

Santiago, veinticinco de octubre de dos mil veintiuno

**VISTOS, OÍDOS y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: INDIVIDUALIZACION DE LAS PARTES Y SÍNTESIS DE LAS ALEGACIONES.**

Que comparece don Alejandro Andrés Inostroza Aravena, ayudante de salón, domiciliado para estos efectos en Huérfanos 1178, oficina 309, Santiago, Región Metropolitana, quien deduce demanda en procedimiento aplicación general por tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido y, en subsidio, por despido injustificado y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales, en contra de su ex empleadora Gastronomía Escafandra SpA, del giro de su denominación, representada por Claudio Bustos Herrera, factor de comercio, ambos domiciliados en Santa Beatriz 191, Providencia, Región Metropolitana.

En lo que se refiere a la controversia, solicita se declare que se vulneraron sus derechos fundamentales conforme a lo dispuesto en los artículos 485 del Código del Trabajo, con ocasión del despido, con vulneración de la garantía de libertad de trabajo, de igualdad de trato y mediante un acto de discriminación, con un criterio sospechoso, ya que si bien se invocó la causal de caso fortuito o fuerza mayor a propósito de COVID 19, sus compañeros de trabajo no fueron desvinculados y solo fueron suspendidos sus contratos o trasladados a otras sucursales. En subsidio, ejerce acción de despido injustificado, señalando que si bien no recibió la carta de despido, tomó conocimiento de ella ante la Inspección del Trabajo. Niega y controvierte los hechos señalados en la misiva y sostiene que la pandemia global no se tradujo en una imposibilidad absoluta de cumplir con las obligaciones laborales, tales como dar el trabajo convenido y pagar la remuneración pactada. En virtud de lo anterior solicita el pago de la indemnización establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a 11 remuneraciones por \$4.621.606, indemnización sustitutiva del aviso previo por la suma \$420.146, feriado proporcional por la suma de \$238.085 correspondiente a todo el período trabajado y saldo de remuneraciones por \$280.100, correspondientes a 20 días trabajados en marzo de 2020, y respecto de la acción subsidiaria todos los conceptos indicados salvo la indemnización especial.

La demandada, por su parte, señala que reconoce el vínculo laboral, sin embargo, no hubo afectación de garantías fundamentales, ya que el despido del actor se fundó en los hechos que latamente se expusieron en la carta de despido y que configuraron la causal de caso fortuito o fuerza mayor tanto



respecto del actor como de otros trabajadores, por lo que pide el rechazo íntegro de la demanda principal y subsidiaria, de las indemnizaciones solicitadas, así como el rechazo de las prestaciones que se cobran, precisando que por concepto de feriado proporcional solo se adeuda la suma de \$154.054. Señala además que no existen días de remuneración adeudados, y menos por la suma que se indica, por lo que pide el rechazo de la demanda, con costas.

## **SEGUNDO: AUDIENCIAS PREPARATORIA Y DE JUICIO**

Que se llevó a cabo la audiencia preparatoria con la asistencia de ambas partes, se las llamó a conciliación y no prosperó. A continuación, se fijaron los hechos controvertidos y no controvertidos, como se desprende del acta correspondiente incorporada en folio 30.

Que la audiencia de juicio se celebró el 20 de julio de 2021, oportunidad en que ambas partes incorporaron la prueba documental ofrecida, se rindió la testimonial solo de la demandante, la prueba de exhibición de documentos y se trajeron a la vista las causas solicitadas, como se desprende del acta incorporada en la carpeta virtual bajo el folio 42.

