

En Santiago, a veintitrés de febrero de dos mil veintiuno.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Don DAVID ALEJANDRO AHUMADA MOROSETTI, garzón, domiciliado en calle Lolco N° 7680, departamento 203, comuna de Las Condes, deduce denuncia de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido; en subsidio, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales en contra de su ex empleadora, la empresa HRC SANTIAGO SPA o "Hard Rock Café", representado legalmente por don Nicolás González Santa Cruz, ambos con domicilio en Nueva Tobalaba N° 0412, local 1226, comuna de Providencia.

Funda su demanda en una relación laboral que se inició el día 16 de febrero del año 2016, desempeñándose en el pub restaurant Hard Rock Café del mall Costanera Center como host (anfitrión) ayudante de garzón y garzón; no obstante, también debió efectuar otro tipo de funciones ajenas, como encargarse del aseo y limpieza, atender en eventos particulares y repartir volantes para atraer público en la calle.

Indica que su remuneración ascendía a la suma de \$323.386.- más propinas, estipendios respecto de los cuales había irregularidades; por una parte, en los eventos, debido a que los consumidores no podían pagar en efectivo y se dificultaba determinar su correcta distribución y, por la otra, estaba obligado a entregar un porcentaje de 0,035% del monto del consumo de la boleta al empleador, quien supuestamente, lo repartiría con el resto de los trabajadores, lo que implica rebajar una parte de su propina e, incluso, solventar dicho porcentaje con sus dineros, si los clientes no le pagaban. Añade que, a quienes rehusaban dicha práctica, se les quitaban mesas para atender o eran despedidos, constituyéndose en una especie de tributo o contribución para poder trabajar en la empresa, alegando que el único registro que había sobre las propinas eran anotaciones hechas a mano por los trabajadores en unos cuadernos.



Refiere que la jornada laboral se dividía en turnos de 11:00 am a 19:00 pm o de 18:00 pm a 3:00 am con 30 minutos de colación, pero reclama una serie de situaciones que considera inapropiadas, entre ellas, que había que comer de pie, en un espacio sin ventilación de 2m x 2m aproximadamente, que al cierre de la jornada había que apoyar en labores de limpieza en baños, pisos y recoger basura y que no había apoyo para que volvieran a sus casas cuando terminaban de madrugada, entre otros.

Relata que a principios de diciembre de 2019, su empleador le señaló que los días que el local estuvo cerrado durante el estallido social se contarían como vacaciones y, además, fue obligado a tomarlas ese mes, por lo que consultó sobre estas situaciones a la Inspección del Trabajo, luego de lo cual con una compañera elaboraron una carta, informando que cambiarían el monto a repartir de propinas y solicitaron un desglose del reparto del descuento en las propinas de los eventos, que fue recibida por Johanna, de Recursos Humanos, siendo despedido el día siguiente, es decir, el 18 de diciembre de 2019.

Asegura que su despido constituye una represalia ante su concurrencia a la Inspección del Trabajo y también se afectó su derecho a la libertad de trabajo, contemplado en el artículo 19 N°16 de la Carta Fundamental, esto a raíz de la situación de desigualdad de los trabajadores en cuanto carecen de libertad de elegir donde trabajar, lo que permite que se cometan abusos, como en este caso, quitarle parte de las propinas y obligarlo a pagarla incluso cuando el cliente no ha dejado.

Indica que la indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual es compatible con las demás de sede laboral, precisando que sufrió de daño emergente debido a que el empleador lo obligó a entregarle sus propinas bajo amenaza; como asimismo de daño moral.

En relación con el despido, narra que se invocó la causal del artículo 161 del Código del Trabajo en la carta respectiva, con fundamentos muy vagos y escuetos,



incumpliendo las exigencias del artículo 162 del mismo cuerpo normativo, de modo que debe entenderse que se trata de una respuesta a la presentación de la carta y su concurrencia a la Inspección del Trabajo. Producto del despido, suscribió finiquito con reserva de derechos, señalando que el pago de las indemnizaciones pertinentes se calculó sobre una base menor a la que corresponde.

Pide que se acoja la demanda, se declare la vulneración de sus derechos fundamentales con ocasión del despido, que además se le declare improcedente y se condene a su ex empleador al pago de la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, de la diferencia de las indemnizaciones recibidas, 30% de recargo sobre la indemnización por años de servicios, indemnización por daño emergente y daño moral; todo ello con reajustes, intereses y costas.

