

Santiago, diez de agosto de dos mil veinte

VISTOS:

Que, ante este Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se llevó a efecto audiencia de juicio, en los autos R.I.T. O-8447-2019, por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de indemnizaciones y prestaciones laborales, solicitado en procedimiento de aplicación general.

La demanda fue interpuesta por don Jomar Jonny Chávez Marín, cédula nacional de identidad N° 25.852.421-7 y don Carlos Eduardo Salamanca Rojas, cédula nacional de identidad N° 26.377.723-9, ambos con domicilio, para estos efectos, en Bandera N° 465, oficina 306, comuna de Santiago, en contra de Rico Y López Limitada (“Urriola Wine Bar Limitada”), sociedad del giro restaurante y expendió de bebidas alcohólicas, rol único tributario N° 76.067.063-4, representada legalmente por don Gregorio López, ambos domiciliados en José Victorino Lastarria N° 70, local 7, comuna de Santiago

El demandante fue asistido por el abogado Matías Saavedra Estay y la demandada por el abogado Marcelo Cea Fuentes.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Síntesis de la demanda: Exponen los demandantes que don Carlos Salamanca Rojas ingresó a prestar servicios para la demandada Rico Y López Limitada (“Urriola Wine Bar Limitada”, el 1 de septiembre de 2018, desempeñando las funciones de encargado turno de cocina, ascendiendo su remuneración a la cantidad de \$ 513.424. A su vez don Jomar Chavez ingresó a prestar servicios para la demandada el 1 de octubre de 2017, desempeñando las funciones de ayudante de cocina, percibiendo una remuneración mensual ascendente a la suma de \$ 733.209.

Con fecha 27 de noviembre de 2019, ambos demandantes pusieron termino a la relación laboral invocando la causal de incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, dispuesta en el artículo 160 N°7 en relación al artículo



171 ambos del Código del Trabajo, fundado en constantes retrasos en el pago de las remuneraciones mensuales y cotizaciones previsionales, no pago de la remuneración del mes de octubre de 2019 y en el no pago de cotizaciones previsionales de AFP, salud y cesantía habiendo sido descontadas y retenidas de las remuneraciones por los meses de agosto, septiembre y octubre de 2019.

Solicitan en definitiva se acoja la demandada declarando el despido indirecto impetrado por los actores justificado, condenando a la demandada al pago de lo siguiente:

. A don Jomar Jonny Chávez Marín, • Indemnización sustitutiva del aviso previo : \$733.209.- • Indemnización años de servicio (2 años) : \$1.466.418.- • Recargo legal (50%) : \$733.209.- • Remuneración mes de Octubre de 2019 : \$695.858.- • Remuneración 27 días trabajados en Noviembre 2019 : \$659.888.- • Feriado legal 21 días (2018-2019) : \$513.240.- • Feriado proporcional 2,33 días : \$57.028. y a don Carlos Eduardo Salamanca Rojas • Indemnización sustitutiva del aviso previo: \$513.424.- • Indemnización años de servicio (1 año) : \$513.424.- • Recargo legal (50%) : \$256.712.- • Remuneración mes de Octubre de 2019 : \$513.424.- • Remuneración 27 días trabajados en Noviembre 2019 : \$462.082.- • Feriado legal 21 días (2018-2019) : \$359.396.- • Feriado proporcional 5,58 días : \$95.496. También solicitan la declaración de la nulidad del despido para efectos laborales y previsionales. Todo con intereses, reajustes y costas.

SEGUNDO: Contestación de la demanda: Expone que reconoce como efectivo el que los demandantes laboraron para la empresa en los términos, condiciones, fechas y demás que se detallan en la demanda y que había ocasiones en que se atrasaba algunos días en el pago de las remuneraciones, pagándose sin embargo siempre éstas, solo que a veces con dos o tres días de retraso respecto del plazo máximo legal. La razón de no haberles pagado la remuneración de octubre de 2019, así como de las cotizaciones previsionales de la AFP, seguro de cesantía y salud, fue que a raíz del estallido social que comenzó el viernes 18 de octubre del año recién pasado, el negocio se vio



arruinado, debiendo de hecho cerrar durante varios días, quedando prácticamente sin ingresos, con lo cual era imposible cumplir con los compromisos contraídos, incluso laborales con los trabajadores. No se trata entonces de que el incumplimiento en las obligaciones que impone el contrato de trabajo haya sido deliberado de parte del demandante, sino que obedece a que por un hecho externo que no le es imputable, cual es el de que a raíz del estallido social, protestas y actos violentos tanto de parte de manifestantes como de la policía, que ha sido incapaz de controlar el orden público, el barrio se ha visto desolado, desapareciendo los turistas y gente que frecuentaba el sector y sus restaurantes, cuestión que ha afectado a todos los locatarios, con la casi desaparición de los ingresos que el establecimiento tenía. Lo anterior, a juicio de la demandada califica como caso fortuito o fuerza mayor, que consiste en el imprevisto a que no es posible resistir, y que constituye una causal eximente de responsabilidad Civil y laboral, que alega. Solicita el rechazo de la demanda con costas.

