

CARATULADO : SANTIBÁÑEZ CON PREUNIC S.A
MATERIA : TUTELA LABORAL Y OTRAS
RIT : T-67-2021

Osorno, veinticinco de marzo de dos mil veintidós.

VISTOS:

En la causa **RIT T-67-2021** compareció doña **YORSERITTE CATHERINE CARCAMO GUZMAN**, R.U.T 16.363.139-3, chilena, soltera, con domicilio en Chacarillas N° 2245, Osorno, actualmente cesante, interponiendo demanda en contra de **L'ORÉAL CHILE S.A**, R.U.T 79.693.930-3, representada legalmente por doña Anastassia Fagetti Arenas, R.U.T 17.082.552-7, chilena, casada, ignora profesión, ambos con domicilio en Avenida Apoquindo N° 3885, piso N° 12, comuna de Las Condes, o por quien sus derechos represente y de manera conjunta en su calidad de empresa mandante en contra de **FALABELLA RETAIL S.A**, R.U.T 77.261.280-K, representada legalmente por don Cristian Eugenio Carvajal Vera, R.U.T 12.640.711-4, chileno, casado, ignora profesión, ambos con domicilio en Manuel Rodríguez Norte N° 730, Santiago. En cuanto a la relación laboral y el despido, dice que desde el 18 de marzo de 2016 hasta el 06 de agosto de 2021 prestó servicios para la demandada principal bajo vínculo de subordinación y dependencia, desempeñándose como consejera junior en régimen de subcontratación en las dependencias de la empresa mandante **FALABELLA RETAIL S.A**, sucursal de Osorno, ubicada en calle Ramírez N° 840, Osorno. El contrato era de carácter indefinido, su remuneración era de carácter mixto, se componía de sueldo base, gratificación legal, incentivos, bolsa de productos, movilización, locomoción. Su última remuneración para efectos de calcular las prestaciones que en derecho corresponden asciende a la suma de \$ 669.083. El 06 de agosto 2021 del presente año, es despedida sin previo aviso, de manera totalmente sorpresiva, por la causal del inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es necesidades de la empresa. Transcribe la carta de despido. Dice que los hechos descritos en la carta de despido son totalmente falsos. No es efectivo que el último trimestre anterior al despido el punto de venta en Falabella Osorno haya experimentado una baja en sus ventas del 45%. Así en el mes de mayo 2021 se cumplieron las metas al 67%, junio 2021 al 101% y julio 2021 al 177,3%. Destaca que la empresa en la ciudad de Osorno, mantenía no solo el punto de venta en Falabella, sino que también en la Tienda Paris, además de que existían dos divisiones con diferentes productos, por un lado, la división de lujo la cual se dividía en las marcas de Lancome con dos consejeras, Ralph Lauren con dos consejeras y Biotherm con una consejera y por otra la división masiva con las líneas de maquillajes de Maybelline y Loreal París. A su vez en la tienda París se desempeñaban 3 consejeras más, en total eran trabajadoras en Osorno. Y desde que comenzó la pandemia en marzo 2020 a la fecha del despido siempre se desempeñaron en su módulo dos consejeras. Dice que no es efectivo que las proyecciones a corto plazo no permitan aumentar las ventas, ya que la ciudad de Osorno desde el día 15 de julio del presente año pasó a fase 3 del plan paso a paso del Gobierno y con las modificaciones que se introdujeron producto del proceso de vacunación, se amplió el aforo en el comercio, así el aforo de la tienda Falabella Osorno era de 738 personas, días previos a su despido se anunció que Osorno pasaba a fase 4, con lo cual la tienda amplió aún más su horario de atención incluso los días domingos, así el actual horario de atención es de lunes a sábado de 09:30 horas y domingos de 11:00 a 19:00 horas con aforo de 738 personas. De lo expuesto en este punto de concluye que es totalmente falso que la tienda contará con un aforo muy estricto. Por otro lado en el caso de ser efectiva la necesidad de la empresa, el despido debe ser considerado una medida desproporcionada y arbitraria, solo dependió de la voluntad del empleador, pudiendo si hubiese querido evitar el despido, a modo de ejemplo la reubicación en otras áreas de la empresa, en otro cargo, haberla reubicado en otras de las tantas sucursales que mantiene a nivel nacional, en definitiva debería haber



recurrido a cualquier otra medida que no fuera el despido, el despido siempre debe ser el último recurso. Agrega que el 23 de agosto de 2021, suscribió finiquito de contrato de trabajo, acto en el cual se pagan las vacaciones proporcionales de 11.83 días corridos, por \$ 67.854, indemnización por 5 años de servicios por la suma de \$ 3.345.415 y mes de aviso por \$ 669.083. El finiquito fue suscrito con reserva. Transcribe la reserva. En cuanto a la vulneración de sus derechos fundamentales, dice que los verdaderos motivos de su despido se deben a una vulneración de sus garantías fundamentales en atención a lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, relativo al derecho de indemnidad. Desde que se decretó la emergencia sanitaria en nuestro país su ex empleador cometió una serie de incumplimientos e irregularidades laborales. Desde el 18 de marzo a julio 2021 producto de la cuarentena no pudo ejercer sus labores de manera presencial, sin embargo, la empresa siguió pagando íntegramente las remuneraciones, para lo cual debía permanecer en su casa con capacitaciones y cursos en línea dentro del horario de trabajo, ello era de carácter obligatorio. Destaca que jamás se ha suscrito un pacto de suspensión laboral conforme a la Ley de protección al empleo por lo que el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales eran de cargo de la empresa. Al retomar sus funciones en julio 2020, la empresa envió al personal anexo de contrato Covid, el cual modificaba el piso de porcentaje para pagar los incentivos, así de pagarles desde el 90%, la tabla comenzaba desde el 50%. Lamentablemente cuatro trabajadoras del punto de venta Falabella Osorno, incluida la demandante no se percataron de esta situación antes de suscribir el anexo, reclamándole en su oportunidad al supervisor a cargo don Elvis Pino, quien le señaló que esa tabla se debía a que se trabajaba 15 días al mes por el tema de la pandemia, pero una vez volviendo a trabajar de manera íntegra los porcentajes volvería a la original tabla original. Esta situación también se discutió a través del Sindicato, el cual trató el tema directamente con Recursos Humanos, comprometiéndose la empresa a modificar el error en la tabla. Sin embargo, hasta el día de su despido nunca se modificó la tabla. Destaca que fuera de los trabajadores afectados por el cambio de la tabla, el resto de sus ex compañeros de labores se alcanzaron a percatar de ello, a quienes si les enviaron al poco tiempo después un anexo con la tabla corregida. El día 20 de agosto de 2020, doña Ruth Andrade, gerente les envía un comunicado por correo electrónico, en el cual se informa que la empresa de forma unilateral y arbitraria, sin mediar acuerdo entre las partes, decidió descontar un 25% de su sueldo base y gratificación legal en los periodos en que los puntos de ventas debieran mantenerse 6 cerrado producto de las cuarentenas, en lo pertinente dicho correo electrónico señala *“a contar del 10 de agosto, las BA’s que no pueden regresar a su punto de venta por encontrarse cerrado y deban permanecer a la espera de la reapertura de los mismos, recibirán su salario con un tope del 75%”*. En la especie la empresa les informa de esta medida el día 20 de agosto 2021, siendo que ello se comenzó a aplicar con anterioridad, destaca que la empresa nunca se adhirió a la suspensión laboral por la Ley de Protección al Empleo, y que no existe ningún anexo de contrato de trabajo en donde se haya acordado con la empresa la disminución de las remuneraciones. En la especie la empresa efectuó la disminución ilegal de sus remuneraciones desde octubre del año 2020 hasta mayo 2021, en la práctica en el mes calendario que debía permanecer cerrado el punto de venta por cuarentena debían asistir de manera virtual a capacitaciones y cursos que eran obligatorios, y estar disponibles para ello dentro del horario de trabajo, durante estos días se pagaba la remuneración el 75% y los días en que se volvía presencial al punto de venta se cancela la remuneración al 100%. De acuerdo con sus liquidaciones de remuneraciones se efectuaron los descuentos que detalla. Destaca que el Sindicato reclamó a la empresa sobre la disminución de las remuneraciones ya que se había acordado de que pase a mantenerse algunos puntos cerrados por las cuarentenas la empresa seguiría pagando íntegramente las remuneraciones, al igual como lo efectuó en un principio desde marzo a julio de 2020. Se reitera que la empresa



nunca se adhirió a un pacto de suspensión laboral por la ley de protección al empleo. El Sindicato sigue insistiendo a la empresa que deje de efectuar descuentos a las remuneraciones lo que finalmente se logra concretar en julio del 2021. Sin embargo, la empresa siguiendo con arbitrariedades decide cambiar sus turnos de trabajo, el cual desde que ingresó a prestar labores en el año 2016 siempre fue de 5x2 y lo que pretendía la empresa era modificarlo a 6x1, esta vez la empresa presento anexo de contrato, los cuales fueron rechazados por los trabajadores y nunca se llegaron a suscribir. De forma paralela a los hechos descritos en los puntos anteriores, el día 8 de diciembre 2020, se reintegró a prestar labores. Sin embargo, el libro registro de asistencia no le quedan hojas, de ello su colega Jessica Riedel y la demandante dieron aviso al supervisor don Elvis Pino, pero nunca les hicieron llegar el libro de asistencia, fue recién hasta el mes mayo del 2021 que les enviaron libro nuevo y pudieron comenzar a firmar. Ante los hechos expuestos, el 6 de julio 2021 concurrió a la Inspección del Trabajo de Osorno a dejar una constancia, específicamente por el descuento del 25% de sus remuneraciones, por el cambio de su turno y por los meses que estuvieron sin libro de asistencia. Posterior a ello el día 20 de julio 2021 interpuso una denuncia por vulneración de derechos fundamentales por los mismos hechos. El día 28 de julio 2021 a raíz de la denuncia tuvo reunión con la abogada de la Inspección del Trabajo quien le señaló que su denuncia sería declarada inadmisibile porque los hechos se referían a incumplimientos laborales y no a una vulneración de derechos fundamentales de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, diciéndole además que los trabajadores que se vieron afectados por incumplimientos laborales debían ingresar una solicitud de fiscalización, así que decidieron con sus compañeras de labores Bernarda Velázquez y Jessica Riedel, que ellas solicitarían una fiscalización ante la Inspección del Trabajo. Curiosamente a los días de haber interpuesto la denuncia, el supervisor don Mauricio Rojas, mediante mensaje de whatsapp les preguntó por separado a sus colegas y a ella, si habían firmado el libro de asistencia. Posterior a ello, decidió llamar al supervisor para preguntarle si había alguna solución a la corrección de la tabla de sus incentivos, a la fecha era la única trabajadora con el problema, también le preguntó por los turnos y por el descuento del 25%, el supervisor no se tomó bien sus interrogantes y le respondió de manera hostil que el descuento era legal, y que por los incentivos no había nada que hacer, a lo cual le respondió que se sentía muy decepcionada por la actitud de su empleador y que concurría a la Inspección del Trabajo a denunciar a la empresa. De forma casi inmediata al indicarle a su supervisor que iría a la Inspección del Trabajo, el día 06 de agosto 2021 es despedida por la causal de necesidades de la empresa. A los días de su despido como habían acordado con sus colegas, concurrió su compañera Jessica Reidel a interponer una denuncia para que la empresa sea fiscalizada, quien le comenta que el funcionario fiscalizador efectivamente se había percatado que faltaba en el libro registro de asistencia la firma desde noviembre 2020 a abril 2021, por lo que se había citado a su ex supervisor para que lleve la documentación requerida. Sin embargo y para la sorpresa de sus compañeras y de la demandante, el supervisor para poder cumplir con los requerimientos de la Inspección del Trabajo procede a llenar el mismo el libro por el periodo ya referido, con el fin de hacer creer que las trabajadoras por error no habían firmado el registro. Lo expuesto es de suma gravedad, por lo que su colega le sacó fotos al libro, además de grabar un video y se las llevó a funcionario de la Inspección del Trabajo a cargo de la fiscalización. Alega que se cumplen todos los requisitos para que opere el derecho de indemnidad, en la especie como primer requisito se requiere el ejercicio de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo; tanto la doctrina como la jurisprudencia en este punto, han determinado el derecho de indemnidad en cuanto a las fiscalizaciones comprende aquellas solicitadas por el propio trabajador afectado, o por otra persona o entidad. Destaca que si bien es cierto se le despidió antes de que pudiera ingresar la solicitud de fiscalización, su empleador tenía pleno conocimiento de ello antes del despido, efectuó varias