Subsidiariamente, impetra demanda por despido improcedente y cobro de prestaciones, sobre la base de los mismos argumentos de hecho y derecho, solicitando se condene a la demandada a idénticas prestaciones que la acción principal, con excepción de la indemnización especial de vulneración de derechos fundamentales.

SEGUNDO: La demandada, al contestar, opuso excepciones de caducidad y prescripción, que fueron desechadas en la audiencia preparatoria. Previo a contestar el fondo de la acción deducida, opone excepción de finiquito respecto a la acción de tutela laboral y las pretensiones de diferencias de indemnizaciones, daño emergente y daño moral, ya que en éste, celebrado conforme con las formalidades legales, el actor declaró haber recibido correcta y oportunamente el total de las remuneraciones convenidas y que nada se le adeuda por los conceptos antes indicados y por ningún otro, otorgándole el más amplio y total finiquito y, si bien estampó una reserva, ésta sólo hace referencia al despido injustificado.



Contestando el fondo, reconoce la existencia de la relación laboral, fecha de inicio, funciones del trabajador, jornada de trabajo, el despido, su data y causal y suscripción del finiquito el 9 de enero de 2020, añadiendo que se pagó la indemnización por años de servicios, sustitutiva del aviso previo y feriado legal y proporcional por 23,34 días, admitiendo la que plasmó la reserva de derechos para demandar la causal de despido.

Refuta la remuneración, indicando que alcanza a la suma de \$219.881.

En cuanto al pago y distribución de las propinas, señala que al término de los respectivos turnos, cada garzón debe emitir un reporte en un sistema automatizado, el cual es entregado al cajero del restorán, para que éste lo liquide y entregue la propina que a cada uno le corresponde recibir; enseguida, prosigue, se acuerda entre los propios garzones el porcentaje que entregarán a los trabajadores de otras áreas, tales como la cocina, barra, etc., que es entregado al representante respectivo para que sea repartido, todo lo que queda registrado en un cuaderno manejado sólo por los garzones. En lo referente a los eventos privados, un 15% de la cotización corresponde al ítem denominado “Propina y Producción”, desglosado en un 10% por propinas y el 5% restante al pago de producción del evento.

Sostiene que el fundamento para poner término a la relación laboral obedece a criterios de orden económico, objetivo y técnico, no al reclamo que presentó el actor el mismo día del despido, que por lo mismo desconocía y que le fue notificado recién el día 27 de diciembre del año 2019, precisando que también se desvinculó a otro grupo de trabajadores, por hechos públicos y notorios, a saber, el estallido social del día 18 de octubre de 2019, siendo el Mall Costanera Center una de las zonas más afectadas, lo que acarreó una considerable merma de asistencia, ventas e ingresos.

En otro orden de cosas, reclama del procedimiento, para que el denunciante corrija y aclare cuál acción de tutela es la que está ejerciendo, es decir, del artículo 485 o 489 del Código del Trabajo, circunstancia relevante en relación con la



compatibilidad de las acciones. Adicionalmente, arguye la improcedencia del daño emergente y daño moral demandados, pues de tratarse de una pretensión vinculada con el despido, solo se puede demandar conjuntamente otras acciones de naturaleza laboral, no las propias del derecho común, resaltando que las propinas se debieron demandar como prestación y no como daño emergente y que en el momento de reclamar daño moral no indica la aflicción que habría experimentado.

Finaliza solicitando se rechace la denuncia en todas sus partes, con costas.

Contestando la demanda subsidiaria, reproduce la reclamación sobre el procedimiento, indicando que la acción de calificación de despido fue impetrada en formas inapropiada y reitera las argumentaciones de hecho y derecho respecto de las razones del despido y las prestaciones solicitadas, pidiendo que se la deseche, con costas.

TERCERO: En la audiencia preparatoria, de 28 de julio de dos mil veinte, se confirió traslado a la parte demandante de las excepciones de caducidad, prescripción y finiquito opuestas por la demandada, desechándose las dos primeras y dejándose la decisión de la última para definitiva. Al respecto, se arguyó por el actor que el finiquito no hizo referencia a la tutela de derechos fundamentales, sino menciones genéricas, por lo que no hay consentimiento de las partes para dar poder liberatorio en este aspecto, sin que tampoco lo haya sobre la causal de despido, en atención a la reserva efectuada, sobre la cual sostiene que se debe a otro motivo, alegando que los derechos fundamentales son indisponibles para las partes, motivos por los cuales pretendió su rechazo; luego, se llamó a las partes a conciliación, gestión que no prosperó.

