

Santiago, treinta de octubre de dos mil veintitrés.

Se complementa acta de audiencia de fecha 12 de octubre de 2023, incorporándose con esta fecha el texto íntegro de la sentencia dictada.

Se hace presente, que firma la **Jueza Presidenta** en atención a que la magistrada que dictó la sentencia se encuentra **en comisión de servicio**.

RIT O-3802-2023

RUC 23- 4-0486772-5

m.e.a.p.

### **TRANSCRIPCIÓN SENTENCIA**

En Santiago, a doce de octubre del año dos mil veintitrés.

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

**PRIMERO:** Que compareció don **DANILO CRISTÓBAL PÉREZ OTÁROLA**, Rut 17.032.019-0, domiciliado en calle San Álvaro 1941, comuna de Maipú; quien dedujo demanda en procedimiento de aplicación general por despido injustificado y nulidad del mismo, en contra de **LOTUS AIR SPA**, Rut 77.166.993-K, representada legalmente por Jorge Eduardo Reyes Retamal, Rut 7.037.183-9, ambos domiciliados en La Concepción 64, comuna de Providencia; señalando que ingresó a prestar servicios para la demandada como garzón, el día 10 de agosto del año 2022s, siendo despedido el 14 de abril del año 2023, habiéndosele entregado en forma previa un finiquito al demandante, de fecha 12 de mayo de este año, el que no fue firmado ante notario.

Sostiene que se consigna la suma en un pago, que recibió con expresa reserva para demandar el despido injustificado.



Sostiene que su remuneración estaba compuesta por sueldo base, gratificaciones y propina, lo que ascendería a un total de \$669.988.

Respecto al despido, sostiene que había recibido una carta, con fecha 14 de abril del año 2023, invocándose ausencias injustificadas dos lunes en el mes o durante tres días, sin otros antecedentes, sosteniendo que el despido ha sido injustificado ya que no cumplió con las formalidades legales.

Solicita también sea condenada la demandada al pago de feriado proporcional y la nulidad del despido por las diferencias o por las cotizaciones que se le adeuda de noviembre, marzo y abril del año 2023, pidiendo también el pago de semana corrida y la nulidad del despido, también respecto de ese haber.

**SEGUNDO:** Que la demanda no fue contestada por la demandada, dentro del plazo que establece el artículo 452 del Código del Trabajo, precluyendo su derecho para formular alegaciones respecto del libelo pretensor.

**TERCERO:** Que, en la audiencia preparatoria, se llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo, fijándose los hechos controvertidos que constan en aquella acta y que se dan por reproducidos para efectos de una eventual transcripción de la sentencia al igual que los medios de prueba incorporados en la audiencia de juicio y los apercibimientos del día de hoy que igual se dan por reproducidos para eventual transcripción de la sentencia:

**Hechos controvertidos:**

- 1) Efectividad de haberse desempeñado el demandante para la demandada en los términos establecidos en el artículo 7 del Código del Trabajo, en la afirmativa, fecha de inicio, funciones desempeñadas, naturaleza del vínculo, remuneración percibida.



- 2) Fecha, causa y circunstancias de la terminación de los servicios, cumplimiento en su caso de las formalidades legales necesarias.
- 3) Efectividad de adeudar la demandada al demandante las siguientes prestaciones: Cotizaciones de seguridad social, feriado proporcional, monto y periodo que se adeuda.
- 4) Remuneración pactada y efectivamente percibida por la prestación de los servicios, rubros de que se componía, acreditado lo cual el demandante se encuentra en la hipótesis, establecida en el artículo 45 para devengar derecho a semana corrida. En su caso, si la demandada adeuda una suma de dinero por este concepto, monto y periodo adeudado.

Y los siguientes medios de prueba incorporados:

**Prueba incorporada por la parte DEMANDADA:**

Documental:

- 1) Contrato de trabajo del demandante.
- 2) Certificado de cotizaciones previsionales del demandante.
- 3) Libro de asistencia septiembre 2022.
- 4) Finiquito de trabajo.
- 5) Comprobante de constancia laboral que da cuenta de las ausencias reiteradas del trabajador correspondiente a los días 12, 13 y catorce de abril de 2023.



