

Santiago, once de mayo de dos mil veintidós.

Se complementa acta de audiencia de fecha 27 de abril de 2022, incorporándose con esta fecha el texto íntegro de la sentencia dictada.

RIT O-1240-2021

RUC 21- 4-0322670-7

m.e.a.p.

### **TRANSCRIPCIÓN SENTENCIA**

Santiago, veintisiete de abril del año dos mil veintidós.

#### **VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que se presenta el Sr. **MUHAMMET ALI BUYUSIK**, turco, soltero, cédula de identidad N°27.151.217-1, domiciliado en Ramón Cruz Montt N°1960, Departamento 13, Macul, y deduce demanda por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones, en contra de su ex empleadora **IMPORTADORA Y COMERCIALIZADORA GASTRONÓMICA ERDEMIR FORNO SPA**, RUT N°76.233.774-6, domiciliado en Manuel Montt N°270, Providencia, administrada por el Sr. Selahattin Onur Erdemir, domiciliado en Seminario N°143, Departamento 1708, Providencia. Y, en lo conclusivo, y en relación a los objetos del juicio, solicita que se acoja la demanda; se declare nulo el despido; se condene al demandado al pago de \$10.643.710, por concepto de horas extraordinarias; pago de vacaciones legales/proporcionales por \$702.383, equivalente a 24,79 días; al pago de \$1.043.240, por concepto de remuneración adeudada por los meses de septiembre y octubre del año 2019; se condene al demandado al pago de las cotizaciones de seguridad social por los periodos que indica; reajustes, intereses y costas.

Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago – Merced 360  
Fono 226755600/ Mail: [jlabsantiago2@pjud.cl](mailto:jlabsantiago2@pjud.cl)



Funda esta acción indicando que comenzó a prestar servicios bajo contrato de trabajo, el día 01 de septiembre de 2018, como cocinero, jornada conforme al artículo 21, de 45 horas semanales, distribuidas de lunes a domingo, con un día libre. Remuneración ascendente a \$1.033.146 y afirma que desarrolló sus funciones con normalidad.

Precisa, a modo de contexto de la relación laboral, que ingresó a su lugar de trabajo a las 09:00 horas, retirándose pasadas las 24:00 horas, situación que se repetía durante los 06 días que le correspondía desempeñar sus funciones, incluso también trabajaba los días que tenía libre, por falta de personal. Los pagos de prestación de servicios se le realizaban el último día hábil de cada mes, mediante pago en efectivo o cheque, y que la demandada solo cumplió en el primer mes de trabajo, ya que los meses siguientes el administrador realizaba diversos depósitos o transferencias, en distintos días del mes.

En el mes de diciembre manifestó al administrador don Selahattim Onur Erdemir, que no se estaba realizando el pago de las horas extraordinarias que le correspondía, indicándole que serían pagadas a la brevedad, lo cual no llegó nunca a concretarse. Manifestó poder firmar el anexo de contrato que modificaba el sueldo base que se encontraba señalado en el contrato firmado con fecha 01 de septiembre de 2018, ya que, al verse aumentado, todas las liquidaciones de sueldo debían reflejar dichos aumentos.

Indica que por desconocimiento de ciertos aspectos legales de este país, solicitó se le hiciera llegar las liquidaciones de sueldo, ya que deseaba poder saber cuáles eran sus descuentos legales, y en definitiva el monto real de sus remuneraciones, y el administrador solo envió un ejemplo de lo que serían sus liquidaciones de sueldo, y se informó que la contadora se encontraba confeccionando las demás.



En septiembre de 2019, y en atención a reiteradas solicitudes de transparentar la documentación, y del pago de horas extraordinarias, el Sr. Erdemir, realizó presiones para que renunciara y, en definitiva, poner término al vínculo laboral, situación a la que se opuso rotundamente, por lo que continuó desempeñando sus funciones hasta el 13 de octubre del mismo año, día en que se retiró del establecimiento por múltiples presiones, hostigamiento y acoso. El mismo día 13 de octubre, el Sr. Erdemir le manifestó que sería desvinculado formalmente de la empresa y que se le informaría de la firma del finiquito.

Con el transcurso de los meses, no recibió respuesta, no recibió carta de aviso de término de relación laboral y tampoco recibió respuesta respecto del pago del finiquito, y ante su insistencia se le remitió un borrador en el cual no consta el pago de horas extraordinarias adeudadas, que había sido calculado sobre la base del sueldo mínimo, y no sobre la real remuneración que percibía, consultó además por el pago de cotizaciones, ya que había tenido un accidente y requería atención médica, y se le indicó que “no es necesario que las tengas pagadas, tú anda a la ACHS”.

