

Santiago, dos de junio de dos mil veintidós.

Vistos:

Comparece SARA ISABEL PASTÉN ARAYA, cesante, cédula nacional de identidad número 9.962.861-8, domiciliada en Parcelación Santa Rosa, parcela 225, sector Bатуco, de la comuna de Lampa; y dedujo una demanda en procedimiento de tutela laboral de denuncia por vulneración de la garantía de indemnidad, en contra de su ex empleadora, ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS EXPRESS LIMITADA, RUT 76.134.946-5, representada legalmente por Gonzalo Ernesto Gebara Lasuen, ambos con domicilio en Avenida Eduardo Frei Montalva N°8301, de la comuna de Quilicura. Funda su acción en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

Señala que inició la relación laboral con la demandada -bajo subordinación y dependencia- a partir del 11.8.2014, y que desempeñaba funciones como cajera de 30 horas a la semana, y que -luego de 2 años- ascendida a cajera de 45 horas semanales. Dichas funciones eran desarrolladas en dependencias del Supermercado Líder Express de Colina, ubicado en calle Los Corrales local 1, comuna de Colina.

Dijo que luego de 6 años y 7 meses de haber trabajado para la demandada, fue despedida por el gerente de ventas (Fernando Ponce), quien le hizo entrega de la carta de aviso de término de contrato de trabajo, en virtud de la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo.

Expresa que en la carta se indica que el despido se debía a “una reestructuración del local, en el cual usted se desempeña, que ha motivado una racionalización y reducción de la mano de obra en dicho local, que afecta en particular a la sección donde usted se desempeña”, pero que ello sería una represalia en contra de la actora por una denuncia que efectuó por vulneración de derechos fundamentales en contra de la demandada porque habría sido acusada



de facilitar o permitir que un cliente (mientras compraba más de 70 mil pesos en carnes), traspasara la esfera de resguardo y se apropiara de una botella de aceite y una malla de limones, por una cuantía total de \$2.440.

Añade que no se enteró del hecho y que no tuvo participación alguna, sino que tuvo conocimiento sólo una vez que fue detenida, conducida hasta el carro policial por 2 Carabineros y todo ello en presencia de clientes y de compañeros de trabajo.

Resume que el día 16.9.2019, alrededor de las 18 horas fue arrestada y conducida a la 8va. Comisaría de Carabineros de Chile, lugar en el que estuvo detenida hasta cerca de las 21 horas, horario en que el Fiscal de Turno (Fernando García Mesina), dispusiera la libertad de la demandante, quedando apercibida en virtud del artículo 26 del Código Procesal Penal. Agrega que todo ello consta en el parte N°4710 de esa unidad de Carabineros.

Completa lo anterior, exponiendo que -al regresar al Supermercado por sus cosas- fue encerrada en las oficinas del gerente de ventas, por la jefa de seguridad Nadia Andrea Rojas Gómez, y por la jefa de cajas Patricia del Carmen Rojas Campos. Dice que ellas la presionaron para que presentara su renuncia voluntaria a cambio de no proseguir con la denuncia ante la fiscalía.

Que la mañana siguiente, apoyada por una dirigente sindical (Tamara Mena Ibáñez), dejó constancia ante la Inspección del Trabajo de Quilicura; para luego reunirse con el gerente de ventas. Revela que esperaba recibir una explicación por la temeraria acusación de hurto, pero que el gerente se desentendió y dio credibilidad a las acusaciones de las jefas de sección ya indicadas.

Indicó que el 20 de septiembre, denunció lo ocurrido a la oficina de “Relaciones Laborales de Líder”, quienes iniciaron una investigación interna y reservada (según Reglamento Interno de la empresa), dando un plazo de 30 días hábiles, para informar las conclusiones arribadas. Pero que nunca recibió respuesta a su denuncia.



Que desde la oficina de Ética de Walmart Chile, le respondieron que “la encargada de la investigación, Sra. Andrea Abel, Jefe Zonal de Recursos Humanos de Walmart, está de vacaciones”. Aclara que únicamente conoce la respuesta porque la contraria lo acompañó a juicio el 23.3.2020.

Relata que padeció de crisis de pánico, siendo ella diagnosticada por el médico Carlos Andrés Muñoz Orellana, y que comienza un período de diversas licencias médicas que indica.

Que con fecha 5.11.2019, el Juzgado de Garantía de Colina, accediendo a la decisión del Ministerio Público, determina no iniciar investigación penal, en aplicación del principio de oportunidad.

Apunta que, en razón de los hechos expuestos, con fecha 27.11.2019, presentó denuncia por vulneración de derechos fundamentales ante el Juzgado del Letras del Trabajo de Colina, bajo el RIT T-116-2019. Pero que fue concluido por conciliación por la suma de \$3.000.000 y la entrega de disculpas por parte del gerente de ventas, esto último ocurrió a los pocos días en la oficina de Fernando Ponce.

Sin embargo, reclama que a fines de octubre (mientras esperaba que revisaran sus pertenencias al salir del Supermercado) la jefa de seguridad le habría señalado -de forma amenazante- que: “no creas que nos hemos olvidado de tu robo, ya sabrás de nosotros...”; y que al tiempo después, mientras se dirigía al casino para almorzar la misma persona habría comentado en voz alta que: “siempre estamos atentos a las cámaras de seguridad, ya que tenemos mucho robo interno”. Dice la actora que lo dijo en directa alusión a ella.

Que no había creído en las amenazas, pero ahora que fue despedida sin motivo, cree firmemente que se debe a represalia o venganza por la denuncia interpuesta. Y que ello configura los requisitos de procedencia de la acción de Tutela regulada en el artículo 485 del Código del Trabajo, porque se ha vulnerado la garantía a la Indemnidad. Y que ello se traduciría en el derecho que tiene todo



trabajador a no ser objeto de represalias por parte del empleador en el ejercicio de sus derechos laborales. Cita jurisprudencia.