TERCERO: Llamado a conciliación. Hechos pacíficos. La recepción de la causa a prueba: fijación de los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos: Que llamadas las partes a conciliación esta no se produjo. Se fijan como hechos pacíficos los siguientes: 1. Fecha de inicio y termino de la relación laboral, funciones que desempeñaban dos demandantes y remuneración para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo; 2. Efectividad de haberse cumplido por los demandantes con las formalidades del autodespido.

Luego, el Tribunal, estimando que existen hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos, recibe la causa a prueba y fija los siguientes hechos a probar: 1. Efectividad de los hechos contenido en la comunicación de despido; 2. Efectividad de que se adeuda por la demandada por remuneraciones del mes de octubre y noviembre de 2019; 3. Efectividad de que se adeudan feriados demandados; 4. Al momento del despido se encontraban pagadas las cotizaciones previsionales y de salud de ambos demandantes.

CUARTO: Incorporación de medios probatorios:

De la demandante:

Prueba Documental: Respecto de don Jomar Jonny Chávez Marín 1. Carta de auto despido de fecha 27 de noviembre de 2019, con timbre de la Inspección de Trabajo y comprobante de envió por correo certificado. 2. Contrato de trabajo del actor de fecha 01 de octubre de 2017. 3. Dos anexos de contrato de fecha, de fechas 01 de abril de 2018 y 01 de octubre de 2018. 4. Liquidaciones de remuneraciones por los meses de agosto, septiembre, octubre de 2019. 5. Certificado de cotizaciones emitido por AFP PLAN VITAL de fecha 16 de enero de 2020. 6. Certificado de cotizaciones emitido por FONASA de fecha 16 de enero de 2020. 7. Certificado de cotizaciones emitido por AFC de fecha 08 de enero de 2020. Respecto de don Carlos Eduardo Salamanca Rojas 8. Carta de auto despido de fecha 27 de noviembre de 2019, con timbre de la Inspección de Trabajo y comprobante de envió por correo certificado. 9. Contrato de trabajo del actor de fecha 01 de septiembre de 2018. 10. Certificado de fecha 23 de mayo de 2019. 11. Liquidaciones de remuneraciones del mes de octubre de 2019. 12. Certificado de cotizaciones emitido por AFP Modelo de fecha 17 de enero de 2020. 13. Certificado de cotizaciones emitido por FONASA de fecha 17 de enero de 2020. 14. Certificado de cotizaciones emitido por AFC de fecha 17 de enero de 2020.

Prueba Testimonial: La que introduce mediante la declaración de doña Tamara Alejandra Bravo Naranjo, cédula nacional de identidad N° 13.928.298-1

Exhibición de documentos: 1. Liquidaciones de remuneraciones de agosto y Septiembre de 2019 del demandante Carlos Salamanca Rojas 2. Comprobantes de pago de remuneraciones de los demandantes por los meses de enero a septiembre de 2019.

De la demandada:

Prueba Documental: 1. Copias de las declaraciones de IVA de la sociedad demandada correspondientes a los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2019, presentadas al Servicio de Impuestos Internos.



Prueba Testimonial: La que introduce mediante las declaraciones de los siguientes testigos: 1) doña Marjorie Soledad Rosales Chaves, cédula nacional de identidad N° 15.724.814-6 y 2) don Daniel Jauregui Calvo, cédula nacional de identidad N° 22.093.677-7

QUINTO: Hechos acreditados y valoración de la prueba. -

Que analizada la prueba presentada por ambos intervinientes, la que no ha sido objeto de impugnación por ninguna de las partes conforme el artículo 456 del Código del Trabajo, se ha tenido por acreditado:

1.- Que don Jomar Chávez ingresó a prestar servicios para la demandada el día 1 de octubre de 2017, mediante contrato de trabajo que con fecha 1 de abril de 2018, paso a tener la calidad de indefinido. Lo anterior se colige del análisis del contrato de trabajo y su anexo.