gestiones como constancias y denuncias, incluso le comunicó de manera personal al supervisor que concurría a la Inspección del Trabajo, acordando con sus compañeras Jessica Reidel y Bernarda Velázquez, que ellas irían a solicitar la fiscalización. En cuanto a un segundo requisito debe existir una represalia por parte del empleador, en este caso es evidente que es despedida por el hecho de haber denunciado estos hechos junto a sus compañeras de labores, quienes también una vez que solicitaron la fiscalización fueron desvinculadas. Como último requisito se requiere la conexión causal o vínculo de causalidad entre ambas conductas, debe existir este vínculo íntimo y estrecho, que no se daría si no se prueba, al menos, el conocimiento por parte de la empresa de las labores fiscalizadoras, su empleador tenía pleno conocimiento de que efectuó varias gestiones como constancias y denuncias, y que insistiría junto a sus compañeras de trabajo con la solicitud de fiscalización. En atención a lo expuesto, se desprende que se produce una vulneración de sus derechos fundamentales relativos al derecho de indemnidad establecido en el artículo 485 del Código del Trabajo. En cuanto a la diferencia en el pago del feriado proporcional, dice que el 23 de agosto de 2021, se suscribió finiquito de contrato de trabajo, acto en el cual se pagan las vacaciones proporcionales de 11.83 días corridos, por \$ 67.854, monto incorrecto inferior, debiendo haber cancelado la suma de \$ 212.878, por lo que existe una diferencia a su favor en el pago de este ítem por la suma de \$ 145.024, debiendo ser condenada la denunciada a pagarle la diferencia ya referida o el monto que el tribunal considere conforme al mérito del proceso. En cuanto al pago de la bolsa de productos, dice que como parte de su remuneración además se le otorgada la regalía en especie denominada bolsa de productos, la cual consistía precisamente en una bolsa de diferentes productos de la marca que comercializaba la empresa, entre ellos cremas, perfumes, maquillajes, entre otros, la cual y como se desprende de las propias liquidaciones de remuneraciones estaba avaluada en dinero por las partes, la cual variaba entre los \$ 62.000 y \$ 68.000, dependiendo del valor de los productos que contemplaba la bolsa mes a mes. Sin embargo, desde el mes de junio 2021, la demandada sin motivo alguno dejó de otorgarle esta regalía en especie, pese a estar contemplada su valor en las respectivas liquidaciones de remuneraciones de los meses de junio y julio 2021, dentro de los haberes. Destaca que esta regalía si bien era otorgada en especie, su valor figuraba en el haber de las liquidaciones de remuneraciones, pero a su vez se descontaba su valor. Así en las liquidaciones de junio, figura en el haber bolsa de productos por la suma de \$ 63.708, y julio \$ 64.014, figurando a su vez dentro de los descuentos. A su vez el valor bolsa de 11 productos para el mes de agosto 2021, mes en que fue desvinculada, es de \$ 67.174, especie que tampoco le fue entregada. De acuerdo con lo expuesto, corresponde que la demandada sea condenada otorgarle la especie de la bolsa de productos, su valor fue debidamente descontado en los meses referidos o a pagarle su valor de los meses de junio \$ 63.708, julio \$ 64.014 y agosto \$ 67.174, todas del año 2021, total \$ 194.869, o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. En cuanto al pago íntegro del sueldo base y gratificación, dice que el día 20 de agosto de 2020, doña Ruth Andrade, gerente les envía un comunicado por correo electrónico, en el cual se informa que la empresa de forma unilateral y arbitraria, sin mediar acuerdo entre las partes, decidió descontar un 25% de su sueldo base y gratificación legal en los periodos en que los puntos de ventas debieran mantenerse cerrado producto de las cuarentenas, la empresa nunca se adhirió a la suspensión laboral por la Ley de Protección al Empleo, y no existe ningún anexo de contrato de trabajo en donde se haya acordado con la empresa la disminución de las remuneraciones. La empresa efectuó la disminución ilegal de sus remuneraciones desde octubre del año 2020 hasta mayo 2021, en la práctica en el mes calendario que debía permanecer cerrado el punto de venta por cuarentena debían asistir de manera virtual a capacitaciones y cursos que eran obligatorios, y estar disponibles para ello dentro del horario de trabajo, durante estos días se pagaba la remuneración el 75% y los días en que se volvía



presencial al punto de venta se cancela la remuneración al 100%. De acuerdo con sus liquidaciones de remuneraciones se efectuaron los descuentos que indica. De lo expuesto, dice, se desprende que efectivamente hubo una disminución de sus remuneraciones desde octubre de 2020 a mayo 2021, adeudándose por sueldo base la suma de \$ 395.822 y gratificación legal \$ 154.778, total por ambos conceptos \$ 550.600, por lo que se solicita al tribunal condenar a la denunciada a pagarle sus remuneraciones íntegras por la suma de \$ 550.600. En cuanto al pago de la semana corrida, dice que como lo señaló en un principio su remuneración era mixta, compuesta por sueldo base, gratificación legal, colación, movilización, y los incentivos que no son otra cosa que por comisiones por ventas, ítem último que devengó el pago de la semana corrida, sin embargo este concepto nunca fue pagado por su ex empleador. En este sentido destacar que su jornada laboral era ordinaria de 45 horas semanales. La remuneración variable se pagaba de manera mensual, y en atención a la modificación introducida por la Ley N° 20.281 del año 2008, que agregó el siguiente párrafo al artículo 45 del Código del Trabajo: *“Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”*. De la lectura de la norma, se desprende, que se ha extendido el beneficio de la semana corrida, originalmente previsto para aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día a otro segmento de trabajadores, que son aquellos remunerados con sueldo mensual y remuneración variable. Estableciéndose el derecho de la semana corrida, cuyo objeto no es otro que el de obtener una remuneración en dinero por los días domingos y festivos, con lo que se busca favorecer el descanso efectivo de los trabajadores en dichos días. En su caso en particular como el variable se devenga de manera mensual de acuerdo a la modificación aludida, la semana corrida se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones. Invoca y transcribe jurisprudencia judicial. De acuerdo a lo expuesto y según liquidaciones de remuneraciones de los respectivos periodos la demandada le adeuda el detalle de semana corrida que indica. Dice que se desprende de dicho detalle que desde julio de 2019 a la fecha de su despido, la demanda le adeuda por concepto de semana corrida la suma total de \$ 541.157, suma a la que debe ser condenada a pagarle o la suma que el tribunal determine conforme el proceso. En cuanto a la nulidad del despido dice que en atención a los hechos de los dos puntos anteriores se desprende a su vez que la denunciada al no pagarle íntegramente sus remuneraciones en lo relativo al sueldo base, gratificación y semana corrida, no declaró ni pago íntegramente sus cotizaciones previsionales de AFP Provida, Salud Fonasa y AFC, desde julio 2019 a julio de 2021, y de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, corresponde que su ex empleador sea condenado al pago de las remuneraciones que se devenguen hasta el efectivo e íntegro pago de las cotizaciones previsionales aludidas de acuerdo a lo establecido en el artículo 162 del Código del Trabajo, a razón de una remuneración mensual de \$ 669.083. En cuanto al régimen de subcontratación, dice que los demandados son solidariamente responsables de las obligaciones dinerarias señaladas, toda vez que fue contratado para prestar servicios en forma indefinida, para una empresa principal, cual fue la contratista de una mandante o dueña de la obra, estando entonces dentro de la hipótesis de la norma del artículo 183-A del Código del Trabajo, norma que define y establece cuales son los elementos que por ley se exigen para encontrarse con un trabajo en régimen de subcontratación. De esta forma L'OREAL CHILE S.A tiene la calidad de su empleador directo y a su vez contratista de FALABELLA RETAIL S.A, el que tiene la calidad de dueña de la obra o faena, y por tanto, de empresa principal. Debido a lo anterior, se hace aplicable lo dispuesto en la norma del artículo 183-B del Código del Trabajo, el que transcribe. De la norma transcrita, se colige el tipo de responsabilidad que afecta a los demandados, los cuales deben responder solidariamente de las prestaciones adeudadas. Conforme al artículo 183-B del Código del Trabajo, la