Expresa que habiendo certeza que fue despedida por necesidades de la empresa y que, por otra parte, denunció a su ex empleador en noviembre de 2019 por vulneración de derechos fundamentales y alcanzando una conciliación en estrados; de manera que sólo restaría determinar si los 5 meses que transcurrieron entre la conciliación y el despido, permiten establecer un indicio de represalia por parte de Líder Express en su contra.

Indica que el despido del que fue objeto constituye una vulneración de la garantía de indemnidad establecida en el ordenamiento jurídico laboral. Y que el artículo 485 del Código del Trabajo, lo habilita para demandar.

Descifra que según la Real academia Española de la Lengua se define como indemnidad “estado o situación de indemne”; y la expresión indemne, como “libre o exento de daño”. Que interpretado desde el punto de vista de derecho laboral se refiere a la ausencia de represalias para el trabajador que pretende hacer valer un derecho, denunciando ante la Inspección del Trabajo, o derechamente a través de una acción judicial.

Concluye que la demandada Administradora de Supermercados Express Limitada (Walmart Chile) de manera ilegítima y faltando a la buena fe, invoca una causal irreal que contraviene el espíritu de las necesidades de la empresa; y que ello le provoca a la actora un daño, porque acusa que fue despedida por el hecho de haber ejercido legítimamente un derecho. Por otro lado, dice que la empresa ejerce sus potestades sin causa o razón, obedeciendo el despido a una represalia emocional o de venganza.

Que la Excelentísima Corte Suprema, ha reconocido de forma reiterada que el fundamento constitucional de la garantía de indemnidad, el que se encuentra alojado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política.



Formula que es posible encontrar indicios suficientes de la vulneración denunciada, según los siguientes hechos: 1) La denuncia efectuada ante el Juzgado de Letras de Colina, causa rol T-116-2019, caratulada “Pasten/Administradora de Supermercados Express Ltda.”; 2) Proximidad temporal, entre el término de la acción de tutela, de fecha 20 de octubre de 2020 y el despido, de fecha 31 de marzo de 2021; 3) La circunstancia de resultar el despido calificado como improcedente al no cumplir la carta de despido con los requisitos del artículo 162 del Código del Trabajo, ni acreditar los presupuestos fácticos de la causal invocada.

Que su desvinculación no se encuentra ajustada a derecho. Y que los antecedentes señalados hacen procedente lo dispuesto por el artículo 493 del Código del Trabajo.

Que la garantía de indemnidad es un límite infranqueable a los poderes empresariales, siendo esto un principio o valor normativo (función unificadora o integradora de los derechos fundamentales). Resume que el reconocimiento de la garantía implica que nadie puede ser sancionado, reprimido o despedido.

Previas citas legales, termina solicitando se declare que los hechos denunciados constituyen una vulneración de los derechos fundamentales denunciados, acogiendo en definitiva la denuncia y condenar a la demandada al pago de las prestaciones e indemnizaciones siguientes:

1. Que los hechos denunciados constituyen infracción a la garantía de indemnidad.

2. Que se condene a la denunciada al pago de las prestaciones que indica:

- En virtud de la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, el recargo del 30% de las indemnizaciones por años de servicios por la suma de \$1.546.902.



- Indemnización especial equivalente a once meses de la última remuneración mensual del trabajador, de conformidad al artículo 489 número 3 del Código del Trabajo por la suma de \$9.689.966.

- La suma de \$850.303, por concepto de reintegro del descuento del aporte a la AFC, respecto del pago de finiquito de fecha 23 de abril de 2021.

3. Que se le ordene a la demandada Administradora de Supermercados Express Limitada, realizar una jornada o taller de difusión que verse sobre derechos fundamentales y protección de la dignidad de los trabajadores, y que a ella deben asistir obligatoriamente todos los gerentes de ventas de dicha empresa; en subsidio, sólo los gerentes de ventas de la región metropolitana, a fin de resguardar que los hechos denunciados no acontezcan en el futuro. Que el curso deberá ser dictado por uno o más profesionales especialistas en la materia, de algunas de las escuelas de derecho de las universidades que forman parte del consejo de rectores o por el Instituto de Estudios Judiciales Hernán Correa de la Cerda; debiendo efectuarse en un plazo no superior a 30 días hábiles contados desde que la sentencia se encuentre a firme y ejecutoriada. Bajo un apercibimiento de una multa de 100 UTM en caso de no ser realizada, siendo carga de la denunciada dar cuenta al Tribunal del cumplimiento.

5. Que se ordene el registro y envío de la sentencia ejecutoriada a la Administración del Estado, en particular, al Ministerio de Hacienda a fin de que registre en Chile Compra la prohibición de la Administradora de Supermercados Express Limitada de suscribir cualquier contrato con el Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 19.886, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios precitado, y artículo 495 inciso final del Código del Trabajo.

6. Sea la demandada condenada al pago de los intereses y reajustes; y, costas del juicio.



En subsidio de lo anterior, demandó a su ex empleadora, ya individualizada, por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales.

Por economía procesal, da por reproducidos todos los hechos consignados en lo principal de su demanda.

Reitera que el 11.8.2014 comenzó a prestar servicios para la demandada -bajo subordinación y dependencia – desplegando funciones de cajera de 45 horas a la semana, desempeñándome en no más de 6 ni menos de 5 días a la semana, incluidos domingos y festivos, en las dependencias del Supermercado Líder Express de Colina, ubicadas en calle Los Corrales local 1, comuna de Colina. Y que las últimas remuneraciones percibidas ascendían a la suma de \$880.996.

