sr. Alain Eduardo Bazán Villafuerte. El verdadero motivo del despido es la causal necesidades de la empresa. No explica el actor en su denuncia las razones por las cuales entiende que la demandada sabe y le consta que don Alain Eduardo Bazán Villafuerte, efectuó una denuncia por temas de propinas, y que, pese al transcurso del tiempo jamás le consulto sobre dicho tema. Solicita el rechazo de la denuncia y que se declare que el despido es ajustado a derecho, con costas.

En el otrosí, solicita el rechazo de la demanda subsidiaria, pues tal como consta en el finiquito debidamente firmado y ratificado ante ministro de fe por Sr. Alain Eduardo Bazán Villafuerte, con fecha 17 de diciembre de 2020 se puso término a la relación contractual por la causal prevista en artículo 161, inciso primero del Código del Trabajo, por la causal de necesidad de la empresa deriva del cambio en las condiciones del mercado y de la economía que han llevado a la reducción de personal, y que era de conocimiento por el propio actor al iniciarse las cuarentenas y cierres del restaurante por razones de la autoridad.

Sostiene que la causal del término es la del inciso primero del Código del Trabajo y que no se requieren de conocimientos especiales para comprender que el despido de que fue objeto el trabajador dice relación



únicamente con la disminución y posterior cierre del restaurante producto de la pandemia y cuarentenas decretadas con prohibición absoluto de funcionamiento de los restaurantes, y que sumado a otros compromisos comerciales, llevaron a la separación del trabajador, entre otras decisiones que se han tenido que enfrentar para superar los aspectos financieros inmediatos que le afectan, todo lo cual queda comprendido dentro de las consecuencias clara de una baja en la productividad. No está en indefensión el demandante. Solicita el rechazo de la demanda, con costas.

TERCERO: Que, en la audiencia preparatoria, el Tribunal dejó constancia de los siguientes hechos no controvertidos:

1. Existencia de la relación laboral a partir del 01 de julio del 2017, en funciones de garzón.
2. Término de la relación aboral el 17 de diciembre del 2020 y firma de finiquito.
3. Que fue despedido el actor por la causal necesidades de la empresa. Cumpliéndose las formalidades legales del despido, ya que firmó finiquito en la fecha indicada.

CUARTO: Que, en la misma audiencia que se acaba de referir, se fijaron como hechos a probar los siguientes:

- 1- Determinación de la base de cálculo, remuneración que percibía el actor por la prestación de servicios, capítulos e ítems que la componían.
- 2- En su caso existencia de una vulneración de derechos fundamentales acaecidos por la denunciada en contra del denunciante, con ocasión del término de la prestación de servicios, en la afirmativa fundamentos y proporcionalidad de las medidas adoptadas. Esto es en relación la vulneración de garantía de indemnidad.
- 3- En su caso hechos y circunstancias relativos a la carta de despido, conforme a la causal invocada.

QUINTO: Que, en la audiencia de juicio, la parte denunciante y demandante incorporó la siguiente prueba:



Documental:

1. Contrato de Trabajo entre las partes, de fecha 01 de julio de 2017.
2. Anexo de actualización de sueldo mínimo, de fecha 01 de septiembre de 2018.
3. Anexo de actualización de sueldo mínimo, de fecha 01 de marzo de 2019.
4. Formulario de solicitud de fiscalización, de fecha 13 de noviembre de 2020.
5. Finiquito del trabajador, de fecha 17 de diciembre de 2020
6. Acta de notificación de reclamo administrativo ante la Dirección del Trabajo, de fecha 18 de diciembre de 2020.
7. Constancia del despido ante Carabinero de Chile, de fecha 18 de diciembre de 2020.
8. Acta de conciliación remota fallida de fecha 26 de febrero de 2021.
9. Certificado de cotizaciones AFP MODELO desde abril de 2018 a diciembre de 2020, de fecha 29 de abril de 2021.
10. Certificado de cotizaciones FONASA desde abril de 2019 a diciembre de 2020, de fecha 29 de abril de 2021.
11. Liquidación de sueldo de febrero de 2019.
12. Liquidación de sueldo de abril de 2019.
13. Liquidación de sueldo de septiembre de 2019.
14. Comprobante de recibo de propinas de septiembre de 2020.

Oficio

1. DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Informe sobre la existencia de fiscalizaciones, denuncias o multas cursadas al empleador a raíz de actuaciones realizadas por el demandante Alain Bazan, en su caso: fecha y estado actual.



Exhibición de documentos (en negrilla aquello que fue se exhibió, lo demás no fue exhibido).