Enseguida, se fijaron los siguientes hechos pacíficos: 1) Que entre las partes existió una relación de carácter laboral desde el 16 de febrero del año 2016 al 18 de diciembre de 2019; 2) Que se puso término a la relación laboral por la causal del



artículo 161 inciso 1º del Código del Trabajo y; 3) Que al momento de la firma del finiquito con fecha 9 de enero de 2020, el trabajador hizo una reserva en el tenor: “Me reservo el derecho para demandar la causal de despido por despido injustificado”. Por su parte, se establecieron, como hechos a probar, los que a continuación se indican: 1) Efectividad de haber acaecido los hechos invocados en la respectiva carta de despido para poner término a la relación laboral. Pormenores y circunstancias; 2) Efectividad que la demandada desplegó conductas y/o adoptó medidas que afectaron el derecho a la libertad de trabajo y la garantía de indemnidad del demandante. Antecedentes y circunstancias de tales hechos; 3) Monto de la remuneración pactada, rubros que la componen y de la efectivamente percibida por el actor para efectos indemnizatorios; 4) Perjuicios sufridos por el trabajador con motivo de ocurrencia de los hechos que señala en la demanda, naturaleza y extensión de los mismos y; 5) Efectividad de haberse pagado las prestaciones y estipendios demandados, monto y naturaleza de los mismos.

En la audiencia de juicio de 11 del mes en curso, la parte **Denunciante** rindió Documental conforme consta en acta, la Testimonial de los señores Gustavo Felipe Salinas Millán y Camilo Norero Cerda y de doña Laura Jimena Bernal Rodríguez y la Exhibición de documentos de los pedidos con los números 1 y 3, que se tuvo por cumplida. A su turno, la **Denunciada** rindió la prueba Documental ofrecida en la preparación y la Testimonial de doña Johana Josefina Bermúdez Toledo y los señores Ronald Douglas Figueroa Jiménez e Iván Fernando Chávez Ramos, incorporando la respuesta de Oficio de la Dirección del Trabajo. Después de ello, los comparecientes formularon sus observaciones a la prueba.

Todas las alegaciones, actuaciones y declaraciones constan en audio.

CUARTO: El finiquito, como acto jurídico, constituye una convención o acuerdo de voluntades, que tiene por objeto extinguir obligaciones. Así, ha sido definido por la



doctrina laboral como *"el instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la terminación de la relación de trabajo, en el que dejan constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las acciones o reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito, con conocimiento de la otra. El finiquito en cuanto acto jurídico representa una convención y, frecuentemente, es de carácter transaccional"*. (Manual de Derecho del Trabajo, William Thayer Arteaga y Patricio Novoa Fuenzalida, Tomo IV, quinta edición actualizada, pág. 60).

Dado que dicho acto jurídico tiene un efecto extintivo de cualquier reclamación relativa a deberes de naturaleza laboral, el legislador, en observancia del principio protector, estableció mediante la disposición del artículo 177 del Código del Trabajo, una serie de formalidades que tienen por objeto contar con la certeza que el trabajador -contratante más débil de la relación-, concurra efectivamente con su voluntad a la terminación del vínculo laboral, teniendo pleno conocimiento del contenido e implicancias del instrumento a suscribir, lo que debe ser constatado por alguno de los ministros de fe señalados en la norma. En efecto, ésta prescribe que el finiquito debe constar por escrito -por lo que es un acto solemne- y debe ser suscrito por el interesado más el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivo o bien, debe ser ratificado ante el inspector del trabajo, un notario público o el oficial del registro civil pertinente.

Como ya se indicó, dichas exigencias tienen por objeto constatar que el concurso de voluntades esté exento de vicios respecto de las condiciones en que se verifica el término de la relación laboral. Sin embargo, puede ocurrir que, en alguna materia, este consentimiento no se haya alcanzado. Es por ello que es admisible que el trabajador deje constancia escrita de una reserva de derechos, resguardando una discusión futura respecto de un específico aspecto del vínculo laboral, sin que ello signifique un obstáculo para la percepción de los estipendios que le corresponde



recibir con motivo del término de los servicios y conservando el poder liberatorio, que favorece a ambas partes, sobre las restantes materias. En este orden de ideas, al tratarse de un acto jurídico bilateral, el finiquito tiene valor porque es producto del acuerdo de voluntades de las partes que lo suscriben, para quienes es vinculante y tiene poder liberatorio, sin perjuicio que, dada la especial naturaleza del derecho laboral, tal pacto puede conservar su eficacia a pesar que exista alguna arista en la que el consentimiento no se formó, como ocurre cuando se formula una reserva de derechos, precisa y determinada. En tales condiciones, la reserva es un acto unilateral que el trabajador está facultado a realizar, inserto en un acuerdo extintivo de derechos y obligaciones, que no precisa el asentimiento de la empleadora para su incorporación al finiquito.