Que el 31.3.2021, recibió (de parte del gerente de ventas Fernando Ponce Fuentes) carta de aviso de término de contrato de trabajo, fundada en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo.

Dice que en aplicación de la teoría de los actos propios, se le impide a la ex empleadora alegar hechos nuevos que complementen o modifiquen los hechos contenidos en la carta.

Así, dijo que la carta de aviso de terminación de contrato de trabajo, señala que: “El hecho en que se funda la causal de despido invocada consiste en que la Empresa ha debido realizar una reestructuración del local, en el cual usted se desempeña, que ha motivado una racionalización y reducción de la mano de obra en dicho local, que afecta en particular a la sección donde usted se desempeña”.

Que el 23.4.2021 suscribe un finiquito por el que se le paga la suma de \$880.906, como indemnización sustitutiva del aviso previo; \$6.156.342, a título de indemnización por años de servicio; \$622.981, por vacaciones legales pendientes. Y que le fue descontado arbitrariamente la suma de \$850.303, por concepto del aporte del empleador al seguro de cesantía. **Aclara que formuló reserva**



expresa de derechos por lo improcedente de la causal invocada en su despido y por el descuento improcedente del aporte de la AFC.

Rechaza la causal de despido invocada por la demandada, porque no existen ni han existido por parte de la demandada las necesidades que se han utilizado para justificar el despido. Que los hechos que se exponen en la carta se alejan de la realidad.

Que su ex empleadora -aduciendo una eventual y no comprobada reestructuración del local- pone en evidencia la deficiencia de la carta de aviso de despido, porque la demandada estaría imposibilitada de acreditar la justificación del despido por aplicación del artículo 454 del Código del Trabajo.

En cuanto a las consideraciones de derecho, se resguarda en lo dispuesto por los artículos 162 y 168 del Código del Trabajo.

Previas citas legales, termina solicitando se acoja la demanda y se declare que, se condena al demandado al pago de:

1. Indemnización con motivo del despido injustificado por aplicación improcedente del artículo 161 inciso segundo:

i) \$1.546.903, por incremento del 30% de la indemnización por años de servicios, según artículo 168 letra b del Código del Trabajo sobre la suma de \$6.156.342;

ii) \$850.303, por concepto de descuento de AFC;

iii) Intereses y reajustes de las sumas demandadas;

iv) Costas personales de la causa.

Con fecha 7.9.2021, comparece la abogada Karin Rosenberg Dupré, contestando la demanda en representación de la demandada ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS EXPRESS LIMITADA, y solicitando su rechazo en los siguientes términos:



Contestó la denuncia por vulneración de derechos fundamentales y la demanda subsidiaria, controvirtiendo expresamente todos los hechos fundantes de la demanda.

Dijo que la actora Sara Isabel Pastén Araya, efectivamente se desempeñaba como cajera en el local ubicado en Calle Los Álamos S/N Loteo Estancia de Liray, desde el 11.8.2014 al 31.3.2021, y que se puso término al contrato por la causal del artículo 161 N°1 (necesidades de la empresa).

Reconoce que la demandante percibía una remuneración de \$880.906; que la actora realizó una denuncia por vulneración de derechos fundamentales respecto a los hechos ocurridos el 16.9.2019, por un proceso policial porque no se marcó debidamente productos. Y que los autos RIT T-116-2019, fueron concluidos mediante conciliación de fecha 20.10.2020. Que las partes se dieron completo finiquito, sin reconocer responsabilidad alguna sobre los hechos que motivaron la denuncia.

Sin embargo, rechaza y niega que su representada haya incurrido en las conductas que la demandante expresa en su libelo. Que su representada Administradora de Supermercados Express Limitada, por sí o por medio de sus representantes o trabajadores, haya incurrido en conducta alguna vulneradora de derechos fundamentales, ni mucho menos que haya amenazado –de manera directa o indirecta- con el despido u otra represalia.

Que el efectivamente el área en la que se desempeñaba la demandante existió una reestructuración que implicó no solo el despido de la demandante, sino que también de otras trabajadoras que cumplían funciones similares. Cuestión que se acreditará en la etapa procesal respectiva.

En cuanto a la improcedencia del descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía, se remite a lo decidido en el ingreso corte Rol N° 23.348-2018, de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, donde se determina que el descuento del seguro de cesantía resulta del todo procedente.



Respecto a los hechos que constituirían la vulneración, expresa que el despido no tiene como motivación ninguna represalia sobre los hechos denunciados de parte de la empresa, sino que fue desvinculada en orden al proceso de reestructuración del área en donde se desempeñaba la demandante; y que además se desvinculó a más trabajadores.

Arguye que el despido no puede entenderse como consecuencia de una represalia, porque ya se encontraban zanjadas todas sus aristas posibles; y porque la demandada se mantuvo cumpliendo sus funciones por más de un año y medio para la demandada, sin problema alguno.

Reprocha también el transcurso del tiempo entre la denuncia efectuada por la demandante, la suscripción del avenimiento y el despido de la actora, porque transcurrieron más de 5 meses desde el último “hito relevante” en el conflicto.

En cuanto a las pretensiones contenidas en la demanda de despido injustificado, según lo ya expuesto sostiene la improcedencia y el rechazo de las mismas.

En cuanto a la demanda subsidiaria de pretendido despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, afirma la procedencia de la causal regulada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, pues el despido se encuentra del todo justificado en los hechos, existiendo precisamente un proceso de racionalización de los costos de la mano de obra en el local en el cual se desempeñaba la demandante. En definitiva, invoca que el despido se encuentra plenamente justificado, debiendo rechazarse la demanda, con costas.