- 6) Contrato de trabajo del demandante, registro de entrega de elementos de seguridad, acta de derecho a saber, registro de entrega de reglamento interno de orden higiene y seguridad e informe de riesgos.
- 7) Liquidaciones de sueldo del demandante.
- 8) Informe del Servicio de Impuestos Internos respecto a la tributación de rentas respecto a las propinas.
- 9) Informe del departamento jurídico de la Inspección del Trabajo que señala que la propina no constituye renta.

Testimonial:

- 1) Pedro Pablo Muñoz Miro, Rut N° 10.197.119-8, con domicilio en José Pedro Alessandri N°1625 Casa 3003, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana.
- 2) Anny Janeth Parra Duran, Rut N°27.078.380-5, con domicilio en Coronel Souper N° 4158, departamento 1905, comuna de Estación Central, Región Metropolitana.

**Prueba incorporada por la parte DEMANDANTE:**

Documental:

- 1) Contrato de trabajo, de fecha 3 de agosto de 2022.
- 2) Finiquito fechado el 19 de abril de 2023.
- 3) Carta de despido de fecha 14 de abril de 2023.
- 4) Certificado de cotizaciones de AFP Modelo de fecha 19 de abril de 2023.
- 5) Certificado de cotizaciones de Fonasa, de fecha 19 de abril de 2023.

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



6) Certificado de cotizaciones de AFC Chile, de fecha 19 de abril de 2023.

Exhibición de documentos:

- 1) Registro de propinas del actor respecto de los meses de agosto de 2022 hasta abril de 2023, ambas fechas inclusive.
- 2) Comprobante de recibo de propinas suscrito por el actor respecto de los meses de agosto de 2022 hasta abril de 2023, ambas fechas inclusive. *No exhibe.*
- 3) Transferencias realizadas por la demandada a la cuenta Rut del Banco Estado del actor. *No exhibe.*

Atendido a que la demandada no compareció a la continuación de audiencia de juicio y que digitalizó documentación respecto de la cual ya se había hecho efectivo el apercibimiento en la audiencia anterior, que corresponde a las transferencias realizadas al actor, se tiene entonces por no cumplida la exhibición también respecto del número 1) de la respectiva exhibición de documentos.

**CUARTO:** Que, al no haber contestado la demanda la parte demandada, se tuvo por controvertida toda la existencia de la relación laboral y los hechos señalados por el actor. Sin perjuicio de eso, con la prueba incorporada por la parte demandante y demandada en la audiencia de juicio, se tiene pro acreditado que existió una relación laboral entre las partes desde el día 3 de agosto del año 2022, desempeñándose el demandante como anfitrión garzón, pactándose una remuneración mensual correspondiente a sueldo base por \$439.990 y un 25% de gratificación mensual, lo que en definitiva y de acuerdo a la liquidación de remuneración del mes de enero del año 2023, haciendo un total de remuneraciones imponible de \$549.988, conformado por el sueldo base y la



gratificación; desechando así la teoría de la parte demandante en cuanto a que las propinas debieran incorporarse como parte de la remuneración del trabajador. Lo cierto es que la remuneración -y en dentro de las obligaciones contractuales que establece el artículo 7° y siguientes del Código del Trabajo- es una contraprestación por servicios realizados. En este caso -y para efectos de los artículos 41 y 172 del Código del Trabajo-, las propinas no corresponden a un desembolso que paga el empleador como pago y contraprestación de los servicios del trabajador, en este caso el demandante. Las propinas corresponden a pagos voluntarios que realizan los clientes en establecimientos comerciales donde exista esta modalidad de pago y de atención. El hecho que -aun cuando no fue probado formalmente sino mediante la exhibición ficta del documento N°1 solicitado exhibir en la audiencia por parte del demandante- se divida entre todos los garzones en forma equitativa no cambia la naturaleza de pago voluntario recibido por un tercero; lo único que implica esta división o reparto en montos iguales a todos los garzones es una especie de trato solidario e igualitario que deben haber aceptado los trabajadores, puesto que -se reitera- no es dinero que salga del bolsillo del empleador, por lo tanto es imposible darle el carácter de remuneración -aun cuando se divida equitativamente- a montos de dinero que en definitiva fueron obtenidos a través de la entrega de propinas voluntarias de terceros que corresponden a clientes de, en este caso, la demandada. Por lo tanto, el Tribunal tendrá como última remuneración, para todos los efectos legales, la suma de \$549.988.- que corresponde al sueldo base y a la gratificación.