Ahora bien, en lo relativo a la tutela de derechos fundamentales, cabe advertir la presencia de dos escenarios: uno, que el finiquito contenga mención expresa a la renuncia de acciones de esta clase y el otorgamiento de poder liberatorio, caso en el cual necesariamente debe haber una reserva, por cuanto, si bien no cabe duda de que los derechos fundamentales son irrenunciables, sí es renunciable el ejercicio de las acciones que podrían impetrarse contra un hecho que los vulnera, pues, dado que se trata de derechos personalísimos, tal decisión radica en el fuero interno del individuo, el único llamado a resolver los caminos a tomar ante hechos que transgreden sus garantías constitucionales.

El segundo escenario es aquel en que no se hace una mención concreta, en el finiquito, de la renuncia de acciones de tutela laboral, caso en el cual se reclama la falta de formación del consentimiento por no entenderse comprendido dicho ámbito en la convención. Dicha conclusión es errada. En efecto, es de la esencia del finiquito el poner término al contrato de trabajo y dar por resueltas todas las eventuales discrepancias surgidas en su desarrollo. Así las cosas, una cláusula general de finiquito no implica la falta de claridad respecto de su contenido, pues no debe



olvidarse las características propias de esta clase de convención, extintiva de un vínculo contractual existente; en ese sentido, no resulta plausible exigir una larga mención de cada una de las materias que eventualmente podrían ser objeto de controversia, pues con ello se le impone al empleador anticiparse a presuntas acciones respecto de las cuales bien puede desconocer su potencial ejercicio. Por el contrario, al momento del cese del vínculo laboral, es el trabajador quien conoce aquellos ámbitos en los que considera que la empresa ha desconocido sus derechos o no le ha pagado las contraprestaciones que corresponden. Así, no procede restar valor a un finiquito en lo relativo a los derechos fundamentales, por la circunstancia de contener una cláusula general de poder liberatorio y renuncia de acciones, pues el respeto de tales derechos en el ámbito de la empresa forma parte del vínculo laboral y nada obsta a que el trabajador que considera que aquellos han sido transgredidos, exprese en el instrumento que dicho aspecto no puede entenderse concluido.

Dicho esto, cabe constatar que el finiquito relativo a las partes de este juicio aparece suscrito y ratificado por el actor ante el Centro de Conciliación y Mediación Región Metropolitana Oriente de la Dirección del Trabajo, documento en que se hace pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, la por años de servicios y feriados por 23,34 días; en su cláusula segunda, éste declara haber recibido correcta y oportunamente la totalidad de las remuneraciones convenidas y que nada se le adeuda por ese conceptos y por ningún otro, sea de origen legal y contractual derivado de la prestación de servicios, por lo que otorga el más amplio y total finiquito, en cabal conocimiento de cada uno y todos sus derechos. Al pie del documento, aparece manuscrita la frase que indica “me reservo el derecho para demandar la causal del despido por despido injustificado.”

Conforme con lo razonado, el finiquito tiene valor respecto de cada uno de los ámbitos del vínculo laboral, con excepción de la justificación del despido. No es factible entender, como pretende la parte demandante, que el accionar por la causal



de despido encierra la vulneración de derechos fundamentales, pues dicha mención no surge de su texto. En el caso en comento esta conclusión se refuerza con dos circunstancias; la primera, que el trabajador ya había acudido a la Inspección del Trabajo cuestionando el sistema de deducción de las propinas, de lo que se colige que hizo las consultas pertinentes para el cabal ejercicio de sus derechos y, por la otra, porque la suscripción del finiquito se hizo ante el ministro de fe del ente fiscalizador, lo que le otorga una nueva posibilidad de resolver cualquier duda que tenga en ese momento, más aún cuando ya el trabajador tenía un panorama fáctico completo respecto de los hechos que reclama como vulneratorios de sus derechos fundamentales.

A modo de conclusión, se hará lugar a la excepción de finiquito, declarándose incorporadas en la cláusula liberatoria y la renuncia de acciones la de tutela laboral, el cobro de indemnización por daño emergente y daño moral y la diferencia de indemnizaciones.