Indica que recién en el mes de agosto del año 2021, se le manifestó que no tenía dinero para pagarle y que se preparaba para realizar un viaje por motivo de vacaciones a Turquía, que retornaría a fines del mes de septiembre del mismo año, y que en ese momento podría cancelar lo que se le adeudaba, pero sin manifestar montos, ni mucho menos plazos.

Cita lo dispuesto en el artículo 7°, 8°, inciso primero del Código del Trabajo y explica cuáles serían los indicios de laboralidad. Cita jurisprudencia además al respecto. Invoca además la sanción de la nulidad del despido, precisando que la demandada no ha pagado las cotizaciones previsionales que corresponde, de



manera que se configura la hipótesis del artículo 162, inciso 5° y 7° del Código del Trabajo.

**SEGUNDO:** Que legalmente emplazada la parte demandada contestó la demanda, en primer término, en el folio 23 consta que se opuso excepción de caducidad y excepción de prescripción; y, en subsidio, se contesta la demanda, reconociendo que la relación laboral se extendió entre el día 01 de septiembre de 2018 y hasta el 13 de octubre de 2019, en calidad de chef. En cuanto al término de la relación laboral, esta se produjo el día 13 de octubre de 2019, cumpliendo con las normas laborales, se presentó finiquito que el demandante no aceptó y dejó pasar la situación, aprovechándose ahora de la situación de pandemia de público conocimiento. Reconoce la remuneración consignada en la demanda. Previas citas legales, solicita se tenga por contestada la demanda y se rechace en todas sus partes por ser improcedente la misma.

**TERCERO:** Que en audiencia preparatoria llevada a efecto el día 19 de enero de 2022, el tribunal procedió a conferir traslado respecto de las excepciones de caducidad y prescripción, acogándose la excepción de caducidad de la acción de despido improcedente, estimando la jueza de la audiencia preparatoria que la relación laboral había terminado el 13 de octubre de 2019 y a la fecha de presentación de la demanda ya había transcurrido el plazo de caducidad de la acción, y a la fecha en que se dictó la ley N.º 21.226, 02 de abril de 2020, el plazo de caducidad ya se habría extinguido, de manera que no se puede entender el mismo prorrogado.

A su vez, la jueza de la audiencia preparatoria rechazó la excepción de prescripción, dado que el plazo de prescripción es mayor que el de caducidad, son seis meses para la acción de nulidad del despido, para la acción de cobro de horas extraordinarias y cobro de prestaciones laborales, y ese plazo si habría sido

Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago – Merced 360  
Fono 226755600/ Mail: [jlabsantiago2@pjud.cl](mailto:jlabsantiago2@pjud.cl)



suspendido y prorrogado por la ley N.º 21.226. Luego de falladas estas excepciones, se llamó a las partes a conciliación, se fijaron como hechos no controvertidos:

1. La existencia del vínculo laboral entre las partes a contar del día 01 de septiembre de 2018, y hasta el día 13 de octubre de 2019.
2. Función desempeñada por el demandante chef o cocinero.
3. Remuneración percibida por el trabajador demandante la suma de \$1.033.146.-
4. Con fecha 13 de octubre de 2019 se produjo el término de los servicios del actor, sin que la parte demandada diera cumplimiento a las formalidades legales.

Hechos a probar:

1. Efectividad de haber pagado de manera íntegra y oportunamente la parte demandada al actor, las remuneraciones por los días trabajados en septiembre y octubre de 2019. En su caso, fecha de pago y monto efectivamente pagado.
2. Jornada de trabajo pactada entre las partes y, las efectivamente desempeñadas por el trabajador demandante a la época de terminación de sus servicios, en su caso, efectividad que el trabajador demandante desempeñó horas en exceso de su jornada ordinaria de trabajo. En su caso, número de horas trabajadas en exceso y monto de las mismas.
3. Efectividad que la demandada adeuda al trabajador demandante el feriado legal devengado en la anualidad 2018-2019, y feriado proporcional por el



último periodo trabajado. En su caso, monto adeudado por dichos conceptos.

4. Estado de pago de las cotizaciones de seguridad social del actor por todo el periodo trabajado.

Luego, se resolvió sobre la admisibilidad de los medios de prueba incorporados en esta audiencia de juicio.

**CUARTO:** Que el día de hoy se llevó a efecto audiencia de juicio, incorporándose las pruebas que constan en el acta respectiva.