empresa principal es solidariamente responsable de los incumplimientos laborales y previsionales en que incurran sus contratistas y subcontratistas para con sus trabajadores, pero el mismo legislador en los artículos 183-C y 183-D, del mismo cuerpo legal, establece de que la empresa principal goza de ciertos derechos, a saber el derecho de información, de retención y de pago por subrogación, cuyo ejerció conforme a la ley le permite elegir el grado de responsabilidad con que responderá de las obligaciones incumplidas por el contratista o subcontratista. Así, sí la empresa principal hace uso correcto de estos derechos, será sólo responsable subsidiario de las obligaciones laborales de los trabajadores de sus contratistas, en los términos a que se refiere el artículo 183-D, del Código del Trabajo. En cuanto a las peticiones concretas, dice que en virtud de la demanda interpuesta solicita declarar que el despido del que fue objeto es vulneratorio de derechos fundamentales relativos al derecho de indemnidad y que, como consecuencia, la denunciada deberá pagar las siguientes prestaciones: 1) Indemnización adicional del artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a once meses de su última remuneración \$ 7.395.913 o en subsidio la que el tribunal estime pertinente en derecho. 2) Incremento del artículo 168 del Código del Trabajo por la suma de \$ 1.003.625. 3) La entrega de la regalía de bolsa de producto en especie o el pago de su valor de los meses de junio a agosto 2021, por la suma en junio \$ 63.708, julio \$ 64.014 y agosto \$ 67.174, todas del año 2021, total \$ 194.869, o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. 4) El pago íntegro del sueldo base y gratificación legal desde octubre de 2020 a abril de 2021, por la suma total de \$ 550.600 o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. 5) La diferencia del pago del feriado proporcional por la suma de \$ 145.024 o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. 6) El pago de la semana corrida desde julio 2019 a julio 2020 por la suma de \$ 541.157 o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. 7) El pago íntegro de sus cotizaciones previsionales de AFP Provida, salud Fonasa y AFC desde octubre de 2020 a abril de 2021. 8) A modo de sanción las remuneraciones que se devenguen hasta el efectivo e íntegro pago de las cotizaciones previsionales aludidas en el punto anterior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 162 del Código del Trabajo, a razón de una remuneración mensual de \$ 550.656. Todas las sumas adeudadas deben serlo con los intereses y reajustes legales, de acuerdo con lo establecido en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, costas de la causa. En definitiva pide en mérito de lo expuesto y de conformidad a lo establecido en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo y demás normas legales pertinentes, pide tener por interpuesta demanda por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de prestaciones laborales de su ex empleador L'ORÉAL CHILE S.A, y de manera conjunta en su calidad de empresa mandante en contra de FALABELLA RETAIL S.A, acogerla a tramitación y en definitiva declarar que el despido del cual fue objeto es vulneratorio de sus derechos fundamentales relativo al derecho de indemnidad, condenándose al pago: 1) de la indemnización adicional del artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a once meses de su última remuneración \$ 7.395.913 o en subsidio la que el tribunal estime pertinente en derecho. 2) Incremento del artículo 168 del Código del Trabajo por la suma de \$ 1.003.625. 3) La entrega de la regalía de bolsa de producto en especie o el pago de su valor de los meses de junio a agosto 2021, por la suma en junio de \$ 63.708, julio \$ 64.014 y agosto \$ 67.174, todas del año 2021, total \$ 194.869, o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. 4) El pago íntegro del sueldo base y gratificación legal desde octubre de 2020 a abril de 2021, por la suma total de \$ 550.600 o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. 5) La diferencia del pago del feriado proporcional por la suma de \$ 145.024 o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. 6) El pago de la semana corrida desde julio 2019 a julio 2020 por la suma de \$ 541.157 o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. 7) El pago íntegro de sus



cotizaciones previsionales de AFP Provida, salud Fonasa y AFC desde octubre de 2020 a abril de 2021. 8) A modo de sanción las remuneraciones que se devenguen hasta el efectivo e íntegro pago de las cotizaciones previsionales aludidas en el punto anterior, de acuerdo a lo establecido en el artículo 162 del Código del Trabajo, a razón de una remuneración mensual de \$ 550.656. 9) Todas las sumas adeudadas deben serlo con los intereses y reajustes legales, de acuerdo a lo establecido en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, costas de la causa. En subsidio, para el evento que no se acoja por el tribunal la pretensión de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y de conformidad a lo dispuesto en el inciso 7° del artículo 489 del Código del Trabajo, entabla demanda de despido improcedente y cobro de prestaciones laborales en contra de los demandados ya individualizados en atención a los mismos hechos y argumentos de derechos expuestos en lo principal, los que por economía procesal doy por íntegramente reproducidos, acogerla a tramitación y en definitiva declarar que el despido es improcedente, condenándose al pago: 1) del incremento del artículo 168 del Código del Trabajo por la suma de \$ 1.003.625. 2) La entrega de la regalía de bolsa de producto en especie o el pago de su valor de los meses de junio a agosto 2021, para junio \$ 63.708, julio \$ 64.014 y agosto \$ 67.174, todas del año 2021, total \$ 194.869, o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. 3) El pago íntegro del sueldo base y gratificación legal desde octubre de 2020 a abril de 2021, por la suma total de \$ 550.600 o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. 4) La diferencia del pago del feriado proporcional por la suma de \$ 145.024 o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. 5) El pago de la semana corrida desde julio 2019 a julio 2020 por la suma de \$ 541.157 o la suma que el tribunal determine. 6) El pago íntegro de sus cotizaciones previsionales de AFP Provida, salud Fonasa y AFP desde octubre de 2020 a abril de 2021. 7) A modo de sanción las remuneraciones que se devenguen hasta el efectivo e íntegro pago de las cotizaciones previsionales aludidas en el punto anterior, de acuerdo a lo establecido en el artículo 162 del Código del Trabajo, a razón de una remuneración mensual de \$ 550.656. 8) Todas las sumas adeudadas deben serlo con los intereses y reajustes legales, de acuerdo a lo establecido en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, costas de la causa.

Al contestar la demanda, la demandada L'Oreal pidió el rechazo, con costas. En cuanto a los antecedentes de la relación laboral dice que es efectivo que el denunciante fue su trabajadora a partir del 18 de marzo de 2016, hasta el día 06 de agosto de 2021, cuya función era la de Consejero Junior, distribuida de lunes a domingo, en un sistema de turnos rotativos. Es efectivo que percibía una remuneración de \$669.083 y que éste monto deba servir de base para lo expuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo. Que rechaza la demanda de tutela laboral, despido injustificado, de cobro de prestaciones, y de nulidad del despido, por carecer de fundamentación la denuncia de tutela laboral, por no haber vulneración a las garantías constitucionales de la denunciante, y por no concurrir en la especie ningún tipo de represalia al tenor del 485 inciso 3° del Código del Trabajo. Dice que el despido de la actora se ha fundado solamente en aspectos objetivos y absolutamente justificados, por cuanto han concurrido circunstancias que han hecho necesaria la separación de la trabajadora, así como de otros trabajadores de la compañía. La demandada L'oreal ha pagado íntegramente las remuneraciones y prestaciones de la trabajadora, no siendo efectivo que existan saldos o prestaciones impagas, ni de sueldo base, gratificación, bonos, incentivos, bolsas de productos, feriados, semana corrida, incluso las cotizaciones previsionales se han pagado íntegramente. Respecto de la acción de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido y de despido injustificado, se opone a la demanda de tutela de derechos fundamentales con ocasión al despido, es decir, por vulneración de la *"garantía de la indemnidad"*, despido injustificado, por los hechos y el derecho que expone y por carecer de fundamentación, principalmente por no haber vulneración a las garantías constitucionales de la



trabajadora demandante o denunciante, y por no ser efectivo que el acto del despido tenga el carácter de represalia o medida injusta al tenor del 485 inciso 3° del Código del Trabajo, por haber sido plenamente justificado el despido del trabajador. En la acción de tutela laboral, la actora indica que habría sido vulnerado lo que en doctrina y jurisprudencia se denomina “*garantía de indemnidad*”, consagrada en el artículo 485, inciso 3 del Código del Trabajo, el que transcribe. La contraria basa fácticamente su denuncia, en el supuesto de que el despido que fue objeto fue motivado por el hecho de que esta habría comunicado que tenía la intención de materializar un reclamo ante la respectiva Inspección del Trabajo. Así, los hechos de la presente acción se apartan o no coinciden con el concepto de “*represalia*” pretendido por la actora, pues de la norma jurídica antes inserta, fluye que contiene un factor de orden temporal que es ineludible; es decir, que la pretendida represalia, viene después de una acción (descrita en la misma norma). Recalca que según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua el significa de dicho concepto puede hallarse en las siguientes acepciones: “1. f. Respuesta de castigo o venganza por alguna agresión u ofensa. 2. f. Retención de los bienes de una colectividad con la cual se está en conflicto, o de sus individuos. 3. f. Medida o trato de rigor que, sin llegar a ruptura violenta de relaciones, adopta un Estado contra otro para responder a actos o determinaciones adversos de este”. Así de este modo, una represalia es una respuesta o una reacción, lo que implica necesariamente que proviene “*después de*”. La pregunta es ¿después de qué?. Entonces, es la propia ley, en su artículo 485, inciso 3 del Código del Trabajo, que entrega la respuesta, es una contestación o reacción posterior al ejercicio, o participación en una acción judicial, en cualquier calidad o frente a cualquier parte; y también comprende, una respuesta al provocar una fiscalización, o haber participado en el ejercicio o desarrollo de una fiscalización o actividad administrativa de la Dirección del Trabajo. En ese orden de ideas, lo relatado por la actora resulta inconsecuente con la norma invocada en su relato, pues está suponiendo que una amenaza o mera intención del ejercicio o participación en sede judicial o administrativa laboral, sería suficiente para otorgar la inmunidad entregada por el artículo 485 del Código del Trabajo. Destaca que esta interpretación resulta ser absolutamente improcedente y fuera de lugar, pues la norma de su propio tenor literal, requiere el ejercicio o participación actual o pasada; pues es de lógica que la represalia, entendida como respuesta o reacción, no puede ser anterior. Y finalmente, una mera comunicación de intenciones o disconformidad no son suficiente prueba o materialización de estas acciones ante los tribunales de justicia o ante el ente administrativa (Dirección del Trabajo). Destaca que a la fecha del despido no existían acciones judiciales pendientes o actos de fiscalización gatillados por la actora o algún compañero o compañera de labores, ni mucho menos en que participare ni aún como testigo. Pues como reconoce explícitamente en su acción, las acciones o reclamos administrativos ocurrieron sólo después del despido. Lo anteriormente dicho es suficiente para negar la demanda, pues es fácil colegir que las acusaciones de la parte demandante, en relación a que imputa a la demandada de actuar en represalia a sus meras intenciones o manifestaciones de disconformidad con acciones o situaciones en el contexto de la relación laboral, y que ha tomado la decisión de despedirle sólo por ese motivo, resulta que no es efectivo y carece de todo fundamento la acción de tutela de derechos fundamentales. Lo anterior, resulta aún más claro, cuando puede exponer con claridad las verdaderas razones del despido de la actora, pues en realidad se trata de un despido de necesidades de la empresa, motivo en resumen por los cambios en el mercado, baja productividad, imposiciones de aforos y funcionamiento del comercio, prevalencia del ecommerce, situación propia de la pandemia del Covid-19, entre otros factores, que ha hecho necesaria tomar la medida del despido de la actora. En éstas circunstancias resulta absolutamente claro que el despido: 1° A la fecha del despido de la demandante no se habían puesto en ejercicio de acciones judiciales por esta, no había participado en ellas como testigo, no había sido