**QUINTO:** Que, en cuanto al término de la relación laboral, la parte demandada alegó un despido realizado en el mes de abril del año 2023 por ausencias injustificadas del demandante. Lo cierto es que la demandada no incorporó ningún medio de prueba que diga relación con la carta de despido entregada al demandante con las formalidades legales que establece el artículo

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



162 del Código del Trabajo, y aun cuando el Tribunal pueda tener por acreditado que fue notificado directamente el demandante, tal como lo indicó en su libelo pretensor, esta carta tampoco reúne los requisitos del artículo 454 N°1 del Código del Trabajo, en el entendido que en dicha norma se señala que se deben probar los hechos contenidos en la carta de despido. En este caso, la carta es vaga e imprecisa, no señala cuáles son los días de inasistencia solamente transcriben la norma indicando que el día 14 de abril se ha resuelto poner término al contrato de trabajo con el actor, en virtud de lo que dispone el artículo 160 N°3 del Código del Trabajo, indicando que esto corresponde a la no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual periodo de tiempo, sin indicar cuáles son los periodos de ausencia y, a mayor abundamiento, aun cuando el Tribunal pudiese estimar que esta carta contenía eventualmente hechos, correspondía también a la demandada -de acuerdo a la norma antes indicada- acreditar estas ausencias, lo que en la especie tampoco ocurrió porque el último registro de asistencia que incorpora la demandada es una fotocopia del registro de asistencia de una página, que dice septiembre del año 2022, en circunstancias que el demandante fue despedido el día 14 de abril del año 2023, sin que se señalara las ausencias específicas.

Conforme a ello y siendo obligación del empleador acreditar la causa del término de la relación laboral, no habiendo ocurrido esto en la especie, se declarará injustificado el despido del demandante y se accederá a la demanda solo en cuanto al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo -por haber trabajado menos de un año-, en el monto que se indicará en lo resolutivo de esta sentencia.



**SEXTO:** Que en relación a lo solicitado por pago de semana corrida, para efectos de lo que dispone el artículo 45 del Código del Trabajo, esta prestación se genera o se devenga en el caso de los trabajadores que son remunerados mensualmente cuando tengan una parte de remuneración fija y otra parte variable.

Que la parte demandante sostuvo sus pretensiones alegando que las propinas que recibía eran parte de su remuneración variable. Habiendo el Tribunal ya calificado que ello no corresponde a remuneración, sino que, a un pago voluntario de parte de un tercero y no un desembolso del empleador como contraprestación de los servicios realizados por el actor, no es posible acceder al pago de semana corrida, ya que falta uno de los requisitos y, esto es, que el trabajador haya tenido parte de su remuneración fija y otra parte variable, siendo la remuneración del actor compuesta solo por haberes fijos de cada mes, por lo tanto, se rechazará la demanda respecto de ello y de las diferencias eventuales del pago de cotizaciones previsionales que correspondan a este punto, al igual que el pago de nulidad del despido respecto a estos antecedentes.

**SÉPTIMO:** Que en cuanto al pago de las cotizaciones previsionales, puntual y específicamente las indicadas en la demanda y que corresponden a los meses de noviembre de 2022 y abril de 2023 en caso de AFP MODELO; marzo de 2023 y abril de 2023 en el caso de FONASA.

La parte demandada incorporó certificado de pago de cotizaciones previsionales en las que el mes de noviembre del año 2022 aparece pagado en AFP MODELO el día 14 de julio del año 2023, esto es, una vez que ya se había despedido al demandante, al igual que el mes de abril del año 2023, que esa sí fue pagada dentro de plazo, que corresponde al día 12 de mayo de 2023, estando entonces las cotizaciones pagadas respecto de AFP MODELO, pero posterior al despido en el caso del mes de noviembre del año 2022.