2.- Que la remuneración del demandante don Jomar Chávez, era de carácter fijo y ascendía a la suma de \$ 513.000. Lo que se colige del análisis de la cláusula cuarta del contrato de trabajo en relación a las liquidaciones de remuneración del actor.

3.- Que don Carlos Salamanca ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 1 de septiembre de 2018, mediante un contrato de trabajo que posteriormente paso a tener el carácter de indefinido. Lo anterior se tuvo por establecido del análisis del contrato de trabajo y de certificado emitido por don Gregorio López representante legal de la demandada que ratifica lo acreditado.

4.- Que la remuneración de don Carlos Salamanca era de carácter fijo ascendiendo a la suma de \$511.452, lo anterior se deduce del análisis de la cláusula cuarta del contrato de trabajo y la liquidación de remuneración del actor acompañada en autos.

5.- Que ambos demandantes cumplían la función de ayudante de cocina, acorde a la prueba precedentemente indicada.

6.- Que los actores con fecha 27 de noviembre de 2019, enviaron a su



empleadora carta en la cual le comunicaban su decisión de auto despido, cuya copia fue enviada a la Inspección del Trabajo con igual fecha. Lo anterior se colige del análisis de las respectivas cartas de autodespido, copia la Inspección del Trabajo y certificado de envío por correos de Chile.

7.- Que para proceder a su auto despido los actores invocaron la causal establecida en el artículo 160 N°7 en relación al artículo 171 del código del trabajo, fundado en el retraso en el pago de las remuneraciones y la falta de pago de las cotizaciones de seguridad social. Lo anterior se deduce de la lectura de las cartas de despido indirecto.

8.-Que al momento del despido indirecto de los trabajadores se encontraban pendientes de pago las cotizaciones previsionales y de salud correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de ambos trabajadores, siendo pagada la cotización del mes de agosto solamente el día 6 de diciembre de 2019. Lo anterior se colige del análisis de los certificados emitidos por AFP Planvital, AFP Modelo y Fonasa.

SEXTO: En cuanto a la acción de auto despido: Que en la motivación anterior fue acreditado la ocurrencia de los hechos en los cuales los actores fundaron su decisión de autodespido, esto es el no pago de las cotizaciones de seguridad social.

Al respecto se ha de tener presente que el artículo 41 del Código del Trabajo dispone que el empleador debe pagar al trabajador por los servicios prestados por causa del contrato de trabajo; el artículo 54 bis de dicho texto normativo establece que las remuneraciones devengadas se incorporan al patrimonio del trabajador teniéndose por no escrita cualquier cláusula en contrario. Por otra parte el artículo 58 del antedicho texto normativo, dispone que el empleador deberá deducir de las remuneraciones, los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos, finalmente ha de señalarse que conforme se desprende del texto del Decreto Ley N°3.500, es



responsabilidad del empleador declarar y pagar las cotizaciones previsionales de sus trabajadores, debiendo enterarlas en la oportunidad dispuesta por el legislador. Al respecto, frente a una relación laboral vigente, a todo empleador le asiste la obligación de cumplir con el mandato legal, de manera tal de permitir la concreción de un derecho constitucional como es aquel referido en el artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental. El no cumplimiento por parte del empleador de dicha obligación, produce en el trabajador un perjuicio derivado de una la privación en forma injustificada e ilegítima de su remuneración o una parte de aquella la que no es destinada a fines para los cuales estaba legal y contractualmente determinada, configurándose de esta forma la causal de incumplimiento invocada.

SEPTIMO: *En cuanto a la justificación planteada por la demandada.*

Que la demandada fundamento el incumplimiento contractual imputado en la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, fundado en el llamado estallido social que comenzó el 18 de octubre del año 2019.

Que previamente se ha tener presente que el artículo 45 del Código Civil, define la fuerza mayor o caso fortuito, como un imprevisto que no es posible de resistir, como un naufragio, un terremoto, etc. De esta forma que para estar en presencia de caso fortuito este debe ser inimputable a las partes, imprevisible, es decir, que no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios y corrientes; e irresistible, esto es, que no sea posible de evitar.

A su vez el artículo 1547 del referido texto normativo en sus incisos 2° y 3° dispone: “ *El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.*

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.”