ofrecida como testigo, ni tampoco había gatillado la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo; 2° El despido no es ni ha sido una represalia a ninguna actividad judicial o administrativa; 3° El despido de la actora en que se ejerce la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, se efectúa por razones totalmente fundadas y justificadas, como se probará en la oportunidad procesal correspondiente. En relación a la causal del despido, el 06 de agosto de 2021, la demandada mediante aviso escrito, puso término a la relación laboral que mantenía con la demandante de autos, invocando para ello la causal establecida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo. Al respecto y sin perjuicio de tener por incorporado en la presente contestación lo señalado en la carta de despido, es necesario destacar que la misma da cuenta de la realidad por la que pasa el comercio del retail en el país y que afecta directamente a las tiendas de la demandada. Es menester pasar a revisar el contenido de la carta, la inserta. En este contexto, la pandemia del Covid-19 ha golpeado duramente a la industria del retail nacional, todo lo cual se ha traducido en el hecho esencial de reducción de personal, eliminación áreas, modificación de funciones, eliminación y reestructuración de cargos, limitación de aforos de funcionamientos en las tiendas y puntos de venta, desarrollo del comercio por medios electrónicos, entre otras modificaciones, ello en virtud de la necesidad de implantar nuevos sistemas de ventas para enfrentar la crisis económica que sigue afectando a nuestro país. Pasando derechamente a las razones que motivaron el despido entre la demandada y la actora, se fundamenta, por cuanto es un hecho público y notorio que la industria del Retail ha sufrido duros embates debido a las contingencias sociales y sanitarias. Meses transcurridos desde el llamado estallido social y sin haberse normalizado completamente la situación social del país, la industria el comercio al por menor se ve nuevamente golpeada por la contingencia sanitaria a raíz de la pandemia del Covid19, que como es de público conocimiento, significó el cierre de locales y centros comerciales desde marzo de 2020, agravando de forma importante la situación económica de la demandada. Ya en abril de este año el Banco Central informaba que la economía en Chile había caído un 14,1% en comparación con igual mes del año anterior. En ese momento se trataba de una cifra sin precedentes y más pronunciada que la que se había advertido por expertos y el Gobierno. Conforme al Indicador Mensual de Actividad Económica (Imacec) -que mide la evolución de la actividad económica en el período de un mes- la serie desestacionalizada disminuyó 8,7% respecto del mes precedente y 12,4% en doce meses. En junio de 2020 el ministro de Economía calificó de *"realmente impresionante"* la disminución de las ventas comerciales, que registraron una bajada de entre 58% y 44,9% hasta la tercera semana del mes pasado. En la misma línea, la Cámara Nacional de Comercio informó que un 26% de las empresas del sector se encontraba en una situación *"crítica"* por culpa de las restricciones impuestas para intentar frenar la pandemia de coronavirus. Así, como consecuencia del avance de la pandemia, no solo la demandada, sino que gran parte de los retailers, principalmente en el segmento de tiendas por departamentos, están presentando complicaciones en su operación. En ello han influido el cierre de las tiendas, los menores niveles de consumo y las medidas tomadas por las autoridades. Si bien se ha incentivado una mayor actividad en la venta de productos online, esto no ha podido compensar las bajas registradas por el cierre de las tiendas físicas. Recientemente, en agosto de este 2020 La tercera publicaba *"Con AD Retail y Corona en pleno proceso de reorganización judicial y con dos históricas cadenas, Dijon y Johnson, bajando la cortina; el futuro de la industria de multitiendas enfocadas a los segmentos medios y medios bajos se oscurece a medida que la pandemia se extiende. La omnicanalidad, la consolidación y una reestructuración de la oferta asoman como opciones."* Definitivamente nuestra economía se encuentra en uno de los escenarios más complejos en décadas, que ha afectado principalmente al segmento de tiendas por departamentos, de forma que su parte está obligada a reestructurar su funcionamiento, al igual que el resto de los actores de la economía. En aquel



contexto, se origina la necesidad de comenzar una reestructuración y maximización de los recursos de la empresa, precisamente por lo dispuesto en el artículo 161, inciso 1° del Código del Trabajo que es *“los cambios en las condiciones del mercado o de la economía”*, para palear la *“bajas en la productividad”*, que ha traído la pandemia del Covid -19, ya que toda la industria ha sufrido los embates no sólo del bajo consumo, sino que del cierre de las tiendas y centros comerciales durante el Estado de Catástrofe por Calamidad Pública decretado, lo que derivó en la supresión y disminución del puesto del trabajador, e inclusive a la fecha del despido, con un menor grado de incertidumbre a la que hoy en día se tiene. Así se explica el despido, en que el puesto su propia función se encontraba impedida de desarrollar normalmente, pues un animador cuya función era atraer y aglomerar personas para promover la venta, hoy se ve impedido, pues con las normas de distanciamiento social, normas de aforo, entre otras propias de la autoridad y que permiten el manejo de la pandemia, se han visto prohibidas, por lo tanto, algunas de las funciones del puesto de la trabajadora demandante ha debido eliminarse o modificar la manera de su ejercicio. A mayor abundamiento, además tener presente que durante largos pero acotados periodos a partir de marzo de 2020, la autoridad de gobierno y la autoridad sanitaria, dispuso que ciertas clases de bienes no pudieren ser comercializados ni distribuidos por delivery, pues los estimó como no esenciales. Entre estos, se encuentran aquellos pertenecientes a la perfumería y cosmética, que no fuere prescrita por un médico o aquellos de aseo personal. Por otra parte, la causal de necesidades de la empresa establecida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, es una causal objetiva que sobrepasa la voluntad de los contrayentes y se configura si concurre alguna de las circunstancias que dicha norma legal describe, tales como, las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores. De manera que, el despido por la causal de necesidades de la empresa, parte de la premisa que la terminación del contrato debe estar asociada, por regla general, a una causa que, si bien no sea la sola voluntad unilateral y discrecional del empleador, puede producirse el despido si se funda, como en este caso, en hechos objetivos que hagan inevitable la separación de uno o más trabajadores. Debe recordarse que el legislador, para facilitar la aplicación de esta causal ha señalado a modo de ejemplo algunas situaciones que pueden invocarse como constitutivas de ella, siendo éstas la racionalización o modernización de la empresa, 7 establecimiento o servicio, las bajas en la productividad y los cambios en las condiciones del mercado o de la economía. En consecuencia, los hechos descritos en la carta de despido se encuentran en plena concordancia con los requisitos establecidos por la ley para la aplicación de la causal ya señalada, encontrándose, por lo tanto, plenamente justificado el despido. Por estos motivos corresponde concluirse que la causal fue debida y justificadamente invocada. Respecto de las supuestas diferencias o deuda de remuneraciones, dice que las funciones de la trabajadora como consejera junior, estaban estrictamente destinadas a desarrollarse en el respectivo punto de venta de manera presencial. Así los trabajadores en este tipo de funciones, aquellas que se deben desarrollar presencialmente en un punto de venta, se encontraban en sus casas, sin prestar servicios, sin obligación de participar de ningún tipo de actividad relacionada a la empresa, sin cumplir horarios de trabajo, etc. A su vez, y a pesar de ello, la empresa tomó la decisión de mantener el pago de un porcentaje de las remuneraciones contractualmente establecidas a fin de prestar un apoyo a los colaboradores que se vieron impedidos de cumplir con sus funciones debido al estado de emergencia sanitaria vigente en el país, correspondiendo dichos pagos a una mera liberalidad de la empresa. Dicho pago corresponde al 100% del monto establecido como remuneración base en el periodo comprendido entre marzo a julio de 2020, para luego rebajarse al 75% de la remuneración base desde agosto de 2020 hasta la actualidad, sólo para el caso de aquellos trabajadores que están



impedidos de prestar servicios de manera presencial; se aplica únicamente en el caso de aquellos trabajadores que se encontraban sin prestar ningún tipo de servicio a la empresa, y sólo por ese periodo. En el caso en particular, durante los meses de marzo a julio de 2020, la demandada L'oreal, con la intención de apoyar a sus colaboradores, y en un considerable esfuerzo en atención a que los puntos de ventas se hallaban cerrados prácticamente en su totalidad, con ventas presenciales llegando alcanzando el \$0 en ingresos, decide intentar mantener los puestos de trabajo y a fin de no perjudicar a sus trabajadores, como una mera liberalidad, entregarles un apoyo económico en concepto de dinero, correspondiente al 75% de su ingreso base real, a pesar de que se encontraban sin prestar servicio alguno, y solo para aquellos trabajadores que, en atención a la naturaleza de sus funciones, no pudieran desarrollarlas de modo remoto. Por estos motivos corresponde rechazar las infundadas pretensiones de la demandante, en consideración a que no existe la pretendida diferencia remuneracional, si no que en realidad lo que se ha dado es el pago por parte de la empresa de meras liberalidades sin contraprestación alguna por parte de los trabajadores. Finalmente, destaca que L'oreal no adeuda ninguna suma de dinero, conforme a lo que se ha explicado más arriba. Resulta relevante destacar que L'oreal no se ha acogido a la ley de protección al empleo, número 21.227 y sus modificaciones, por ser improcedente para sí, por prohibición expresa de la ley. Lo anterior se debe a que L'oreal se encuentra impedida de acogerse a los efectos de dicha ley, en consideración a lo establecido en el artículo 30, inciso final del mismo cuerpo legal, el que transcribe. Es del caso, que L'Oreal mantiene empresas relacionadas justamente en territorios o jurisdicciones con "*régimen fiscal preferencial*" según lo dispuestos en el artículo 41 h de la ley sobre impuesto a la renta, que establece requisitos para que considerar si una jurisdicción se incluye en esta categoría o no. Siendo así, una norma o motivación del legislador que sólo perjudicó a cientos de trabajadores, por ser trabajadores de empresas que por su magnitud operan en casi la totalidad de los países del mundo. Así las cosas, L'oreal se encuentra impedida de acogerse a los efectos de esta ley, no siéndole aplicable nada de lo que en ella se establece, ya que no pueden hacersele extensivos sus efectos. Por ende, los efectos de la ley 21.227, en cuanto a la protección de las remuneraciones, resulta inaplicable. Además, recalca que no se trata de una decisión arbitraria o antojadiza de la empresa el no suspender las relaciones laborales con los trabajadores y acogerse a dicha ley, sino que una imposición prohibitiva de la ley. Por estos motivos corresponde rechazar las infundadas pretensiones de la demandante, en consideración a que no existe la pretendida diferencia remuneracional, si no que en realidad lo que se ha dado es el pago por parte de la empresa de meras liberalidades sin contraprestación alguna por parte de los trabajadores. En cuanto a la supuesta diferencia del pago del sueldo base y gratificación, dice que es dable señalar que toda suma de dinero dada o pagada, y en particular, la suma de dinero que componía el sueldo base y la gratificación, fueron sumas de dinero que se pagaron en el periodo de octubre a 2020, a abril de 2021, de acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, por los días efectivamente trabajados de manera íntegra. Y en el caso, de que los trabajadores se encontraren impedidos de prestar servicios, se le pagó una remuneración proporcional a pesar de no prestar servicios calculada en un 75% de la remuneración total. Por ello no es efectivo que existan diferencias que pagar a la demandante. En cuanto a la supuesta diferencia del pago de la semana corrida, dice que esta prestación resulta improcedente cualquier tipo de condena en tal sentido, pues la trabajadora de estos autos, si bien tiene una remuneración mixta, el formato o la parte mixta de su remuneración lo es por "*incentivos*", es decir, aquella prestación que se alcanza por alcanzar cierto nivel de ventas en un punto de venta, como un premio o contraprestación por el cumplimiento de estas metas; en ningún caso se trata de comisiones. De este modo, descarta la aplicación de la semana corrida para este caso, pues la parte variable se trata de un premio que alcanza globalmente un punto de venta y