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





Respecto de FONASA, en relación a los meses de marzo y abril del año 2023, en el caso de marzo fue pagada dentro del plazo legal, esto es, el 13 de abril del año 2023, antes del despido y la del mes de abril, también fue pagada dentro del plazo legal, por tanto, no se configura incumplimiento respecto de estas cotizaciones.

En cuanto a AFC CHILE, la parte demandante sostiene que existiría una deuda previsional correspondiente al mes de noviembre del año 2022, deuda que efectivamente se verifica por el certificado de pago de cotizaciones previsionales incorporado por la demandada y que fue solucionada en el mes de julio del año 2023, esto es, con posterioridad al despido, y en cuanto a los meses de marzo y abril, fueron pagadas dentro del plazo que establece la ley para ello y, por lo tanto, antes del despido se encontraba pagada la cotización correspondiente al mes anterior a este, tal como lo indica el artículo 162 del Código del Trabajo en su inciso quinto, sin embargo, no se cumplió íntegramente con la norma, ya que adeudaba al momento del despido las cotizaciones previsionales de AFP MODELO y AFC CHILE del mes de noviembre del año 2022, las que fueron pagadas con bastante posterioridad. Sin perjuicio de aquello, el Tribunal tendrá por cumplido el pago de esa cotización previsional y se condenará a la demandada al pago de las remuneraciones que medien entre el despido del demandante, ocurrido el 14 de abril del año 2023, hasta el día de convalidación mediante el pago de las cotizaciones previsionales ocurrido el 14 de julio del año 2023.

**OCTAVO:** Respecto de los días de feriado proporcional, ascendentes a \$120.169.- el propio demandante ha reconocido que en el finiquito que no fue ratificado ante Notario, se le pagó un monto ascendente a \$229.778.- que corresponderían a vacaciones y las remuneraciones del mes de abril.



Que efectivamente, del cálculo que se realiza por parte del Tribunal en relación al monto de la última remuneración percibida por el demandante, los 15,67 días ascienden a un total de \$287.277.-, habiéndose pagado solamente \$229.778.-, existe un saldo a favor del demandante de \$57.499.-, suma que se ordenará pagar en lo resolutivo de esta sentencia.

**NOVENO:** Que la prueba rendida ha sido apreciada de conformidad a las reglas de la sana crítica y el restante material probatorio en nada altera lo resuelto en forma precedente.

Visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 7, 446 y siguientes del Código del Trabajo, **se declara:**

- I. Que **se acoge** la demanda interpuesta por don **DANILO CRISTÓBAL PÉREZ OTÁROLA**, RUT N°17.032.019-0 deducida en contra de **LOTUS AIR SPA.**, RUT N°77.166.993-K, en cuanto se declara injustificado el despido del demandante ocurrido el día 14 de abril del año 2023, teniéndose por terminada la relación laboral entre las partes por la causal de artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, con la fecha antes indicada y, como consecuencia de ello, se condena a la demandada a pagar al demandante las siguientes prestaciones:
  - a. Indemnización sustitutiva del aviso previo por \$549.988.-
  - b. Diferencias de feriados por \$57.499.-
  - c. Remuneraciones que se devenguen desde el despido ocurrido el 14 de abril del año 2023 hasta la convalidación del despido ocurrido el día 14 de julio del año 2023, mediante el pago de las cotizaciones previsionales



pendientes correspondientes al mes de noviembre del año 2022 en AFP Modelo y AFC CHILE, todo en base a una remuneración mensual de \$549.988.-

- d. Se **rechaza** la demanda en todo lo demás.
- II. Que las sumas ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.
- III. Que no se condena en costas a la demandada por no haber sido completamente vencida.
- IV. Cúmplase con lo dispuesto en esta sentencia dentro de quinto día que quede ejecutoriada, bajo apercibimiento de enviar los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.

**Sentencia dictada por doña María Teresa Quiroz Alvarado, Jueza Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**