Que, con fecha 14 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia preparatoria de juicio, con la asistencia de todas las partes. Oportunidad que se fijaron los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos a ser probados, se tuvo por frustrado el llamado a conciliación, fijándose día y hora para la audiencia de juicio.



Que, con fecha 4 de febrero de 2022, se efectuó audiencia de juicio, con la asistencia de todas las partes, ocasión en que rindieron las pruebas ofrecidas, efectuándose las observaciones a la prueba y alegatos finales, quedando la causa en estado de dictarse sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en audiencia preparatoria de juicio, se fijaron los siguientes hechos no controvertidos:

1. Existencia de la relación laboral.
2. Fecha de inicio
3. Fecha de término
4. Funciones de cajera
5. Causal del término del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo.
6. Cumplimiento de las formalidades legales.
7. Hubo una causa entre las partes T-116-2019 en Colina que fue terminada por Conciliación el 20 de octubre del 2020, que fue una tutela durante la vigencia de la relación laboral.

SEGUNDO: Que, en audiencia preparatoria de juicio, se fijaron los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:

1. Efectividad de haberse vulnerado con ocasión del despido la garantía de indemnidad de la actora. Hechos o indicios que lo constituyen.
2. Ser efectivos los hechos contenidos en la carta de despido.

TERCERO: Que, en audiencia de juicio, la parte demandante se valió de la siguiente prueba:



Documental, legalmente incorporada y no objetada de contrario, consistente

en:

1. Copia de Carta terminación de contrato de trabajo, artículo 161 N°1 del Código del Trabajo de fecha 31 de marzo de 2021;

2. Copia de Conciliación de fecha 20 de octubre de 2020, alcanzada en audiencia de juicio ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Colina, causa RIT T-116-2019.

Otros medios de prueba:

Exhibición de documentos: CUMPLIDA

1. El libro de remuneraciones de la sección de la sección de cajas del Supermercado Líder Express Colina, local 149, de los meses de abril de 2020 a marzo de 2021.

CUARTO: Que, en audiencia de juicio, la parte demandada se valió de la siguiente prueba:

Documental, legalmente incorporada y no objetada de contrario, consistente

en:

1. Finiquito con fecha 22 de abril del año 2021 firmado por la demandada;
2. Liquidaciones de Sueldos: Octubre del año 2020, noviembre año 2020, diciembre año 2020, enero año 2021, febrero 2021 y marzo 2021
3. Comprobante de carta de terminación de contrato de la demandada de la Dirección del Trabajo 31 de marzo del año 2021.
4. Carta de terminación de contrato de trabajo de la demandada con fecha 31 de marzo del año 2021.
5. Certificado de Saldo Aporte empleador Al Seguro de Cesantía de la demandante con fecha 31 de marzo del año 2021.



6. Contrato de la demandante con fecha 11 de agosto del año 2014;
7. Anexo contrato de trabajo con fecha 01 de octubre del año 2014; anexo contrato de trabajo con fecha 01 de octubre del año 2014;
8. Acta de recepción del resumen del Manual Básico de Normas y Procedimientos de Área de Cajas para Jefes(as) de Cajas, Tesoreros(as) supervisores(as) y Cajeros(as).
9. Recibo y Constancia del Código de Ética.
10. Informe de Investigación Interna por Denuncia de Vulneración de Derechos Fundamentales.
11. Notificación de Resultado de Investigación Interna.
12. Reglamento de Orden Higiene y Seguridad de Express.
13. Código de ética
14. Carta de terminación de contrato de trabajo, con fecha 31 de marzo del año 2021, junto con su comprobante de envío y finiquitos de 21 de abril de año 2021; 27 de abril del año 2021, junto con carta de terminación de contrato de trabajo con fecha 10 de abril del año 2021, junto con comprobante de envío. Todos estos documentos pertenecientes a otros trabajadores de la misma área desvinculados en fechas cercanas a las de la demandante.

Testimonial; Previo juramento, prestan declaración:

1. Denisse Astorga, Servicio a Personas, C.I. 15.362.447-K.

Se dejó constancia que con la testigo anteriormente señalada no fue posible su contrainterrogatorio e interrogatorio por parte del tribunal en atención a que la testigo se retiró después del interrogatorio directo de la abogada de la parte demandada sin permiso de la Magistrada.



2. Fernando Ponce, Gerente de Ventas, C.I. 15.079.314-9.

QUINTO: Que, en cuanto a la existencia de las vulneraciones de derechos fundamentales que el demandante denuncia, esto es, al derecho a no sufrir represalias por su acción judicial, ambas partes se encuentran contestes en que la demandante dedujo una demanda de tutela de derechos fundamentales ante el Juzgado de Letras de Colina, la cual fue tramitada en causa RIT T-116-2019 y que la misma fue concluida pro conciliación con fecha 20 de octubre de 2020, mientras la relación laboral se encontraba vigente. De igual modo, la fecha de término de la relación laboral, no se encuentra discutida, esto es, el 31 de marzo del año 2021, esto es cinco meses y once días con posterioridad al término de la causa incoada por la demandante en contra de la demandada por vulneración de derechos fundamentales seguidas ante otro tribunal con competencia laboral.

Ahora, si bien la legislación no ha contemplado una suerte de fuero para el caso que los trabajadores presenten denuncias o demandas, según sea el caso, ante la Inspección del Trabajo o los respectivos tribunales de justicia, lo cierto es que su despido posterior y una vez ya habiendo tomado conocimiento el empleador del ejercicio del derecho constitucional de los trabajadores para recurrir ante dichos organismos en resguardo de sus derechos, medianamente cercano sea a la denuncia, el conocimiento del empleador o el término del procedimiento, es un indicio suficiente que puede llevar a concluir, esto es presumir que el despido tuvo como única motivación un represalia por el ejercicio de su acción, como es el caso de autos, lo que no importa que el empleador pueda justificar adecuadamente que su motivación y objetivo se encuentra alejado de una represalia al ejercicio de sus derechos.