todos sus colaboradores por igual, es decir, cuando un punto de venta alcanza una meta o está en rangos de ventas predefinidos por sus contratos, el punto de venta completo recibe el incentivo como contraprestación a ese rendimiento positivo. En este sentido, no corresponde el pago de la llamada semana corrida no solo porque la remuneración variable no se devenga diariamente, sino porque dicha remuneración variable no corresponde a comisiones, sino a metas grupales de las que depende todo el punto de venta. La Dirección del Trabajo ha definido qué se debe entender por comisión, en su Dictamen 5038/290 de 04.10.99, que transcribe. Como ya se explicó, los incentivos acordados por las partes son pagos que se devengan al cumplirse la “Meta de Venta Mensual” respecto del Punto de Venta asignado al trabajador, no porcentajes de las ventas individuales (ni siquiera porcentaje de las ventas grupales), por lo que no se está frente al supuesto establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo. Invoca y transcribe jurisprudencia judicial. En cuanto a la supuesta diferencia en el pago de feriado proporcional, dice que resulta totalmente improcedente esta diferencia reclamada, pues no se explica ni da razón de sus peticiones, es decir, no establece que existe un cálculo incorrecto ni determinar cuál sería la base y razón de éste supuesto error y diferencial adeudado. Solo se limita a señalar que hay una diferencia por pagar, por ende, carece de fundamentos de hecho y de derecho, debiendo ser rechazarla por evidente falta de cumplimiento de los requisitos legales. En cuanto a la supuesta deuda de bolsa de productos. En relación a ésta petición, es menester señalar que las bolsas de productos fueron entregadas hasta el mes de julio de 2021 a la trabajadora demandante, en su domicilio, pues por protocolo implementado a raíz de la pandemia del Covid 19, se dispuso la entrega de dicha forma. Sin embargo, la última bolsa de productos, la que corresponde al mes de agosto 2021, fue pagada en la liquidación de remuneraciones de ese mes. Lo relatado, puede comprobarse en la forma en que están dispuestos los ítems a pagar por liquidación mensual, donde en agosto de 2021, no hay descuento asociado a la bolsa de productos, y en todos los otros meses si los hay, dado que durante su último mes de contrato vigente se le pagó en dinero y no en la especie. En otras palabras, en la respectiva liquidación, aparecerá un haber y un descuento cuando se entrega físicamente la bolsa de productos. Y cuando no se entrega físicamente, sólo aparece un haber en la liquidación de sueldo, pues en tal caso, se paga en compensación a dicha bolsa. Situación expresamente autorizada por contrato de trabajo y las normas pactadas conforme a este. En cuanto a la supuesta nulidad del despido, dice que la pretendida nulidad del despido, fundada en el artículo 162 del Código del Trabajo, se establece por el legislador como un mecanismo de incentivo de impedir que el empleador omita la declaración, retención y pago de las cotizaciones previsionales, estableciendo graves consecuencias económicas para aquel empleador que no da cumplimiento con esta prestación/obligación legal. Así las cosas, esta es una verdadera sanción para aquel empleador que no paga las cotizaciones previsionales “morosas”, es decir, aquellas que se han devengado mes a mes para su declaración y pago, y aún así, el empleador no las pagase. En este caso, en primero término niega que se adeude cualquier prestación previsional a la trabajadora, y también es dable señalar que L’oreal ha declarado y pagado, la proporción y con cargo a quién se señala la ley de todas las prestaciones que ha tenido derecho la trabajadora, por ende, en los hechos es improcedente una condena a la nulidad del despido. En cuanto a la subcontratación demandada niega la existencia de un régimen de subcontratación, pues L’Oreal sólo ocupa ciertos espacios en diversas tiendas para la comercialización de los productos de sus marcas. Por su parte, las instrucciones e indicaciones son exclusivamente entregadas por L’Oreal Chile S.A., por ende, en nada tienen que ver con el controlador o administrador de una determinada tienda. Así las cosas, vale señalar que no existen requisitos ni base alguna para determinar que se ha prestado servicios en régimen de subcontratación. Respecto de las peticiones de la demandante, se opone expresamente a: 1) A la indemnización adicional del artículo 489 del Código del



Trabajo, porque los hechos en que se funda esta petición no son efectivos, y solicita que sea rechazada esta prestación. 2) La declaración de despido injustificado, por cuanto, tal como se ha argumentado latamente en los párrafos anteriores, el despido se encuentra ajustado a derecho y plenamente justificado. 3) Consecuencia de lo anterior, se opone la condena del recargo legal solicitado. 4) Se opone a la condena de entrega de la bolsa de productos o su valor, por cuanto no es efectivo que su L'Oreal adeude estas prestaciones ni su precio. 5) Se opone a la solicitud de pago íntegro del sueldo base y gratificación, pues no existen tales diferencias. 6) Se opone a la solicitud de diferencia en el pago del feriado proporcional, por carecer de fundamentos de hecho y derecho, y en particular, por no existir tales diferencias. 7) Se opone a la semana corrida, pues en la especie como se explicó, la trabajadora no tiene derecho a dicha prestación. 8) Se opone al pago íntegro de las cotizaciones previsionales, por no existir diferencias en las remuneraciones ni prestación alguna que provoque estas diferencias. 9) Se opone a la sanción de la nulidad del despido, por no tener base de hecho ni de derecho para tal petición. 10) En cuanto a los reajustes e intereses, y costas, desde luego, por no adeudarse suma de dinero, solicita que se rechacen. En resumen, en cuanto a las prestaciones y declaraciones que se demandan, estas deben ser desestimadas, oponiéndose a toda declaración de despido injustificado, y cobro de prestaciones solicitadas por la demandante. En definitiva, pide el rechazo de la demanda, con costas.

La demandada Falabella Retail SA, al contestar la demanda pidió su rechazo, con costas. En cuanto al derecho a la debida defensa e improcedencia de la demanda por no cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el artículo 446 en relación a FALABELLA RETAIL S.A. dice que ha sido emplazada como demandada solidaria o subsidiaria de la demandada L'Oreal Chile S.A., buscando declaración que, el despido ejercido por la ex empleadora de la actora es lesivo a sus derechos fundamentales – garantía de indemnidad -, así como, improcedente y nulo, pretendiendo el pago de prestaciones, tales como, indemnización adicional contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo, recargo legal consagrado en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, sanción consagrada en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, diferencias de gratificaciones, devolución de lo aportado por el empleador a la AFC, bolsa de productos, pago íntegro de sueldo base y gratificación legal, diferencia en el pago de feriado proporcional, semana corrida y, cotizaciones previsionales. Se indica daño moral en la suma pero finalmente, no se demanda tal indemnización. Refiere y transcribe los fundamentos del libelo en relación al régimen de subcontratación. Es decir, pretende régimen de subcontratación con Falabella, sin indicar motivo alguno, más que el escueto numeral transcrito precedentemente donde hace referencia a un elemento meramente locativo, que no es el determinante para configurar un régimen de subcontratación, siendo ese el único argumento que esgrime la actora en la demanda para dirigir su acción en su contra, pero no desarrolla los requisitos del régimen de subcontratación y cómo éstos, serían aplicables a su persona. No existen más argumentos en relación al régimen que pretende. No indica tampoco cuáles son los requisitos del régimen de subcontratación y cómo los mismos serían aplicables a su persona. No indica cómo, sería procedente a su respecto este especial régimen de trabajo, lo que implica que la demanda debe rechazarse de plano por ser del todo ilegal, por interponerse sin fundamentos. No hay hechos invocados en el libelo en virtud de los cuáles el tribunal podría determinar responsabilidad subsidiaria o solidaria. El Tribunal no puede subsidiar la falta absoluta de argumentación que recaía sobre la parte demandante y, no basta con indicar que se demanda a una empresa porque habría prestado servicios en su interior, sino que la pretensora debe por expreso mandato legal, señalar las normas legales aplicables al caso y el por qué, se encontrarían bajo la hipótesis de las mismas. Tampoco la contraria tiene la deferencia de indicar qué servicios inherentes a su giro, habría desconcentrado en la demandada principal en forma permanente, continua y exclusiva. Como el tribunal comprenderá, todas

estas falencias que no podrán ser corregidas con la prueba, dejan a la indefensión a esta parte, afectando su derecho a la debida defensa, ya que ni siquiera sabe, el por qué considera que laboró en régimen de subcontratación. La oportunidad para defenderse es ésta, no durante el desarrollo ni de la audiencia preparatoria ni menos, de la audiencia de juicio. En el acto procesal conocido como “*demanda*” se plasma la “*teoría del caso*”, es decir, los antecedentes de hecho y argumentos de derecho que permitirán a una demandada enterarse de ellos y ejercer su defensa en el sentido de precisar, aceptando o negando, todos los sucesos relatados en dicho escrito como señala la parte final del inciso 2° del artículo 452 del Código del Trabajo. Es por dicha razón que existe, además, la norma del n° 4 del artículo 446 del mismo cuerpo legal, que exige la exposición clara y circunstancia de los hechos invocados por la parte actora, ambos artículos partes integrantes de un conjunto de garantías que configuran un proceso racional y justo como lo exige el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. En este sentido, es a raíz de la norma constitucional que existen las normas legales de los artículos 446, 452 y 478 letra e) del Código del Trabajo y, si estas finalmente son infringidas no sólo se vulnera la legalidad sino también el contenido esencial de dicha garantía del debido proceso. Concluir algo diferente a lo anterior permitiría, por ejemplo, presentar una demanda que indicara sólo el nombre e identificación de los demandantes y demandados y las cifras por las que se demanda - como ocurre en este caso- sin explicar someramente las razones que motivan la acción, lo que impediría a una demandada cumplir con la exigencia expresa del artículo 452 del Código del Trabajo o, para el caso que no se cumpla, aplicar el apercibimiento del inciso 7° del artículo 453 N° 1 del mismo cuerpo legal todas cuestiones que el legislador no ha querido desde que estableció estas garantías legales que deben aplicarse y no quedar como “*letra muerta*”. Invoca y transcribe el artículo 446 del Código del Trabajo. Se pregunta ¿cuál es la exposición clara y circunstanciada de los hechos y consideraciones de derecho en que se fundamenta la acción en su contra? Está ausente, nada se dice. Entiende que los demanda porque habría prestado servicios en la tienda Falabella de esta ciudad, todo lo cual debe llevar al rechazo de plano de la demanda en contra de Falabella Retail S.A. dada la falta de argumentos tanto de hecho como de derecho. No hay claridad en el modo de proponer la demanda en su contra. Resulta ser que, no toda relación civil o comercial conlleva de pleno derecho a la existencia de trabajo en régimen de subcontratación, y lo que debió hacer la parte demandante, era primero, invocar las normas legales que regulan el régimen de subcontratación y luego, señalar los requisitos del régimen que pretende e indicar, claramente cómo los mismos, serían aplicables a su persona todo lo cual está ausente. Su parte no va a efectuar una defensa bajo suposiciones frente a la omisión de la parte demandante, ya que recaía sobre ella la obligación de entregar los fundamentos de hecho y de derecho en virtud de los cuales, ejerce la acción en su contra. No hay hechos que hayan sido sometidos ni al conocimiento ni a la decisión del tribunal respecto de Falabella Retail S.A. en los presentes autos, todo lo cual no es suficiente para cumplir con las exigencias impuestas por el artículo 446 del Código del Trabajo. No existiendo una enunciación precisa y clara sobre las peticiones sometidas al conocimiento y fallo del Tribunal respecto de Falabella Retail S.A., la presente demanda es improcedente a su respecto, debiendo el tribunal proceder a rechazarla de plano ya que en definitiva, no hay hechos sobre los cuales deba pronunciarse ni siquiera, existirán hechos controvertidos ni pacíficos a su respecto. Por ende, la demanda es improcedente de acuerdo a lo expresamente dispuesto en el artículo 446 del Código del Trabajo antes transcrito, debiendo ser rechazada de plano respecto de Falabella Retail S.A. Es del todo inconcebible que la parte demandante, por sí y ante sí, con sólo indicar que habría prestado servicios al interior de la tienda Falabella Osorno, pretenda imputar a su representada un régimen de subcontratación que jamás existió ni existirá con la demandada L’Oreal Chile S.A. Lo anterior por cuanto, la demandada L’Oreal Chile S.A., es un proveedor de productos de belleza y perfumería que no sólo provee de sus