1. Contrato de Trabajo.

2. Comprobante de feriado del trabajador.

3. Comprobante de amonestaciones previas.

4. Comprobante de asistencia.

5. Registro de horas de descanso y o tiempo de espera del actor de conformidad a lo dispuesto en el art. 25 bis del Código del Trabajo

7. Registro de entrega de Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa firmado por el demandante Alain Eduardo Bazan Villafuerte.

8. Formulario compacto de declaración de renta 2021 y formularios 29 de enero y febrero de 2021, respectivamente

9. Carta de despido del trabajador Alain Eduardo Bazan Villafuerte

10. Comprobante de envío por correo de la carta de despido del trabajador Alain Eduardo Bazan Villafuerte.

11. Liquidaciones de sueldo de Eduardo Bazan Villafuerte, de los meses noviembre y diciembre de 2020; y enero de 2021.

12. Comprobantes de recibo de propinas de los meses noviembre y diciembre de 2020; y enero de 2021.

Respecto de lo no exhibido la parte demandante solicita se haga efectivo el apercibimiento legal.

SEXTO: Que, a su vez, la parte denunciada/demandada incorporó las siguientes probanzas:

Documental:

1- Finiquito del trabajador debidamente firmado por las partes.

2.- Liquidación de remuneración del mes de noviembre y diciembre 2020



- 3.- Contrato de trabajo, de fecha 1 de enero de 2018.
- 4.- Declaración jurada del Empleador Ley 21.227.-
- 5.- AFC Pactos de Suspensión laboral desde 21 de marzo al 20 de octubre de 2020.
- 6.- Certificado PREVIRED pago de cotización de todo el periodo trabajado por el demandante.
- 7.- Constancia ante Carabineros de Chile, de fecha 18 de diciembre de 2020, folio 1425/2020, dejada por el demandante el día 17 de diciembre de 2020, donde señala las razones de su despido verbal. (dos documentos).

QUINTO: Que, la prueba documental consistente en el Contrato de Trabajo entre las partes, de fecha 01 de julio de 2017; Anexo de actualización de sueldo mínimo, de fecha 01 de septiembre de 2017; Anexo de actualización de sueldo mínimo, de fecha 01 de marzo de 2019; Acta de conciliación remota fallida de fecha 26 de febrero de 2021; Certificado de cotizaciones AFP MODELO desde abril de 2018 a diciembre de 2020, de fecha 29 de abril de 2021; Certificado de cotizaciones FONASA desde abril de 2019 a diciembre de 2020, de fecha 29 de abril de 2021; Liquidación de sueldo de febrero de 2019; Liquidación de sueldo de abril de 2019; Liquidación de sueldo de septiembre de 2019; Comprobante de recibo de propinas de septiembre de 2020; Liquidación de remuneración del mes de noviembre y diciembre 2020; el Finiquito suscrito por ambas partes; la Declaración jurada del Empleador Ley 21.227; los Pactos de Suspensión laboral desde 21 de marzo al 20 de octubre de 2020 y ; el Certificado PREVIRED corrobora la existencia de la relación laboral entre las partes y su fecha de inicio y término, tal como fue señalado en los hechos no controvertidos. En el mismo sentido, la documental exhibida en la audiencia de juicio, en negrilla en el apartado respectivo del considerando quinto, salvo en lo que se refiere al punto 8, que se refiere al formulario de declaración de renta de 2021 y formularios 29, que dan cuenta de la situación tributaria del denunciado, irrelevante para el conflicto de autos.

SEXTO: Que, en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales alegada, la documental consistente en Formulario de solicitud de fiscalización, de fecha 13 de noviembre de 2020, la Constancia ante



Carabineros y el Acta de notificación de reclamo Administrativo ante la Inspección del Trabajo de fecha 18 de noviembre de 2020 y el oficio remitido por la Dirección del Trabajo, que adjunta la carátula de informe de fiscalización N°3470 de 2020 permiten tener por probado que el actor presentó una solicitud de fiscalización en relación al pago de las propinas a su respecto, que se materializó en visitas inspectivas, realizada la última de estas el 16 de diciembre de 2020, esto es, un día antes del despido del actor, ocurrido el 17 de diciembre de 2020.

SÉPTIMO: Que, en el procedimiento de tutela laboral, debe tenerse presente que el artículo 493 del Código del Trabajo consagra el estándar de prueba denominado indiciario, consistente en que corresponde al denunciante aportar antecedentes que permitan entender que hay indicios de vulneración de derechos fundamentales. Exigir indicios implica, como ha dicho nuestra E. Corte Suprema (Rol 12362-2015), que el demandante debe generar en el Tribunal “la sospecha razonable que se infringieron derechos fundamentales del denunciante”, lo cual produce como consecuencia que “se aliviana o facilita la carga probatoria que le asiste, correspondiéndole al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, en caso contrario, debe asumir el peso de la prueba en su integridad”. Se trata en otras palabras de aligerar la carga de la prueba, que sigue recayendo en la parte actora, la cual debe ya no generar convicción en el Tribunal respecto a la efectividad de los hechos alegados, sino que solo proporcionar antecedentes que permitan sospechar la existencia de vulneración de derechos fundamentales, exigencia que si es cumplida provocará que será parte denunciada la que deberá justificar las medidas adoptadas.