## **TERCERO: ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS, CONSIDERACIONES JURIDICAS Y PRECEPTOS LEGALES**

En primer lugar, se dan por establecidos aquellos hechos sobre los que no hubo disconformidad, y que se fijaron en la audiencia preparatoria como no controvertidos, los que se han complementado con los antecedentes señalados en los escritos principales y que se desprenden de la prueba rendida:

1. Que existió una relación laboral entre las partes, bajo vínculo de subordinación y dependencia.
2. Que el contrato se celebró para prestar servicios a contar del 16 de julio de 2019.
3. Que las funciones del actor eran las de ayudante de salón, en el Restaurante "El Ancla", ubicado en calle 15 de mayo sitio N°2, Colina, y el empleador estaba facultado para alterar el lugar de prestación de los servicios (C°1).
4. Que el contrato de trabajo terminó el 20 de marzo de 2020, y la demandada invocó la causal de caso fortuito o fuerza mayor, establecida en el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo.
5. Que en cuanto a la entrega de la carta, el acto afirmó en su demanda que conoció el contenido de los hechos y causal invocada en la carta de despido ante la Inspección del Trabajo.
6. Además, se encuentra acreditado que la demandada cumplió con las formalidades legales y despacho de la carta a la Inspección del Trabajo y al domicilio del actor, con fecha 20 de marzo de 2020.



7. Que, asimismo, se dejó establecido en la audiencia preparatoria que la demandada reconoció adeudar la suma de \$154.054 por concepto de feriado proporcional, y que el actor tiene derecho a percibir el pago de las remuneraciones de 20 días trabajados en el mes de marzo de 2020.

Que, para una adecuada resolución del asunto sometido a conocimiento de este tribunal, ha de tenerse presente que la acción de tutela de derechos fundamentales fue incorporada a través de la Ley N°20.087, buscando con ello principalmente la protección, resguardo y eficacia de ciertos derechos fundamentales del trabajador al interior de su relación laboral, ya sea mientras ésta se desarrolla o bien al llegar su término, a fin de que se restablezca el ejercicio de él o los derechos lesionados, reparando el daño producido en la ejecución de la relación laboral o bien derechamente resarcir o sancionar la vulneración que realice el empleador con ocasión del despido.

Que, el actor alegó vulneración de garantías fundamentales con ocasión de despido, que habría constituido un acto de discriminación sancionado en el artículo 2 del Código del Trabajo y 19 N°2 de la Constitución Política de la República, ya que sus compañeros de trabajo no habrían sido despedidos, lo que le hace sospechar de un motivo oculto, así como también se alegó una afectación a la garantía de libertad de trabajo. Que, como ha sostenido la jurisprudencia de los tribunales superiores, el solo despido de un trabajador no es suficiente para producir una afectación que amerite la protección en virtud de la acción de tutela de derechos fundamentales y resulta primordial que se acrediten los indicios de vulneración de parte del denunciante.

Al efecto, la prueba rendida por el actor es manifiestamente insuficiente para acreditar los indicios de vulneración que alegó. En efecto, los tres testigos que presentó a declarar fueron compañeros de trabajo y afirmaron que la empresa tenía cerca de 20 trabajadores, de los cuales fueron despedidos 2 personas de la cocina y 3 garzones o ayudantes de esa área, siendo los demás suspendidos de las funciones. Sostuvieron también que reanudadas las actividades, la empresa se reinventó y se realizaron ventas a través de delivery de platos preparados. Que también se trajeron a la vista causas laborales que dan cuenta que los trabajadores despedidos ejercieron acciones legales.

En definitiva, con las pruebas rendidas no es posible establecer que se haya producido una afectación de derechos fundamentales, una discriminación, y menos aún de la garantía de igualdad ante la ley ya que no está contemplada en el artículo 485 del Código del Trabajo.

Que en cuanto a la acción subsidiaria de despido injustificado, atendido lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, el trabajador cuyo contrato



termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare.

Que la demandada fundó el despido en la causal establecida en el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, esto es, caso fortuito o fuerza mayor, fundada sustancialmente en el cierre de los establecimientos, restaurantes y en la imposibilidad de atender público, a raíz de la pandemia por covid 19, señalando que era una causa ajena a su voluntad, un hecho irresistible e imprevisible, que hizo inviable soportar los costos operacionales. Aludió también la carta al Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, declarado a contar del 19 de marzo de 2020 (texto íntegro en folio 18).