productos a Falabella Retail S.A., sino que a varias empresas de Retail (tal como se reconoce en el propio libelo cuando se indica que otras compañeras trabajaban al interior de Paris donde también se comercializan los productos de la demandada principal), no contratando la demandada ningún tipo de servicio de promoción, consejería ni de ventas de productos de la demandada al interior de sus instalaciones. Es más, no existe el cargo de “*Consejera Junior*” dentro de la estructura de las tiendas Falabella. El Tribunal no puede subsidiar la falta absoluta de argumentación que recaía sobre la parte demandante y, no basta con indicar que se demanda a una empresa porque “*prestaba servicios en su interior*”, supuestamente, sino que la pretensora debe por expreso mandato legal, señalar las normas legales aplicables al caso y el por qué, se encontraría bajo la hipótesis de las mismas. Por ende, la demanda es improcedente de acuerdo a lo expresamente dispuesto en el artículo 446 del Código del Trabajo antes transcrito, debiendo ser rechazada de plano respecto de Falabella Retail S.A. Falabella Retail S.A. controvierte expresa y formalmente todos los antecedentes de hecho y de Derecho que sirven de asidero a la demanda de autos, salvo aquéllos que reconozca expresamente en esta actuación, por lo que será carga legal de la demandante acreditar sus dichos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil con relación a lo dispuesto en el artículo 453 N° 1) inciso 7° del Código del Trabajo. Niega especialmente los hechos que indica. Alega la inexistencia de un régimen en subcontratación, diciendo que niega rotundamente la existencia de un régimen de subcontratación con la actora, ya que no existe subcontratación con la demandada L’Oreal Chile S.A., puesto que su parte no ha externalizado en ella ninguna función ni servicio complementario de su giro, en forma permanente y exclusiva. En efecto, entre Falabella Retail S.A. y L’Oreal Chile S.A. existe sólo un acuerdo comercial en virtud del cual, éste nos provee de productos de belleza así como lo hace con otros retailers y además, a ellos también los proveen de los mismos productos otras marcas del rubro, acuerdos comerciales que se celebran como se dijo, con la mayoría de las cadenas del Retail tal como promete acreditar. Por ende, no existe un factor determinante en el régimen que se pretende, esto es, la exclusividad ni tampoco, la desconcentración de un servicio inherente a su giro, en definitiva, no han contratado ningún tipo de servicio. No se puede obviar que el artículo 183-A del Código del Trabajo, impone como requisito entre las demandadas la existencia de un acuerdo contractual, por el cual se ejecuta una obra o servicio a favor de otra empresa que ejerce el dominio de dicha obra o servicio, de manera que en la especie, tal requisito no concurre en el caso de autos, ya que la relación es de proveedor de bienes, pero no la pretendida por la demandante bajo los escuetos fundamentos que otorga en su demanda. Deja en claro que no han externalizado en L’Oreal Chile S.A. la contratación de ningún tipo de servicio de “*consejería*” de sus propios productos al interior de su establecimiento, lo que existe reitero, es un acuerdo comercial teniendo L’Oreal Chile S.A., la calidad de proveedor de Falabella Retail S.A., acuerdo que por lo demás, no lo es con exclusividad y, las labores que dice haber ejercido la actora en su establecimiento, lo que rechazan de acuerdo a las estipulaciones de su contrato de trabajo - va en beneficio directo de su empleador, pero no de Falabella -. Por ende, y al no existir un contrato de prestación de servicios entre esta demandada y la demandada principal en virtud del cual, Falabella Retail S.A. encargue a L’Oreal Chile S.A., la ejecución de una obra o servicio, por su cuenta y riesgo y con trabajadores propios, y de acuerdo al giro de Falabella Retail S.A., carece la demandada de toda legitimidad pasiva para ser demandada en estos autos por vulneración de derechos fundamentales, nulidad del despido, despido improcedente y, cobro de prestaciones laborales. Por otro lado y a mayor abundamiento, así como comercializan otras marcas de estos mismos productos- productos de belleza -teniendo más proveedores y así como, la demandada L’Oreal Chile S.A. vende sus productos en otras cadenas de Retail, no se configura un elemento que exige el trabajo en régimen de subcontratación como lo es, la exclusividad. Invoca y transcribe jurisprudencia judicial.



Luego, da cuenta de cómo dicho requisito no se cumple, básicamente por cuanto el actor se trasladaba de un lugar a otro, que ya se ha dicho corresponden a locales de distintos operadores del retail *“lo que impide que una eventual empresa principal pueda ejercer control respecto de ese trabajador”*. Por ende, la demandada L’Oreal Chile S.A., no es su contratista en los términos que exige el artículo 183-A y siguientes del Código del Trabajo como para pretender configurar un régimen de trabajo en subcontratación. En efecto, lo que pretende la parte actora es crear dicho régimen sin ningún tipo de argumento más que, el que su representada habría prestado servicios al interior del local Falabella de esta ciudad. Falabella Retail S.A. no tiene la calidad de empresa principal al no existir régimen de subcontratación. En consecuencia, rechazamos categóricamente que, la actora haya prestado o desarrollado sus funciones en beneficio *“exclusivo”* para su parte sí, no existe exclusividad en el acuerdo comercial existente con su ex empleador en virtud del cual, éste los provee de productos de belleza así como lo hace con otras empresas, quedando esa operación regida por las normas de comercio y no por las normas laborales. La demandada principal no es contratista suya en los términos que exige el artículo 183-A y siguientes del Código del Trabajo, como para pretender configurar un régimen de trabajo en subcontratación. Entonces, lo que pretende la parte actora es llevar las normas del trabajo en régimen de subcontratación a un extremo tal de que, si por ejemplo, ingreso al local de una empresa de Retail a reponer productos de un proveedor, existe régimen de subcontratación. Ello no es así, ya que deben concurrir varios requisitos para que proceda este régimen, requisitos que la demandante no es capaz de desarrollar en su libelo y que no se configuran tampoco, en la realidad de los hechos. La actora jamás ha quedado bajo la dirección de Falabella, jamás le ha impartido ningún tipo de instrucción. Ello porque no era trabajadora subcontratada de Falabella Retail S.A. Invoca y transcribe jurisprudencia judicial. Invoca y transcribe el artículo 183-A del Código del Trabajo. De acuerdo a la norma legal antes transcrita, para que opere el régimen de subcontratación pretendido, deben darse ciertos requisitos tal como lo ha establecido la propia Inspección del Trabajo por Ordinario N° 141/05, de 10.01.07, que fijó el sentido y alcance de las disposiciones contenidas en los artículos 183-A, 183-B, 183-C y 183-D del Código del Trabajo, incorporados por la ley N° 20.213, estableciendo a través de dicho pronunciamiento, el ámbito de aplicación de la nueva normativa, los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación, los grados de responsabilidad de la empresa principal, etc. En cuanto a los requisitos del trabajo en dicho régimen, el referido dictamen precisa que ellos son los siguientes: a) Que el dependiente labore para un empleador, denominado contratista o subcontratista. b) Que la empresa principal sea la dueña de la obra, empresa o faena en que se desarrollen los servicios o se ejecuten las obras objeto de la subcontratación. c) Que exista un acuerdo contractual entre el contratista y la empresa principal dueño de la obra o faena, conforme al cual aquél se obliga a ejecuta, por su cuenta o riesgo, obras y servicios para esta última, y d) Que las señaladas obras o servicios sean ejecutadas por el contratista con trabajadores de su dependencia. En relación al requisito a que se refiere la letra b) el mencionado pronunciamiento ha precisado que *“existirá subcontratación, tanto si las obras o servicios que ejecutan los trabajadores del contratista se desarrollan en las instalaciones o espacios físicos propios de la persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, como fuera de éstos”*, como también, que la exigencia de que la empresa principal deba ser la dueña de la obra o faena que debe realizar el personal subcontratado, significa que *“éstas deben corresponder a actividades que pertenezcan a la organización de la empresa principal y que estén sometidas a su dirección, debiendo por lo tanto excluirse de tal aplicación, a aquellas que no cumplan tal exigencia.”* En relación con el mismo requisito, exigencia de que la empresa principal deba ser dueña de la obra o faena que debe realizar el personal subcontratado, significa que éstas deben corresponder a actividades que pertenezcan a la organización de la empresa principal y que estén