Así las cosas, es necesario tener presente que en el aspecto procesal la acción de tutela exige que el demandante proporcione a lo menos indicios suficientes para estimar que se han vulnerado sus derechos esenciales, tal como lo exige el artículo 493 del Código del Trabajo, y existiendo esos indicios, corresponderá al demandado justificar su conducta. Así, no se trata de una



inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada y razonable de que ha existido esta lesión.

Luego, el procedimiento de tutela no busca desconocer las potestades del empleador, sino que procura conocer y sancionar aquellas afectaciones graves, de envergadura, intolerables o como señala el inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo para los casos en que se limita el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En el caso del denominado derecho a la indemnidad, el propio legislador previó la gravedad de la conducta en el art 485, inciso tercero, por lo que no cabe hacer la ponderación al juez del fondo sobre la gravedad en la afectación del derecho del trabajador.

SEXTO: Que, el despido de la demandante se fundó en la causal de necesidad de la empresa, conforme los siguientes elementos de hechos, esgrimidos en la misiva correspondiente, a saber: *“el hecho en que se funda la causal de despido invocada consiste en que la empresa ha debido realizar una reestructuración del local, en el cual usted se desempeña, que ha motivado una racionalización y reducción de la mano de obra en dicho local, que afecta en particular a la sección donde usted se desempeña”*.

Luego, más allá de verificar en principio la procedencia de la causal, a fin de descartar que el despido haya sido consecuencia de una represalia por su denuncia ante los tribunales de justicia, como se invoca una reestructuración del local y de la sección donde la actora se desempeña, es relevante verificar las circunstancias que rodearon el despido de la demandante, si existió realmente una circunstancia de hecho legítima que llevó a invocar la causal, cuántas personas salieron producto de la denominada reestructuración, y posteriormente por qué se



escogió dentro del universo a desvincular a la denunciante, a fin de descartar incluso que su elección haya estado sesgada y dirigida por su accionar judicial previo, pudiendo haberse optado por desvinculaciones de otras personas en su caso, para lo cual la demandada acompañó al juicio:

Carta de término de fecha 31 de marzo del año 2021, enviada a Nataly Soledad Pino Pavéz, en la cual se indica que se le pone término a la relación laboral que la vincula con la demandada, invocando la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, fundada en los mismos hechos que se le invocaron a la demandante. Cabe destacar que esta trabajadora conforme la misiva tenía domicilio en la comuna de Colina. Adicionalmente acompañó comprobante de carta de aviso para terminación de contrato de trabajo de la misma trabajadora presentada con fecha 31 de marzo del año 2021, ante la Dirección Del Trabajo, informando de la desvinculación por la causal ya señalada, y finiquito de trabajo de fecha 21 de abril del año 2021 suscrito por esta trabajadora, con la demandada, en el cual se deja constancia que el término la relación laboral se produjo el 31 de marzo del año 2021, por la causal de necesidad de la empresa, y que doña Nataly prestaba funciones como cajera.

Asimismo, acompañó finiquito de contrato de trabajo de fecha 27 de abril del año 2021, suscrito por la demandada y doña Muriel del Carmen González Roque domiciliada en la comuna de Colina, dejando constancia que la trabajadora prestaba funciones como cajera; que el término la relación laboral se produjo el 10 de abril del año 2021, por la causal de necesidad de la empresa; carta de despido de esta trabajadora, con su firma de recepción, de fecha 10 de abril del año 2021, en la cual consta que se le comunica el término la relación laboral por la causal ya señalada, y en virtud de los mismos hechos expuesto en la carta de despido entregada a la demandante de estos autos, y comprobante de carta de aviso para terminación de contrato de trabajo, remitida a la Dirección Del Trabajo informando el término del contrato de esta última trabajadora Muriel González, por la causal ya invocada.



Por otra parte, la demandante solicitó la exhibición de libros de remuneraciones de la sección de cajas del supermercado de Líder Exprés de Colina, local 149, de los meses de abril del año 2020 a marzo del año 2021, teniéndose por cumplida la exhibición por parte de la demandante. En relación a esta prueba, concordando la misma con las cartas de despido de otras trabajadores por la misma causal y funciones acompañadas por la parte demandada, se logra advertir lo siguiente: las trabajadoras doña Nataly Soledad Pino Pavéz, y doña Muriel del Carmen González Roque, figuran como trabajadoras de la demandada en el libro de remuneraciones de administración Express Limitada en el mes de marzo del año 2021, así como en el mes de febrero del mismo año, enero, diciembre del año 2020, etc., dejándose constancia en sus respectivos finiquitos, en el caso de la señora Pino, que la relación laboral se extendió desde el 19 de febrero del año 2015; en el caso de la señora González, desde el 25 de enero del año 2014.

Así las cosas, se logra acreditar que la demandante de autos no fue la única cajera desvinculada en el periodo de la demandante por la misma causal y en virtud los mismos hechos, tampoco era la cajera con mayor antigüedad dentro de las desvinculadas, y ninguna de las otras 2 trabajadoras que cumplía las mismas funciones que la demandante, en sus respectivas reservas de derecho consignadas en los finiquitos, dejaron constancia que se reservaban el derecho para demandar la vulneración de sus derechos fundamentales, de lo cual se desprende que estas eventualmente no se estimaban objeto de alguna vulneración de derecho con ocasión del término la relación laboral, y que la causal invocada, más allá de su procedencia, no fue especialmente dirigida a la demandante de autos producto de su denuncia incoada ante tribunales de justicia.