Que el despido del actor fue el 20 de marzo de 2020, el 1 de abril de ese año fue promulgada la Ley N°21.227 y publicada el 6 de abril de 2020, la que estableció -por un plazo determinado- la posibilidad de suscribir pactos de suspensión de empleo, reducción de jornada, entre otros, todos los cuales tuvieron por objeto mantener el empleo de los trabajadores que pudieran verse afectados por el cierre de los establecimientos en que desempeñaban sus servicios, atendido el principio de estabilidad en el empleo que inspira nuestro ordenamiento jurídico.

Que no obstante la fecha de la citada Ley es posterior a la desvinculación del actor, y la causal de caso fortuito está contemplada en el artículo 159 del Código del Trabajo, de todos modos atendido lo dispuesto en el artículo 454 N°1 del mismo cuerpo normativo, la demandada debía acreditar la concurrencia de la causal y los efectos provocados por la pandemia en su actividad comercial, las condiciones en que operaba y/o dejó de operar el establecimiento, lo que no hizo.

En consecuencia, entendiendo esta sentenciadora que el supuesto imprevisto imposible de resistir que se invoca debe ser de carácter permanente y general y que no puede operar solo respecto de una fracción del personal, se acogerá la acción subsidiaria de despido injustificado.

Que en cuanto a la remuneración, el actor sostuvo que percibía mensualmente la suma de \$420.146, mientras que la demandada afirmó en su contestación que era de \$378.123. Al efecto, ninguna de las partes indica las consideraciones de hecho que se tuvo en cuenta al determinar dichos montos.

Que se desprende las liquidaciones de remuneraciones incorporadas que los últimos tres meses íntegramente trabajados fueron los de diciembre de 2019 por total haberes de \$385.615, compuesta por sueldo base, gratificación legal por



**\$77.123 y otros, noviembre de 2019 por total haberes de \$398.115, compuesta de sueldo base de \$301.000, gratificación legal de \$79.623 y feriados trabajados y octubre de ese año, compuesta de sueldo base de \$301.000, gratificación por \$82.123 y feriados.**

**Que no habiéndose acreditado que el concepto “feriados” y el de “horas domingo” sea de carácter permanente, no deben considerarse para computar la remuneración, al tenor de lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo.**

**Que en consecuencia, considerando los ítems de sueldo base y gratificación, el promedio de las remuneraciones de los últimos tres meses efectiva e íntegramente trabajados ascendió a \$388.951.**

**Que, en cuanto al cobro de feriado proporcional, el actor demanda la suma de \$238.085, correspondiente a todo el período trabajado, mientras que la demandada no exhibió los comprobantes de pago u otorgamiento, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil se ordenará su pago, no obstante, se ajustará a la remuneración que se ha dado por establecida.**

**Que, en cuanto a la remuneración que se cobra, se ordenará el pago, dado que la demandada no cumplió con su carga procesal de acreditar la extinción de la obligación.**

**CONSIDERANDO FINAL: Que la restante prueba aportada por las partes y a la cual no se ha hecho mención expresa, en nada modifica las conclusiones fácticas a las que se ha arribado.**

**I.- Que SE RECHAZA la demanda principal de tutela de derechos fundamentales.**

**II.- Que SE ACOGE la demanda subsidiaria de despido injustificado interpuesta por Alejandro Andrés Inostroza Aravena, en contra de su ex empleadora Gastronomía Escafandra SpA, se declara que el despido de 20 de marzo de 2020 fue injustificado y se la condena a pagar en favor del actor las siguientes sumas:**

- a) Indemnización sustitutiva del aviso previo por la suma de \$388.951.**
- b) Feriado proporcional por la suma de \$220.405.**
- c) Remuneraciones de 20 días de marzo de 2020 por la suma de \$259.300.**

**III.-Que las sumas antes indicadas deberán ser pagadas con los intereses y reajustes que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.**



**IV.- Se dispone que no habiendo sido completamente vencida la demandada, cada parte pagará sus costas.**

**Regístrese y archívense los autos en su oportunidad.**

**RIT T-1499-2020  
RUC 20- 4-0293069-2**

**Pronunciada por MARIA VERONICA TORRES REYES, Juez Titular del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**

**En Santiago a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno, se notificó por correo electrónico la resolución precedente.**



**DXTHWSVCLX**

A contar del 05 de septiembre de 2021, 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>