**QUINTO:** De conformidad a los medios de prueba rendidos en la audiencia de juicio, en relación al pago de las remuneraciones por los meses de septiembre y octubre del año 2019, el tribunal tiene presente que es carga probatoria de la empleadora, del deudor, de pago de remuneraciones, acreditar la extinción de dicha obligación conforme a las reglas generales del onus probandi y en esta audiencia la parte demandada no incorporó prueba alguna.

De manera que, habiéndose acreditado la existencia de la relación laboral y no habiéndose acreditado el pago de las remuneraciones o bien no habiéndose justificado algún hecho impeditivo, tal como una licencia médica por ejemplo, o que el trabajador no se encontraba en sus servicios, etcétera. Correspondía a la parte empleadora acreditar el pago de estas prestaciones, por ende se va a acoger la demanda en lo concerniente al pago de la remuneración pendiente, por no haberse; uno, acreditado el pago; dos, acreditar algún hecho impeditivo que obstara la eficacia o vigencia del pago de esta obligación; y tres, porque también en la demanda no está controvertido sustancialmente la circunstancia de adeudarse tales puntos.



**SEXTO:** En lo concerniente al pago de horas extraordinarias, el tribunal tiene presente que no se ha incorporado prueba documental que tradicionalmente permite estimar si se cumplieron o no horas extraordinarias. Hay una cantidad de información fragmentada y dispersa, de la cual emana de la declaración de tres testigos, además de recibos de Uber, que supuestamente serían del término de la relación laboral.

Citando el libro de Sebastián Bravo Ibarra, sobre “Prueba, valoración y decisión”, Librotecnia, año 2022, reciente publicación sobre derecho probatorio en el derecho chileno, el autor cita el método de Wigmore, que es un método que sirve para analizar u ordenar la información que emana de fuentes fragmentadas de información, de información dispersa, en virtud de la cual ningún medio de prueba por si solo va a permitir tener por acreditada una situación fáctica, pero las interacciones entre los distintos medios de prueba si lo permite, si permite extraer conclusiones y reconstruir el acervo probatorio o el probandum final como habla el autor. Esta es una técnica desarrollada a nivel dogmático por el derecho probatorio, que se asemeja a lo que tradicionalmente en el derecho civil y procesal civil, se conoce como las presunciones.

En ese orden de ideas, tenemos presente la declaración de la testigo Vivian Lau Mack, ella es una trabajadora extranjera que actualmente vive en Buenos Aires, indicó que conoció al demandante porque trabajó con él los meses de marzo y abril de 2019, y le consta que trabajaba horas extraordinarias, porque cuando la ayudante de cocina, Vivian Lau Mack se retiraba, el demandante seguía trabajando en el restorán, no se avizora algún tipo de ganancia secundaria o algún tipo de elemento que nos permita restarle credibilidad a la testigo y su declaración se encuentra circunscrita a dos meses, marzo y abril de 2019.



La declaración de la testigo Aylinne Rengifo Zambrano, podría ser en imparcialidad un poco más cuestionada, pero hay que recordar que en el proceso laboral no hay testigos inhábiles y cuando hay un testigo familiar o un testigo que tenga algún grado de cercanía, parentesco o relación afectiva con una de las partes, el valor probatorio de su declaración va a depender de su congruencia con otros medios de prueba, y en este caso la testigo reconoce ser pareja del demandante, que tenía una jornada de 09:00 a 21:00 horas, pero que salía tarde muchas veces y que los descansos semanales no siempre eran cumplidos, porque era llamado para cubrir eventos o cubrir otro tipo de ausentismo, incluso indica de que fue con el demandante, lo ayudó, lo acompañó a trabajar el 18 de septiembre en el restorán.

Y, la declaración de la testigo María Elena Allende Espinosa, quien indicó que conoció al demandante y que el demandante vivió en su casa, que no le cobraba arriendo, pero si le cobraba una colaboración, y esta testigo refiere conocer; uno, las quejas o lo que le había manifestado al demandante, pero también ella indica que le constaba que el demandante llegaba tarde, lo notaba cansado, lo notaba mal, y todo este mal, indica ella, asociado a las condiciones laborales que desempeñaba el trabajador.

En esto, en el hecho de que el trabajador llegara tarde, en el hecho de que el trabajador se veía mal, ella no es testigo de oídas, ella es testigo presencial, y esto a la vez contribuye a construir una presunción con los caracteres de gravedad, precisión y concordancia que exigía el Código de Procedimiento Civil, y que en régimen de sana crítica como en el que estamos, constituye en sí ciertamente indicios que a su vez permiten construir una presunción, en orden a que el trabajador efectivamente desempeñaba horas extraordinarias.