Ahora en cuanto a la existencia de un real motivo para su desvinculación y para invocar esta causal, más allá de su procedencia, el único testigo de la demandada, cuyo testimonio puede ser valorado, correspondiente a don Fernando Ponce Fuentes prestado en juicio, declaró: ser el gerente de ventas de Líder



Exprés Colina; que la actora tuvo problemas con la administración anterior, antes que él llegara, tuvo un juicio y le parece que el juicio salió en favor de doña Sara. Señala que al mes de noviembre de 2020 tenían 7 cajas y se puso otro sistema, y se eliminaron dos cajas, y pusieron cajas de auto servicio. Después en el mes de abril de 2021, última semana de abril, por motivo de reestructuración, hubo que disminuir la jornada de la tienda y se hizo una revisión de quienes debían sacar-análisis a quienes debían rescindir sus contratos- y se escogió por la última evaluación de desempeño entre las cuales salió doña Sara, se consideró última evaluación de desempeño, diferencias de caja y atrasos o inasistencia. Dice que la escala de la evaluación de desempeño va de uno a cinco y habían tres cajeras en la misma jornada que doña Sara y Sara era la que ponderaba la menor nota. Aclara que se instalaron 6 cajas de auto servicio, y se removieron 2 cajas de atención tradicional, entonces fueron desvinculadas una cajera de 45 horas, otra de 30 horas y otra de 18 horas.

Contrainterrogado menciona, que es jefe de la jefa de Sara, y leyó la carta de despido de doña Sara, no recuerda si en la carta se había consignado la modernización del sistema, y que el despido se debió a la reestructuración y por eso se debe elegir a una persona. Indica que el testigo no estaba en la tienda cuando ocurrieron los hechos relativos a la tutela anterior de la demandante, sí cuando se dictó el fallo final- llegaron a un acuerdo-y él como representante actual le entregó las disculpas a la demandante.

Interrogado por el tribunal menciona que habían tres cajeras con la misma jornada que doña Sara de 45 horas semanales, y habían cajeras con menos jornada, por eso salió una de cada jornada, y las calificaciones eran conversadas con la cajera por su jefatura directa, e incluso la cajera realiza compromisos sobre esas oportunidades de mejora y Sara tenía compromiso de mejora conforme lo que recuerda. Tenían que eliminar 1,8 o 1,9 jornadas equivalente, una persona es una jornada equivalente.



La aclaración en cuanto a cómo se escogió a quienes debían ser desvinculados por el gerente de ventas del local donde ejercía funciones la actora, es relevante ya que indica que se desvincularon una cajera de cada tipo de jornada, una de 45, 30 y 18 horas respectivamente, y lo anterior, se advierte corroborado por las cartas de despido acompañadas al juicio por la demandada, ya que se advierte que ninguna de las trabajadoras desvinculadas en el periodo, todas cajeras, tenían la misma remuneración para efectos de la indemnización sustitutiva del aviso previo, de lo cual se concluye que si las tres trabajadoras ejercían las mismas funciones deberían haber tenido similar remuneración y, doña Sara, su indemnización sustitutiva alcanzaba a \$880.906; doña Nataly \$529.987; y doña Muriel \$267.503, lo que concuerda con una remuneración en escala conforme a una diferencias en la cantidad de horas trabajadas.

Pero por otra parte del relato de este único testigo, concordado con la prueba aportada al juicio, se logra tener por acreditado que efectivamente la causal invocada por la empresa, obedeció a una real situación de necesidad, tal y como lo ordena el artículo 161 del Código del ramo, primero porque la circunstancias que el despido se relacionara con la adquisición de cajas automáticas no se encuentra consignado en la carta, y no hay ningún otro antecedente probatorio que corrobore lo anterior, facturas, fotografías, copia de inventario de activos, etc. y además, no se vislumbra como la adquisición de máquinas de auto servicios en el mes de noviembre del año 2020, puede vincularse con despidos acaecidos cuatro meses como mínimo después, y el propio testigo no lo explica, solo dice que a finales de abril, la última semana debieron revisar la jornada de trabaja, en su equivalente, para desvincular personas y escogieron entre quienes debían desvincular por varios factores entre estos la última evaluación de desempeño. En consecuencia, aparte de los dichos de este testigo, no hay otro medio probatorio que pueda corroborar que la necesidad de la empresa tuvo su origen en la modernización del sistema de cajas de la empresa y que producto de ello debían desvincularse algunas cajeras, su número, y que efectivamente la elección de quienes debían ser desvinculados,



obedeció a parámetros “objetivos” claros y conocidos como su última evaluación de desempeño, ya que no hay mayor constancia de la existencia de las cajas de auto servicio, su cantidad, fecha en que comenzaron a funcionar, el trabajo de cuantas cajeras suplían, la existencia del análisis que indica el testigo, cómo se hizo, quien lo hizo, menos aún se acompañó la evaluación de desempeño de la actora, su compromiso ni la evaluación de desempeño de las otras cajeras que tenían igual número de horas a cumplir en su jornada laboral, por lo que no se acredita la necesidad de desvincular por esta causal, ni el parámetro en su caso, que se tuvo en cuenta para escoger a la demandante como una de las que debían ser desvinculadas, ya que el propio testigo declara que no todas las personas que cumplían estas funciones fueron despedida.