OCTAVO: Que, del artículo 485 del Código del Trabajo fluye que se entenderá que los derechos y garantías resguardados por el procedimiento de tutela resultan lesionados cuando existen represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.

NOVENO: Que la prueba aportada en autos permite concluir la existencia de indicios suficientes de la vulneración alegada, consistentes estos en la



cercanía temporal entre la labor fiscalizadora efectuada por la Dirección del Trabajo -motivada por la denuncia del actor- y el despido de autos, el cual no se sustenta en ninguna razón de hecho, lo que se concluye de la inexistencia de carta de término de contrato de trabajo, que es la oportunidad fijada por el legislador para expresar los argumentos fácticos que sustentan la desvinculación laboral de acuerdo al artículo 162 del Código del Trabajo. En otras palabras, la circunstancia de haber sido el trabajador despedido sin invocarse al momento de la terminación motivo de hecho alguno, al día siguiente de la segunda visita inspectiva realizada por la Inspección del Trabajo, constituye una sospecha de que el despido fue un acto de represalia por la denuncia que hizo el actor en la Inspección del Trabajo.

DÉCIMO: Que, atendido lo expresado en el considerando precedente, corresponde al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

UNDÉCIMO: Que la medida adoptada, en la especie, corresponde a un despido fundado en las necesidades de la empresa, según se consignó en el respectivo finiquito. En este orden de ideas, los motivos de esta medida deben estar consignados en la carta de término de contrato, pues según lo que establece el artículo 454 N°1 del Código del Trabajo, tiene vedado el demandado alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido. Así las cosas, la inexistencia de carta de despido y de hechos contenidos en la misma permiten concluir que no existen fundamentos para el despido de autos. En consecuencia, no habiendo satisfecho el denunciado la carga que le establece el legislador según se anotó en el considerando séptimo, se tiene por establecida la vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, en concreto, a lo que se refiere a la garantía de indemnidad. Será, en consecuencia, condenada la denunciada al pago de la indemnización especial solicitada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 por un total de 11 remuneraciones.

DUODÉCIMO: Que, para la base de cálculo de las indemnizaciones recién aludidas, se presumirán efectivas las alegaciones sobre el particular indicadas en la demanda, por la falta de comparecencia injustificada del llamado a absolver posiciones por la demandada en la audiencia de juicio.



En este orden de ideas, se hace también efectivo el apercibimiento del artículo 453 N°1 del Código del Trabajo, por no haber negado expresamente el denunciado en la contestación de forma expresa la remuneración aseverada en la demanda como base de cálculo, ascendente a la suma de \$326.000.-

DÉCIMO TERCERO: Que, de conformidad a lo establecido en el razonamiento anterior, será condenada la parte denunciada al pago de una suma total de \$3.591.500.- correspondiente a 11 remuneraciones.

DÉCIMO CUARTO: Que no se pronunciará el Tribunal sobre la demanda subsidiaria, por haberse acogido la demanda principal.

DÉCIMO QUINTO: Que se condenará en costas a la parte denunciada por haber sido totalmente vencida.

POR ESTAS CONSIDERACIONES, y teniendo, además, presente lo dispuesto en los artículos 446 y siguientes y 485 y siguientes del Código del Trabajo, SE DECLARA:

- I. Que se acoge la denuncia de tutela laboral deducida por ALAIN EDUARDO BAZAN VILLAFUERTE en contra de ZHENXING PAN, RUT: 14.502.692-K, por haberse vulnerado la garantía de indemnidad laboral del actor con ocasión del despido ocurrido con fecha 17 de diciembre de 2020.
- II. Que, como consecuencia de lo recién resuelto, por aplicación de lo establecido en el artículo 489 del Código del Trabajo, teniéndose como última remuneración mensual la suma \$326.500.- se condena a la denunciada al pago de una indemnización ascendente a la suma de \$3.591.500.-
- III. Que se condena a la demandada al pago de las costas de la causa, que se regulan en la suma de \$1.500.000.-
- IV. Que las sumas ordenadas pagar se reajustarán de conformidad a lo establecido en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

Regístrese y, en su oportunidad, archívese.

RIT : T-652-2021



RUC : 21- 4-0335966-9

Pronunciada por don PABLO IGNACIO GOMEZ ZARATE, Juez interino del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

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