Esto se ve además refrendado por los documentos, por los recibos de Uber. En los recibos de Uber pasa algo bien particular, el encabezado está en turco, sin embargo, el dinero pagado está en pesos chilenos, CLP, y el lugar de origen del viaje y el lugar de destino están en español, y están también los horarios, y en ese orden de ideas, no es cierto que todos los recibos de Uber estén en turco, hay datos esenciales que están en español, no es cierto que deban estar legalizados y traducidos, estamos en un régimen de prueba de sana crítica, no es prueba legal o tasada. Y esto tampoco tiene valor de ninguna prueba, etcétera.

Estos recibos de Uber si lo analizamos con el contenido de la declaración de las tres testigos, quienes dan cuenta que el demandante se quedaba hasta altas horas de la noche y vinculamos esto con que el lugar de origen de estos viajes era Providencia, Manuel Montt 250, Manuel Montt 275, Providencia, Manuel Montt 337, Providencia, Manuel Montt 337, Providencia, Manuel Montt 278, Providencia, no cuadra necesariamente Manuel Montt 269, Providencia, si bien no hay una coincidencia exacta en el lugar de destino de la mayoría de estos viajes, si son lugares bastante cercanos unos de otros, cambia la numeración y basta haber pedido un Uber y fijar para percibir de que uno fija un punto en un mapa y estas diferencias numéricas se estiman no sustanciales, lo concreto a la mayoría de los viajes que dan cuenta los recibos de Uber, salen desde Manuel Montt, Providencia, número que va entre el 259 y el 300, y son, la gran mayoría de estos, a altas horas de la noche. El más temprano que tengo es a las 23:47 y tengo otro a las 00:12 AM, 01:00 AM, 03:00 AM, 01:44 AM, 00:06 AM, etcétera.

Esta información, repito, la declaración de los tres testigos, los recibos de Uber en aquella parte de información que si puede ser analizada y si puede ser procesada, permiten a este tribunal concluir una presunción en el sentido de que



el trabajador salía de su trabajo a altas horas de la noche y no en el horario que está consignado en su contrato de trabajo.

Por otra parte, no habiendo la parte demandada concurrido a absolver posiciones, se aplica a su respecto el apercibimiento legal del 454 N.º 3 del Código del Trabajo, lo que se ve refrendado por el artículo 453, N.º 1, inciso séptimo también del Código del Trabajo, toda vez que la empleadora no justificó, no controvertió sustancialmente esto de las horas extraordinarias, únicamente las niega de forma genérica. Por lo que esta información fragmentada, procesada a través del método de Wigmore, constituyen una presunción, unido también a las funciones facultativas legales, el tribunal va a establecer que efectivamente el trabajador trabajó las horas extras en los términos indicados en la demanda y va a acoger la demanda sobre este punto.

**SÉPTIMO:** Respecto al feriado, el tribunal tiene presente que tampoco está controvertido sustancialmente lo mismo y el borrador o proyecto de finiquito que se habría entregado por parte de la contadora al empleador, reconoce feriados pendientes por feriado legal y proporcional, por 15 días de feriado legal y 1,96 días de feriado proporcional, por ende se va a acoger la demanda en los términos que están consignados en el finiquito.

**OCTAVO:** Respecto a la nulidad del despido, el tribunal tiene presente, en primer término, que las normas laborales son de orden público y estas deben ser observadas y cumplidas tanto por el empleador como por el trabajador, no se puede excusar un incumplimiento de las normas de orden público y laboral o de seguridad social, porque el trabajador haya sido extranjero o porque el trabajador no haya tenido Rut o no haya estado afiliado, toda vez que si hay obligaciones en el empleador en esta materia.



En primer término, no debería ni habría podido contratar a trabajadores respecto de quienes no podría haber cumplido esto, hay normas especiales que rigen la seguridad social de los trabajadores extranjeros, pero ojo, que en virtud de estas normas el trabajador se lleva las cotizaciones de seguridad social al sistema de seguridad social de su país y él es el encargado de pagarlas, por ende, él percibe el sueldo bruto, sin descuento.

Acá tenemos el contrato de trabajo, en su cláusula tercera, cuando hablan de la remuneración, habla que de la remuneración el empleador retendrá porcentajes de cotizaciones previsionales, impuestos y demás descuentos legales que procediere, y en segundo lugar, en la cláusula de régimen previsional, cláusula penúltima, dice que se deja constancia que el trabajador cotizará en el régimen previsional chileno, comprometiéndose el empleador a efectuar la retención e integrarla a las instituciones correspondientes.