Lo anterior, es relevante por cuanto para determinar que no hubo una inclinación para despedir a la demandante producto de su denuncia previa en contra de la demandada, no basta con acreditar que hubo otros despido en la misma época y por la misma causal, sino primero que efectivamente existió una motivación ajena a una represalia para su desvinculación, y además de los dichos del testigo, quien además participó en la decisión y elección de quienes debían ser desvinculadas según sus propios dichos, y por ende su responsabilidad y accionar se encuentra también comprometida o vinculada a las consecuencias de esta causa, no hay ningún otro antecedente probatorio que siquiera permita determinar que efectivamente se produjo la modernización que indica y producto de la misma era necesario la desvinculación de una o más cajera y, posteriormente, que en la elección de las personas a desvincular no primo el afán de represalia en contra de quienes han accionado en contra de la empresa demandada.

Cabe hacer presente, que puede incluso darse el hecho que motiva la separación de uno o más trabajadores por esta causal, pero en su elección, se produce un trato desigual y discriminatorio optando sin mayor fundamento objetivo y legítimo por aquellos trabajadores que en visión del empleador pueden ser considerados conflictos o ajenos a sus intereses por haber accionado



judicialmente en su contra, siendo en la elección donde se produce el vicio. Luego, en el caso de autos, no se acredita el hecho- circunstancias- que habilita a utilizar al causal, y aun, no se acredita el hecho que indica el testigo. Su existencia- ni aun cuando el mismo no la habilite para invocar la causal. Ni los parámetros objetivos en la elección de la demandante como una o más de las desvinculadas, solo se acreditó dos despidos más de trabajadoras que cumplían la misma función y con distinta carga horaria, en un rango de diez días, pero aun produciéndosele el hecho, la elección puede ser perfectamente discriminatoria o dirigida a quienes hayan demandado a la empresa.

Conforme a lo razonado, se accederá a la demanda, en cuanto se pretende que se declare que el despido de la demandante fue producto de represalias por el ejercicio de acciones judiciales en contra de su ex empleadora, en los términos previstos y proscrito por el artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo.

SEPTIMO: Que, es necesario tener presente que no basta con rendir prueba tendiente a acreditar la causal, por cuanto la existencia de un fundamento de hecho para invocar una causal, en este caso, las necesidades de la empresa, no conlleva necesariamente descartar la procedencia de la acción de vulneración de derechos.

En este sentido, la doctrina de los tratadistas ha señalado que: “Desde el punto de vista conceptual, nada impide que el empleador haya tenido efectivamente una causal legal para poner término al contrato de trabajo, y al mismo tiempo, lesione con esa conducta los derechos fundamentales del trabajador. En palabras simples, es perfectamente posible que el empleador teniendo efectivas necesidades de la empresa haya decidido utilizar esa justificación para despedir, precisamente, al trabajador que efectuó un reclamo en la Inspección del Trabajo (garantía de indemnidad), o al que hizo declaraciones públicas sobre la empresa (libertad de expresión), o al que es homosexual (discriminación), etc.



Eso es lo que en la doctrina se denomina despido pluricausal, esto es, aquella hipótesis en que el empleador frente al panorama indiciario de lesión de derechos fundamentales aportado por el trabajador, logra acreditar la existencia de una causal legal de término del contrato de trabajo. No se trata, en rigor, que el empleador alegue una causal de término ficticia o que no está en condiciones de probar, en cuyo caso se trataría de un despido de causalidad única y lesiva de derechos fundamentales, sino una cuestión distinta: el empleador está en condiciones de justificar su conducta lesiva en una causal de término plenamente acreditada.

En estos casos, concurren en el mismo despido dos causas que se mueven en planos distintos: una causa legal que justifica el despido del trabajador desde el punto de vista de las normas previstas para la terminación en el Código del Trabajo, y una causa anticonstitucional, consistente en la afección y lesión de un derecho fundamental del trabajador desde el punto de vista de las normas de tutela laboral.

En ese sentido, es perfectamente posible que dentro del procedimiento de tutela el empleador acredite la causal legal de término del contrato de trabajo respectivo, pero no esté en condiciones de justificar la no lesividad o la proporcionalidad del despido en términos de derechos fundamentales. En dicho caso, la conducta del despido ha efectivamente lesionado las garantías del trabajador, y por tanto, las consecuencias jurídicas del mismo serán las previstas en las nuevas normas de tutela. El despido pluricausal es, a fin de cuentas, un despido lesivo de derechos fundamentales” (José Luis Ugarte Cataldo, tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII (Valparaíso, Chile, 2^{do} Semestre de 2009, pp. 215 – 228). Así las cosas, además del hecho que le sirve de fundamento a la causal invocada, que lo habilita para utilizarla, debía acreditar que en la elección de quienes debía ser desvinculados, no influyó un ánimo de represalia, cuyos indicios para acreditar su



existencia son plausibles y suficientes.

Luego, la prueba aportada al juicio no es suficiente para revertir la prueba indiciaria que lleva a concluir la existencia de una sospecha razonable sobre la vulneración del derecho a la no discriminación arbitraria sufrida por el actor, acreditando la proporcionalidad de la medida. Lo anterior, por cuanto cabe destacar que no todo objetivo puede ser considerado para efectuar el método de ponderación de Alexis “método Alemán” a fin de determinar si aplicando el principio de proporcionalidad (constituido por las etapas de juicio de la Idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) de la medida, el empleador logra justificar la restricción de uno o más derechos fundamentales del trabajador en el legítimo ejercicio de otro derecho fundamental (Ugarte, José Luis, “tutela de derechos fundamentales del Trabajador”, tercera edición, pág. 75).