sometidas a su dirección, debiendo por lo tanto, excluirse de tal aplicación, a aquellas que no cumplan tal exigencia. De esta suerte, en opinión de esta Dirección, no quedarían regidas por la normativa que regula la subcontratación, las labores prestadas por los trabajadores de una empresa encargada de recoger y repartir correspondencia o encomiendas a diversos clientes, en cuanto las actividades de la misma sean ejecutadas con autonomía y sin exclusividad, respecto de quien contrata el servicio, atendido que en tal caso se trata de actividades ajenas a la organización de la o las empresas que utilizan dichos servicios y en cuya realización carecen de toda injerencia. Tampoco podrían considerarse trabajo en régimen de subcontratación las asesorías jurídicas o contables, en la medida que exista autonomía funcional respecto del cliente y cuente con sus propias oficinas desde la cuales se desarrolla el servicio. En la misma situación pueden encontrarse servicios de bodegaje y/o almacenamiento, cuando la empresa que ofrece este servicio cuenta con sus propias instalaciones y organización. En ambos casos, será importante considerar el que no exista exclusividad respecto del cliente. Respecto del requisito a que alude la letra d) el señalado dictamen concluye *“la prestación de servicios de los trabajadores del contratista debe ejecutarse bajo un vínculo de subordinación y dependencia respecto de éste, el cual, conforme a la doctrina y jurisprudencia administrativa vigente se traduce, entre otros aspectos, en el derecho del empleador a dirigir al trabajador impartiendo órdenes e instrucciones, principalmente acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores y en el deber del trabajador de acatar y obedecer las mismas.”* En el mismo orden de ideas, se señala que en el régimen de subcontratación, *“es el contratista, en su carácter de empleador, el que estará dotado de la facultad de supervigilar a los trabajadores que se desempeñen en las obras o servicios que realiza para la empresa principal, como asimismo, para impartirles las instrucciones que estime pertinentes y ejercer los controles necesarios para tales efectos, sin que corresponda a la empresa principal injerencia alguna al respecto”*. Entonces, para que exista un régimen de subcontratación, se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos, a saber: a) Que el dependiente labore para un empleador, denominado contratista o subcontratista, en virtud de un contrato de trabajo. La demandada L’Oreal Chile S.A., no tiene la calidad de contratista de Falabella Retail S.A., ya que no hemos desconcentrado en ella, ninguna de las actividades inherentes a nuestro giro ni tampoco, han encargado una obra o faena en forma exclusiva y habitual en ella. Por lo demás, y tal como lo señala la propia Dirección del Trabajo, mal podrían quedar regidas las actoras por la normativa que regula la subcontratación si: 1. Sus labores eran ejecutadas con autonomía y sin exclusividad para Falabella Retail S.A. 2. Si, en los procesos productivos la demandada carece de toda injerencia. 3. Existe una autonomía funcional respecto de los clientes. 4. Su empleadora cuenta con sus propias instalaciones. 5. No hay control por parte de Falabella Retail respecto de los trabajadores. 6. No hay exclusividad en las labores, con Falabella Retail S.A. El comprar productos a una o varias empresas como es el caso de autos, a fin de proveer sus tiendas, en modo alguno permiten establecer que ha laborado en régimen de subcontratación, ya que no existe una prestación de servicios en virtud del cual, hayan desconcentrado actividades propias de su giro en la demandada L’Oreal Chile S.A., sino sólo un acuerdo comercial en virtud del cual, éste provee a la empresa de los productos que comercializa, lo que hace también con otras empresas de Retail y, la demandada se limita a ceder un espacio para que coloque sus productos, sin injerencia de Falabella Retail S.A. respecto de sus trabajadores. Es una acción netamente comercial que nada tiene que ver con las normas del trabajo en régimen de subcontratación. En efecto, así como dice un artículo publicado por la misma Dirección del Trabajo en su portal web¹, ya que teóricamente *“la subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios se refiere al ámbito de las relaciones que se establecen entre dos empresas en donde una encarga a otra (o contrata con otra) la producción de etapas, de partes o de partidas*



completas de la producción de bienes o la prestación de determinados servicios que la segunda empresa se compromete a llevar a cabo por su cuenta y riesgo, con sus propios recursos financieros, materiales y humanos. En este caso se establece una relación comercial entre dos unidades económicas en donde una compra y la otra vende sus servicios. El usuario compra o encarga un producto puede ser un servicio que debe cumplir determinadas especificaciones, modalidades y plazos de entrega y que tiene un precio. No se involucra ni en la forma ni en las condiciones en que el vendedor lo realizará. Este último asume autónomamente la tarea. La relación contractual se establece entre dos entidades totalmente independientes entre sí, perfectamente diferenciadas y que se encuentran en términos formales en pie de igualdad, de modo que no hay, en teoría, ninguna razón para que una de las partes deba estar legalmente más protegida que la otra en el curso de su relación, como es el caso del trabajador frente al empleador en el transcurso de la relación laboral. La empresa contratada, llamada en nuestro país "contratista", contrata como cualquier empresa, en el marco de una relación laboral, a trabajadores para la ejecución de lo pactado con la empresa contratante. A estos trabajadores se les denomina "trabajadores contratistas, de contratistas o subcontratados". Siempre en teoría y en el plano de las formalidades del contrato, el comprador o mandante pacta en torno del producto o servicio; de su calidad y su precio y no respecto de lo que está antes, en el proceso de producción, ni menos los problemas laborales o sociales que se derivan de su ejecución. En la subcontratación real, la dependencia de las empresas contratistas respecto de las mandantes tiene diversos grados y, de acuerdo a una red de variables, el control de la empresa mandante puede ser desde absoluto, restringiéndose el libre comercio a una mera figura de papel, hasta muy bajo, generándose una relación comercial en condiciones de igualdad real. Las relaciones que se establecen a lo largo de esas cadenas siguen siendo comerciales, entre empresas, en donde una vende y la otra compra servicios o etapas completas. Aquí la relación laboral es clara. Se establece sólo entre la empresa "contratista" y sus trabajadores. La compañía minera "mandante" o la empresa constructora no forman parte de la relación. La figura del empleador es una e inequívoca: aquél con el cual el trabajador suscribe contrato y de quién pasa a estar bajo subordinación y dependencia, pero no existe régimen de subcontratación. Este énfasis es importante de tener en cuenta, porque de otro modo se corre el riesgo de llegar al extremo de denominar como subcontratadas a todas las operaciones de compra de bienes o servicios que realice una empresa para la ejecución de sus funciones, confundiéndose con la relación de proveedores entre empresas. Para el caso concreto, reitera, no existe subcontratación, existe una relación comercial entre empresas en donde una provee de bienes a Falabella así como lo hace con muchos otros, sin exclusividad alguna. b) Que la empresa principal sea la dueña de la obra, empresa o faena en que se desarrollen los servicios o se ejecuten las obras objeto de la subcontratación. La exigencia de que la empresa principal deba ser dueña de la obra o faena en que debe realizar el personal subcontratado, significa que éstas deben corresponder a actividades que pertenezcan a la organización de la empresa principal y que estén sometidas a su dirección, debiendo, por lo tanto, excluirse de tal aplicación, a aquellas que no cumplan tal exigencia. Esta circunstancia no concurre en este caso, ya que como se indicó, la demandada principal es un proveedor de bienes y no hemos encargado ningún tipo de servicios a ésta, inherentes a su giro, de forma permanente y exclusiva, no hay un contrato de prestación de servicios que una a las demandadas. c) Que exista un acuerdo contractual entre el contratista y la empresa principal dueño de la obra o faena, conforme al cual aquél se obliga a ejecutar, por su cuenta o riesgo, obras y servicios para esta última. Reitera, no existe en definitiva un acuerdo contractual entre Falabella Retail S.A. y L'Oréal Chile S.A., en virtud del cual, se haya desconcentrado en la persona de la demandante una actividad propia de su giro, de forma habitual, permanente y exclusiva, como ya se ha dicho y como además,



se ratifica en la propia demanda. d) Que las señaladas obras o servicios sean ejecutadas por el contratista con trabajadores de su dependencia. La trabajadora demandante era empleada dependiente de la demandada principal, L’Oreal Chile S.A., sin embargo y por las razones ya señaladas al analizar los demás requisitos de la subcontratación, tampoco concurre este requisito, toda vez que la relación entre las demandadas no satisface los requisitos de una situación jurídica de subcontratación, como la “reclamada” por la demandante, en relación a sus labores específicas. En efecto, la relación se limita a la compra de productos, no quedando esa relación entre empresas regida por normas laborales, sino que de comercio. En consecuencia, y al no existir un contrato de prestación de servicios ni ningún otro, entre Falabella y la demandada L’Oreal Chile S.A. en virtud del cual, Falabella Retail S.A. haya encargado a ésta la ejecución de una obra o servicio, por su cuenta y riesgo y con trabajadores propios, en forma permanente, exclusiva y, de acuerdo al giro de Falabella Retail S.A., carece la demandada de toda legitimidad pasiva para ser demandada en estos autos por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, nulidad del despido, cobro de prestaciones y, despido improcedente. Alega la inexistencia de hechos y fundamentos de derecho que permitan condenar a Falabella Retail S.A. en forma subsidiaria o solidaria. Como se advierte del contenido del libelo pretensor, se demanda “a la demanda L’Oreal Chile S.A.”, se solicita en el petitorio que se acoja en todas sus partes la demanda interpuesta, pero, se dedica un escueto acápite el régimen de subcontratación que supone pretende, que no cumple ni siquiera mínimamente, con la exigencia del artículo 446 en relación con el artículo 183- A y siguientes, ambos del Código del Trabajo. Es decir, no hay peticiones concretas en cuanto a Falabella Retail S.A., ni menos en calidad de Empresa Principal o Contratista, en consecuencia, no existen fundamentos de hecho ni de derecho en virtud de los cuales la parte actora debió fundamentar el régimen que pretende establecer con Falabella, lo que contravienen el artículo 446 del Código del Trabajo y se debiese, rechazar de plano la demanda respecto de Falabella Retail S.A., ya que se hace un uso indebido y abusivo de la Ley 20123. Dice que la sentencia judicial no es fuente de solidaridad, como lo ha determinado la jurisprudencia, por lo cual, si la demandante no invocó ningún fundamento de derecho ni imputaron a Falabella Retail S.A. ninguna calidad que permita condenarla como responsable en forma solidaria, dicha petición y eventual condena no tendría fundamento legal, y la sentencia per se no puede ser fuente de la solidaridad solicitada. Las únicas fuentes de la solidaridad son la convención, el testamento o la Ley, sin que pueda emanar de un fallo judicial, pues, las sentencias judiciales no crean obligaciones. Estos criterios se mantienen y ven ratificados hasta hoy, ya que la solidaridad sólo reconoce su origen en la ley o en la voluntad de las partes, no pudiendo de manera alguna declararla de oficio el Tribunal. Tampoco puede presumirse, ya que de acuerdo con lo prevenido en el artículo 1511 del Código Civil, la solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la Ley. Controvierte la totalidad de los hechos referentes al despido de la actora. La actora no señala que se condene a Falabella Retail S.A. como empresa principal. La actora no señala fundamento legal alguno por el cual deba responder Falabella Retail S.A. respecto de las obligaciones que para ella habría adquirido su eventual empleadora. La única figura posible, sería, la de imputarle la condición de Empresa Principal en Régimen de Subcontratación, sin embargo, no hay hechos relativos al mismo ni fundamentos del por qué, estamos involucrados en esta acción, ni menos que hubiésemos incumplido alguna obligación legal o contractual. En este orden de cosas, se está frente a lo que en doctrina se conoce como el principio de congruencia procesal, que se verifica cuando la sentencia judicial, se ajusta precisa y exclusivamente a lo sometido a su decisión, lo que se asienta con lo que las partes piden en sus escritos de fondo, a saber, demanda y contestación-defensa. Es a través de esos medios, por los cuales se fija la competencia del tribunal. Se infracciona dicho principio cuando la sentencia otorga más de los que