Tradicionalmente se ha definido la obligación como un vínculo jurídico



existente entre personas determinadas, en virtud de lo cual una de ellas, el deudor, se encuentra en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de otra, el acreedor. Entonces de acuerdo a la normativa precitada para configurar el hecho generador de incumplimiento de la obligación, se debe acreditar, la culpa o dolo del deudor como la infracción de la prestación debida.

En la especie, en la consideración anterior se logró acreditar por parte de los demandantes la infracción de la prestación debida, esto es el incumplimiento en el pago de las cotizaciones de seguridad social devengadas. Ahora bien, en lo que respecta a la culpa del acreedor este ha cuestionado el nexo de la responsabilidad contractual en la concurrencia del caso fortuito.

Al respecto se ha indicar en primer lugar que la obligación incumplida por parte del acreedor, el empleador, consiste en una obligación de dar una cosa de un genera determinado, esto es, una suma de dinero, la que conforme al artículo 1509 del Código Civil se cumple transfiriendo el dominio de la cosa o individuo de género determinado. Y acorde al principio *genera non pereunt* la obligación del deudor subsistirá mientras existan en el comercio un individuo de género debido, independiente de la conducta desplegada por el deudor, por lo que se entiende que las causales generales de exoneración a saber; hecho de un tercero, el caso fortuito o la fuerza mayor no son aplicables en el caso de este tipo obligaciones.

Por otra parte, y a mayor abundamiento respecto del análisis de la prueba acompañada ha quedado acreditado que el empleador funda su incumplimiento en el llamado estallido social acaecido el 18 de octubre del año 2019, no obstante, el incumplimiento contractual comenzó a perpetrarse, dos meses antes del citado estallido social, esto es en agosto del año 2019.

Que, de acuerdo al razonamiento precedente, ha de desecharse la defensa del empleador demandado.

OCTAVO: En cuanto a la nulidad del despido. Al respecto se estará a lo ya asentado por la Excelentísima Corte Suprema en causal rol N° 14.870-2016 la que en el considerando 6° expone: “Que los fundamentos que se dieron para

dicha unificación, y que comparten y reiteran estos sentenciadores, son que la razón por la cual la Ley N° 19.631 modificó el artículo 162 del Código del Trabajo, "fue proteger los derechos previsionales de los trabajadores por la insuficiencia de la normativa legal en materia de fiscalización, y por ser ineficiente la persecución de las responsabilidades pecuniarias de los empleadores a través del procedimiento ejecutivo; cuyas consecuencias negativas en forma indefectible las experimentan los trabajadores al quedar expuestos, en estas circunstancias, a percibir pensiones menores por la falta de pago de sus cotizaciones, consecuencias que también se presentan cuando es el trabajador el que pone término a la relación laboral por haber incurrido el empleador en alguna de las causales contempladas en los números 1, 5 o 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, cuando el trabajador ejerce la acción destinada a sancionar al empleador que con su conducta afecta gravemente sus derechos laborales, por lo tanto, podría estimarse que equivale al despido disciplinario regulado en el artículo 160 del mismo código, unido al hecho que el denominado "autodespido" o "despido indirecto" ". es técnicamente desde el punto de vista laboral una modalidad de despido, y en ningún caso una renuncia." (José Luis Ugarte Cataldo, Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador, Legal Publishing, 2010, p. 94), por lo que los efectos de su ejercicio deben ser los mismos que emanan cuando la relación laboral se finiquita por voluntad del empleador; por lo tanto si el empleador infringió la normativa previsional corresponde imponerle la sanción que contempla el artículo 162, inciso 5, del Código del Trabajo,... no importando quien haya planteado su término, porque, como se dijo, el presupuesto fáctico que autoriza para obrar de esa manera es el mismo, y que consiste en que el primero no enteró las cotizaciones previsionales en los órganos respectivos en tiempo y forma"; por consiguiente, la figura que contempla el artículo 162 del Estatuto Laboral debe ser aplicada en el caso de autos, desde que las trabajadoras pusieron término a la relación laboral por causas imputables a la parte empleadora y así se estableció en el fallo que se impugna “.

Que conforme a lo anterior y habiéndose establecido que el demandado ha

no ha efectuado el íntegro de las cotizaciones previsionales de los trabajadores demandantes al momento del auto despido, ha de entenderse que este se encuentra en la circunstancia prevé el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo configurándose a su respecto la sanción impetrada.