OCTAVO: Que, en cuanto a la base de cálculo para los efectos del artículo 172 del Código del ramo, la parte demandada reconoció la misma en \$880.906. Ahora bien, en cuanto a la base de cálculo de la indemnización para los efectos de lo dispuesto en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, no se objetó expresamente la base de cálculo señalada por la demandante y que se desprende de su petitoria, en los términos previstos en el artículo 452 inciso segundo del código del ramo, esto es, expresamente, por lo que se estará a la misma suma para estos efectos, conforme lo dispuesto en el artículo 453 N° 1, inciso séptimo del mismo cuerpo legal, máxime porque no fue recibida a prueba.

Además, de no recibirse esta base de cálculo a prueba, la liquidación el mes de marzo contempla un periodo de vacaciones, por cuanto recibió , bonos y de las restante solo las liquidaciones de enero y febrero de 2021, tienen el mes completo trabajado y se advierte que percibía pagos 30 días de trabajo y su remuneración era variable, por lo que no se cuenta con todos los antecedentes para controvertir lo expuesto en la demanda y el monto reconocido para el cálculo de los años de servicios en la carta de despido y el finiquito firmado por la demandante.



NOVENO: Que, en cuanto a la procedencia del descuento de AFC, la parte demandada acompañó al juicio, conforme finiquito de trabajo de la actora acompañado al juicio, esta descontó de la indemnización por años de servicios por aporte a la cuenta individual del seguro de cesantía de la actora (artículo 13 de la ley n°19.728 de 2001), la suma de \$850.303.

No obstante lo anterior, habiéndose no pudiendo declararse la procedencia del despido de la demandante, a juicio de esta sentenciadora, no puede procederse al descuento previsto en la norma citada, por cuanto para que opere esta deducción de las indemnizaciones contempladas en el artículo 162 del Código del Trabajo, es necesario la concurrencia real y efectiva de la causal invocada, lo que no ocurre en la especie. En tal sentido la Excelentísima Corte Suprema ha señalado “Sexto: Que, para los fines de asentar la recta exégesis en la materia, debe tenerse presente que esta Corte, de manera sostenida ha establecido que una condición sine qua non para que opere el descuento materia de autos, es que el contrato de trabajo haya terminado efectivamente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, de manera que si la sentencia declara injustificado el despido priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.728, pues tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen un efecto que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo”.

En consecuencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral o no es procedente, como el caso de autos, simplemente no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728.” (Rol N° 9.796-2019), tesis que esta sentenciadora comparte, motivo por el cual se ordenara la devolución de los montos descontados de las indemnizaciones por años de servicios por este concepto.



DECIMO: Que, analizada la prueba conforme las reglas que ilustran la sana crítica, en especial la lógica y las máximas de la experiencia, el resto de los medios probatorios aportados al juicio, no logran modificar lo razonado. Es necesario detenerse en la declaración de la testigo doña Denisse Astorga, por cuanto dicho testimonio no puede ser valorado, por cuanto se retiró de la audiencia virtual sin autorización del tribunal y con ello impidió su contra interrogación y la contrariedad en la incorporación de la prueba.

ATENDIDO LO EXPUESTO Y, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5, 7, 8, 420 letra a), 446, 452, 453, 454, 459, 462, 485, 486, 493 y 495 del Código del Trabajo y 1698 del Código Civil; SE RESUELVE:

I. - Que SE ACOGE la demanda de TUTELA POR INDEMINIDAD deducida por doña **SARA ISABEL PASTEN ARAYA**, en contra de la empresa **ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS EXPRESS LTDA.**, y se declara:

A) Que se vulneró del derecho del actor a no ser objeto de represalia producto de su denuncia por vulneración de derechos fundamentales incoada el año 2019, en contra de la demandada;

II.- Que de conformidad al artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo, la demandada deberá realizar una capacitación de a los menos tres horas, en día y horario hábil laboral, dentro del plazo de dos meses de ejecutoriada la sentencia, dirigida a todo el personal que labore en la empresa, y las jefaturas, sobre respeto a las garantías fundamentales en el trabajo. Dicha capacitación será impartida por abogado/a con expertise en el área y actividad docente de una institución de educación superior debidamente acreditada, debiendo registrarse la asistencia de los participantes con su firma correspondiente, siendo obligatoria la asistencia de todas las jefaturas de la empresa.-

III.- Que para el cumplimiento de la anterior, deberá oficiarse a la Inspección del Trabajo relativa al domicilio del denunciado que provocó los hechos de esta causa, Colina, a fin de que procedan a fiscalizar su cumplimiento.



Todo lo anterior, bajo de multa de 75 Unidades Tributarias Mensuales, conforme lo dispuesto en el 492 del Código del Trabajo.-

IV. Asimismo remítase copia a la Dirección del Trabajo para su registro.

V.- Que, se condena al demandado al pago de las siguientes indemnizaciones, compensaciones y sanciones:

a) \$6.166.342, por concepto de siete remuneraciones, conforme al artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo;

b) \$1.849.903, por aumento del 30% de recargo legal por aplicación improcedente de la causal de despido;

c) \$850.303, por concepto de devolución del aporte patronal a la cuenta individual del seguro de cesantía del actor;

VI.- Que, las sumas ordenas pagar, se reajustarán y devengarán los intereses previstos en el artículo 173 del Código del Trabajo.

VII- Que, se omite pronunciamiento sobre la demanda subsidiara.

VIII.- Que, obrando con motivos plausibles para litigar cada parte pagará sus costas.

Anótese, notifíquese por correo electrónica a las partes, y archívese en su oportunidad procesal.

RIT : T-829-2021

RUC : 21- 4-0343080-0



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

**Pronunciada por don (ña) CLAUDIA ELISA TAPIA TAPIA,
Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de
Santiago.**

En Santiago a dos de junio de dos mil veintidós, se notificó por el
estado diario la sentencia precedente.