Luego, cuando vemos la única liquidación de remuneraciones que consta en esta causa, es una liquidación de noviembre de 2019, aparecen descuentos por salud, seguro de cesantía y previsión, constatamos toda esta información con los certificados de cotizaciones previsionales incorporados en esta audiencia de juicio, a través de los oficios a AFC CHILE, FONASA y AFP MODELO, no consta que se haya enterado ningún monto correspondiente a las cotizaciones previsionales del actor.

En ese orden de ideas, el tribunal estima que estamos frente a los presupuestos fácticos que contempla el artículo 162, inciso quinto del Código del Trabajo y que el término de la relación laboral no provoca el efecto de ponerle término a la misma y se va a acoger esta petición.



Sin que sea óbice a ello la circunstancia de que el trabajador no haya estado afiliado, no haya tenido Rut chileno y no haya estado afiliado a una institución de seguridad social, toda vez que el empleador también tenía un deber en el cumplimiento de las normas de seguridad social o por último haberle pagado el sueldo bruto, sin descontar estos ítems. Por lo que esta demanda debe ser acogida.

**NOVENO:** Que en lo concerniente a la restante prueba rendida, esta no altera las conclusiones ya referidas, toda vez que dice relación con hechos pacíficos o con hechos que han podido ser suficientemente acreditados en virtud de otros medios de prueba. En efecto, el reclamo administrativo y el comparendo ante la Dirección del Trabajo, permiten al tribunal estimar que efectivamente luego del término de la relación laboral, el trabajador acude a la instancia administrativa para denunciar o reclamar por lo mismo, sin haber logrado un acuerdo.

Respecto al pantallazo de afiliación no disponible, el tribunal estima que esto dice relación con un hecho que es periférico, y toda vez que se ha podido acreditar a través de la incorporación de los oficios, las circunstancias ya latamente referidas.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 63, 162, 172, 420, 453 y siguientes del Código del Trabajo; **EL TRIBUNAL DECLARA:**

- I. Que, se **acoge** la demanda deducida por don **MUHAMMET ALI BUYÜKASIK**, RUT N.º 27.151.217-1, en contra de su ex empleadora **IMPORTADORA Y COMERCIALIZADORA GASTRONÓMICA ERDEMIR FORNO SPA**, RUT N.º 76.233.774-6 y, en consecuencia, se condena a la parte demandada al pago de las siguientes prestaciones:

Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago – Merced 360  
Fono 226755600/ Mail: [jlabsantiago2@pjud.cl](mailto:jlabsantiago2@pjud.cl)



- a) La suma de \$1.043.240, por concepto de remuneración adeudada correspondiente al mes de septiembre y octubre de 2019 (Sic).
  - b) La suma de \$10.643.710, por concepto de pago de horas extraordinarias adeudadas que corresponden al mes de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2018, y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2019.
  - c) El pago de \$323.202, por concepto de feriado legal.
  - d) \$67.498, por concepto de 1,96 días de feriado proporcional.
- II. Que se **acoge** la demanda de nulidad del despido, presentada por don **MUHAMMET ALI BUYÜKASIK**, RUT N.º 27.151.217-1, en contra de **IMPORTADORA Y COMERCIALIZADORA GASTRONÓMICA ERDEMIR FORNO SPA**, RUT N.º 76.233.774-6 y, en consecuencia, la parte demandada deberá pagar al demandante las remuneraciones y cotizaciones de seguridad social, en razón de una remuneración de \$1.033.146, entre el 13 de octubre del año 2019 y hasta la fecha de su convalidación.
- III. Se **condena** a la parte demandada al pago de las cotizaciones previsionales y de seguridad social en AFC CHILE, AFP MODELO y FONASA, en razón de una remuneración de \$1.033.146, por el período que va desde el 01 de septiembre de 2018 y hasta el 13 de octubre de 2019.
- IV. Se **condena** en costas a la parte demandada, regulándose estas en la suma de \$200.000.-
- V. Ejecutoriada la presente resolución ofíciase a las instituciones de seguridad social correspondientes para la liquidación o reliquidación de las



cotizaciones de seguridad social adeudadas, notificada ambas partes en el presente juicio.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

**Sentencia dictada por don NICOLÁS HUMERES GUAJARDO, Juez  
Destinado del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**

Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago – Merced 360  
Fono 226755600/ Mail: [jlabsantiago2@pjud.cl](mailto:jlabsantiago2@pjud.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>