NOVENO: Que estando asentado los demandantes prestaron servicios, corresponde a esta acreditar la extinción de las obligaciones correlativas de pagar la remuneración acordada y compensar el feriado conforme es establecido por el legislador. No habiendo está acompañado medio de prueba alguno al respecto se entenderá que las adeuda

DECIMO: Que toda la prueba rendida e incorporada en este juicio por las partes ha sido analizada y valorada de conformidad a las reglas de la sana crítica, no alterando aquella no mencionada en nada lo resuelto en el presente fallo pues la misma ha devenido en sobreabundante en relación a hechos que se han tenido como suficientemente establecidos en este juicio

Por estas consideraciones y, visto además lo dispuesto en los artículos 7, 41, 54, 73, 160, 162, 168, 172, 173, 425, 453 y 454, 456, 459 y siguientes, del Código del Trabajo, y demás normas legales vigentes, SE RESUELVE;

I.- Que se **ACOGE la demanda** interpuesta por don Jomar Jonny Chávez Marín, cédula nacional de identidad N° 25.852.421-7 y don Carlos Eduardo Salamanca Rojas, cédula nacional de identidad N° 26.377.723-9, en contra de Rico Y López Limitada (“Urriola Wine Bar Limitada”), rol único tributario N° 76.067.063-4 representada legalmente por don Gregorio López, todos previamente individualizados y se declara:

I.1 Que el auto despido efectuado por los trabajadores demandantes con fecha 27 de noviembre de 2019, se encuentra justificado, por aplicación del artículo 171 en relación al artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo y en consecuencia, la demandada Rico Y López Limitada (“Urriola Wine Bar Limitada”), deberá pagar a los actores las siguientes sumas por los conceptos que se indican:



A don Jomar Jonny Chávez Marín;

- a) Indemnización sustitutiva del aviso previo por la suma de \$ 513.000
- b) Indemnización años de servicio por la suma de \$ 1.026.000.
- c) Recargo legal del 50% de la indemnización por años de servicio por la suma de \$ 513.000.-
- d) Remuneración mes de Octubre de 2019 : \$573.999.-
- e) Remuneración 27 días trabajados en Noviembre 2019 : 461.700
- f) Feriado legal por la suma de \$359.100
- g) Feriado proporcional por la suma de \$ 39.843.

A don Carlos Eduardo Salamanca Rojas;

- a) Indemnización sustitutiva del aviso previo por la suma de \$ 511.452.
- b) Indemnización años de servicio por la suma de \$ 511.452.
- c) Recargo legal del 50% de la indemnización por años de servicio por la suma de \$255.726
- d) Remuneración mes de octubre de 2019 por la suma de \$415.613.
- e) Remuneración 27 días trabajados en noviembre 2019 por la suma de \$ 460.306.
- f) Feriado legal por la suma de \$ 358.01
- g) Feriado proporcional por la suma de \$ 94.789.

II.- Que las sumas precedentemente señaladas deberán ser pagadas con los reajustes e intereses que establece el artículo 63 y 173 del Código del Trabajo.

III.- Que la demandada deberá enterar en AFP Planvital, Fonasa y AFC las cotizaciones de seguridad social adeudadas a don Jomar Chávez, correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2019, en razón de una remuneración ascendente a \$ 513.000, y además deberá enterar en AFP Modelo,



Fonasa y AFC las cotizaciones de seguridad social adeudadas a don Carlos Salamanca correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2019, en razón de una remuneración de \$ 511.452.

IV.- Que se declara que el auto despido es nulo para los efectos del artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo y en consecuencia, se condena a la demandada al pago de las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de los contratos de trabajo de los actores entre la fecha del autodespido (27 de noviembre de 2019) hasta la convalidación del mismo en base a la remuneración indicada en el numeral anterior.

V.-Que no resultando ninguna de las partes completamente vencida, cada parte pagara sus costas.

VI.- Devuélvase a los intervinientes, las pruebas aportadas una vez ejecutoriada la sentencia, si las hubiere.

VII.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de 5° día. De lo contrario remítanse los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral Previsional de Santiago para su cumplimiento compulsivo.

VIII.- Esta resolución se entenderá notificada a las partes desde la fecha señalada en audiencia de juicio, esto es 18 de agosto del año en curso

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT : O-8447-2019

RUC : 19- 4-0236153-3

Pronunciada por don (ña) EMA DEL PILAR NOVOA MATEOS, 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 veinte, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

San Martín #950 Santiago – Fono 02-9157000

Correo electrónico: correo@judicial.cl



LXJHQXXCXB

A contar del 05 de abril de 2020, 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>