QUINTO: Sobre la improcedencia de la forma de demandar, sólo cabe indicar que, tal como se resolvió mediante decisión ejecutoriada en la audiencia preparatoria, la acción deducida es la de tutela con ocasión del despido y despido improcedente en subsidio, según consta de la demanda y de las citas legales ahí efectuadas, siendo coincidente el criterio de esta jueza con el del magistrado que dirigió aquella audiencia. Esto implica que es procedente analizar la acción subsidiaria de calificación del despido, siendo inocuo referirse a las restantes pretensiones, conforme con lo decidido a propósito de la excepción de finiquito.

SEXTO: En relación con la calificación del despido, dado lo previsto en los artículos 162 y 454 N°1 del Código del Trabajo, resulta indispensable conocer el contenido de la carta de comunicación de término, de 18 de diciembre de 2019, que en lo relativo a los hechos indica lo siguiente:



“Cabe señalar que la citada decisión obedece a una reestructuración dentro del área que usted trabaja en la empresa, relacionado con cambios en las condiciones del mercado y baja en la productividad”.

Tales hechos, en concepto de la empresa, configuran la causal contemplada en el artículo 161 inciso 1º del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa.

En ese contexto, cabe indicar que la comunicación de despido, al tratarse de una decisión unilateral en cuya virtud el empleador decide no continuar con el contrato de trabajo, debe cumplir con las condiciones previstas en el artículo 162 del Código del Trabajo.

Dicha norma exige, en cuanto al contenido de la comunicación, que ésta señale los hechos en que se funda la desvinculación y la causal de derecho en que encuadran las circunstancias fácticas a que debió aludirse previamente. En ese contexto, es inconcuso que la comunicación debe tener la suficiencia necesaria para permitir que el trabajador comprenda cabalmente los motivos del cese de la relación laboral, circunstancia que implica la expresión de fundamentos precisos, inteligibles y veraces que constituyen la causa de la terminación del contrato de trabajo.

No caben dudas, en el actual panorama jurídico, que la indeterminación de los hechos del despido acarrea como consecuencia su improcedencia, cuando este se funda en las necesidades de la empresa. Ello es así no sólo porque se incumple con una exigencia sustantiva, que es la aludida en el artículo 162 ya citado, sino además porque se genera una barrera procesal, al estar limitada, la prueba del ex empleador, a los hechos consignados en la carta de despido, sin que le sea posible añadir presupuestos fácticos distintos de los allí señalados, quedando fijado, por ende, el debate sobre la terminación del vínculo, de acuerdo con el contenido de la misiva respectiva.

En el caso estos antecedentes, la carta de despido carece de la precisión necesaria para analizar su veracidad. En efecto, únicamente reitera los conceptos



establecidos en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, a saber, la reestructuración, sin explicar en qué consiste y cuál es el área al que se refiere, dejando abiertas las posibilidades de que se refiera, a modo ejemplar, al local o al equipo de garzones de toda la empresa, omitiendo decir cuáles son las condiciones del mercado que cambiaron y las áreas productivas específicas que sufrieron bajas, precisiones que no sólo son obligatorias sino que bien pudieron hacerse en la comunicación, pues fueron dejadas en claro en la contestación de la demanda. Adolece la comunicación, asimismo, de la explicación del modo en que dichas circunstancias hicieron necesaria su separación.

En estas condiciones, es inconcuso que la carta no cumple con las condiciones exigidas por la ley al empleador para poner término al contrato de trabajo, por lo que el despido del demandante es improcedente y, en consecuencia, se hará lugar al recargo solicitado, que, en armonía con lo decidido sobre la excepción de finiquito, será calculado sobre la indemnización por años de servicios pagada en el instrumento.

SSEXTO: Conforme con los razonamientos sobre la excepción de finiquito y el contenido de la carta de despido, cualquier análisis del resto de la prueba resulta innecesario.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 1, 7, 161, 162, 168, 177, 456 y 485 y siguientes y del Código del Trabajo, SE DECLARA:

I.- Que se hace lugar a la excepción de finiquito opuesta por la demandada.

II.- Que acoge la demanda subsidiaria deducida por don David Alejandro Ahumada Morosetti contra la empresa HRC Santiago Spa y, en consecuencia, se



declara improcedente el despido de que fue objeto el día 18 de diciembre de 2019, por lo que se condena a la demandada al pago de lo siguiente:

- Recargo de 30% sobre la indemnización por años de servicios: \$352.396.

III.- La suma antes indicada será reajustada y devengará intereses conforme lo establecido en el artículo 173 del Código del Trabajo.

IV.- Cada parte pagará sus costas.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT: T-464-2020

RUC: 20-4-0256954-K

Dictada por Doña Ximena Rivera Salinas, Jueza Destinada.