las partes han solicitado en sus escritos, o cuando se emite pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo, vulnerando entonces en citado principio, rector de la actividad procesal. En ese orden de cosas, la doctrina comparada ve en la denominada ultra petita o extra petita un vicio que conculca un principio rector de la actividad procesal, cual es, el de la congruencia y que ese ataque se produce, precisamente, con la incongruencia que puede presentar una decisión con respecto al asunto que ha sido planteado por los litigantes. El principio de congruencia se basa en diversos fundamentos, ámbitos de aplicación y objetivos. Primeramente busca vincular a las partes y al juez al debate y, por tanto, conspira en su contra la falta del necesario encadenamiento de los actos que lo conforman, a los que pretende dotar de eficacia. Por tanto se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso. Si bien, la doctrina enfatiza los nexos que han de concurrir entre las pretensiones sostenidas por el actor y la sentencia, la misma vinculación resulta de la misma alta importancia tratándose de la oposición la prueba y los recursos. Este principio, encuentra consagración legal en los distintos órdenes procesales internos. En materia civil, baste tener a la vista los artículos 160 y 170 del Código de Procedimiento Civil; en materia penal, conocida es la exigencia de congruencia que debe existir entre la formalización, acusación fiscal y sentencia. En el ámbito del proceso laboral, también encontramos normas que plasman con claridad el citado principio. Así, tenemos que el artículo 446 N° 5 del Código del Trabajo, ordena al demandante enunciar, precisa y concretamente de las peticiones que se someten a la resolución del tribunal; misma exigencia que, al demandado, impone el artículo 452, cuando ordena exponer clara y circunstanciadamente las excepciones que opone a la demanda. Estas exigencias no son baladíes, por cuanto determinan, como ya se dijo, el ámbito de competencia del tribunal, por cuanto es el artículo 459 el que ordena al juez, resolver las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal, que son aquellas que precisamente las partes alegan en sus escritos fundamentales. Finalmente, en el ámbito de los recursos, en el de nulidad, se establece que la infracción al principio de congruencia es un motivo específico de nulidad, como se lee en el artículo 478 letra e) del Estatuto Laboral. A mayor abundamiento y sobre este punto, debe necesariamente tenerse presente que si la ley exige que la demanda en materia laboral tenga ciertos requisitos, como es, el contenido en el n° 4 del artículo 446 del Código del Trabajo, en cuanto a contener no sólo la exposición clara y circunstanciada de los hechos, sino que también las consideraciones de derecho en que se fundamenta, y la enunciación precisa y concreta de las peticiones que se someten a la resolución del tribunal, lo es para que ella, junto con la contestación, quede claro el límite de la controversia en su totalidad y sea precisamente ese marco en el cual las partes basen sus respectivas actuaciones y defensas en el juicio, desnaturalizándose ese propósito si el fallo, excediendo esos límites, falla una acción no deducida y efectúa declaraciones no solicitadas en la demanda. Invoca y transcribe jurisprudencia judicial. Finalmente, en el ámbito de los recursos, en el de nulidad, se establece que la infracción al principio de congruencia es un motivo específico de nulidad, como se lee en el artículo 478 letra e) del Estatuto Laboral. A mayor abundamiento y sobre este punto, debe necesariamente tenerse presente que si la ley exige que la demanda en materia laboral tenga ciertos requisitos, como es, el contenido en el número 4 del artículo 446 del Código del Trabajo, en cuanto a contener no sólo la exposición clara y circunstanciada de los hechos, sino que también las consideraciones de derecho en que se fundamenta, y la enunciación precisa y concreta de las peticiones que se someten a la resolución del tribunal, lo es para que ella, junto con la contestación, *quede claro el límite de la controversia en su totalidad y sea precisamente ese marco en el cual las partes basen sus respectivas actuaciones y defensas en el juicio, desnaturalizándose ese propósito si el fallo, excediendo esos límites, falla una acción no deducida y efectúa*



declaraciones no solicitadas en la demanda". Claramente en estos autos, no se ha entregado sustrato de hecho ni argumento de Derecho alguno que permita condenar a Falabella Retail S.A., lo que era requisito esencial que pesaba sobre la demandante, para obtener, a posteriori, el pronunciamiento sobre las pretensiones que enumeran en su petitorio. Al resolver de esa forma, es decir, al declarar la existencia de algún vínculo no contenido ni alegado en la demanda por las pretensoras, claramente se está infringiendo el tal principio de congruencia, incurriendo en un evidente vicio de ultra petita o extra petita. Es más, resolviendo en ese sentido, se desnaturaliza la acción que se resuelve por este acto, por cuanto la causal de ultrapetita o extra petita, no sólo se reduce a otorgar más de lo pedido por las partes sino que admite como variantes las alteraciones tanto en la *causa de pedir como en el objeto pedido, modificando los términos en que las partes situaron la controversia que se somete a la decisión del tribunal...*" Por lo razonado precedentemente, necesariamente deberá rechazarse la demanda en todas sus partes respecto de Falabella Retail S.A.. En efecto, resolver en ese sentido es respetar el principio que se ha estado analizando. Se garantiza a las partes la garantía de un justo y racional de procedimiento. *"Se sanciona la transgresión de la congruencia por cuanto constituye una garantía para las partes, un límite para el juez, que otorga seguridad y certeza a las partes e interviene la posible arbitrariedad judicial"*. Alega la inoponibilidad de las acciones impetradas. Falabella Retail S.A. niega haber vulnerado los derechos fundamentales señalados en la demanda de autos - garantía de indemnidad- con ocasión del despido que fue objeto por parte de su empleador. Es más, no existen indicios suficientes de vulneración y los hechos relatados por la actora, son imputados a su ex empleador, no a Falabella Retail S.A. Es más, en la especie tampoco se configura la vulneración denunciada, ya que como la propia actora lo confiesa, no efectuó denuncia alguna ante la Inspección del Trabajo, según ella se limitó a decirle a su supervisor que *"efectuaría"* una denuncia, pero en definitiva, no hubo ejercicio efectivo de sus derechos, construyendo la acción en supuestos dichos que será de carga de ella acreditar que efectivamente, los hizo. Pero la norma del artículo 485 inciso tercero es clara y perentoria: *"Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido 18 esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo"*. Al no haber ejercicio efectivo del derecho como la norma exige, sino una supuesta amenaza, no se configura la garantía de indemnidad. Por otra parte, no existe hecho ningún acto vulneratorio que se le impute a Falabella, por ende, desde ya debiese ser rechazada la demanda en todas sus partes y de plano, respecto de Falabella Retail S.A., al serle inoponible este tipo de acciones; no sólo porque no existe régimen de subcontratación, sino porque, además, no está contemplada en la ley. Sin perjuicio de que niega el régimen de subcontratación pretendido por las consideraciones expuestas precedentemente, debe manifestar que, la actora utiliza como único argumento para poder dirigir su acción de tutela en contra de la demandada, el despido efectuado por su empleador. Al no ser Falabella Retail S.A. el empleador directo o indirecto de la actora, al no haber contratado jamás sus servicios, al no haber mantenido una relación laboral con ella ni con su empleador en los términos pretendidos en el libelo y, al no haber decidido ni menos, participado en su despido, ignora en forma total y absoluta todos y cada uno de los hechos y fundamentos de la denuncia, asimismo, al no tener responsabilidad, participación ni injerencia alguna en el término del contrato de trabajo de la demandante, no siendo las personas que indica como responsables de la decisión de su despido dependientes de Falabella Retail S.A. como ella misma lo expone en su demanda, mal podría entonces tener

conocimiento y responsabilidad en la denuncia por vulneración de derechos producida con ocasión del despido si, la supuesta represalia la imputa específicamente a su empleadora, quién fue la que procedió a su desvinculación en su calidad de empleador. Por otra parte, y sin perjuicio que niega el régimen de subcontratación pretendido, recuerda que, las normas que regulan el régimen de subcontratación, están contempladas en los artículos 183 - A y siguientes del Código del Trabajo introducidos por la Ley 20.123. Dichas normas en caso alguno son aplicables al caso de autos, ya que en parte alguna dichas disposiciones legales establecen que la empresa principal - aunque no lo somos - será solidariamente responsable de las indemnizaciones que corresponda pagar como consecuencia de una vulneración de derechos fundamentales; lo anterior por cuanto escapa absolutamente al dominio o esfera de control de la empresa principal los actos que pueda cometer la empresa contratista o su personal y, por tanto, el control que la empresa mandante puede ejercer es limitado de acuerdo al propio artículo 183 – B del Código del Trabajo, el que en caso alguno establece responsabilidad solidaria en el pago de indemnizaciones por supuestas vulneraciones de derechos fundamentales, siendo ésta además una sanción de derecho estricto que no alcanza a la empresa principal o mandante, por lo tanto, Falabella no puede ser condenada como solidaria o subsidiariamente responsable por hechos en los cuales no ha tenido participación ni injerencia alguna y, menos control del proceder o actuar del personal de la empresa demandada principal, empresa que además, contrató los servicios de la actora. En efecto, las normas del trabajo en régimen de subcontratación establecen responsabilidad para la empresa mandante respecto de las obligaciones de dar, pero no respecto de las de hacer o no hacer. Sobre este punto, reitera que las normas contenidas en el artículo 183 - A y siguientes han sido establecidas respecto de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas a favor de sus trabajadores incluidas las eventuales indemnizaciones legales, de conformidad a lo establecido en el artículo 183 - B del Código del Trabajo. La ley en caso alguno se ha puesto en el supuesto de establecer responsabilidades de la empresa principal frente a denuncias por tutela de derechos fundamentales, de haber sido así, el legislador lo hubiese contemplado expresamente en la ley por cuanto sus sanciones son de derecho estricto, por lo que la presente acción no podrá prosperar a nuestro respecto. En la demanda de autos ninguna argumentación en tal sentido esgrime al plantear su acción por vulneración de derechos fundamentales contenida en lo principal del escrito de demanda, en que no solo no invoca fundamentos de hecho en tal sentido, sino que tampoco cita en el derecho las normas reguladoras de dicha institución. Que, en consecuencia, atendido lo razonado precedentemente y, no habiendo esgrimido la demandante fundamentos fácticos y jurídicos que sustenten la acción entablada en contra de Falabella Retail S.A., el libelo pretensor se debe rechazar a su respecto. Invoca jurisprudencia judicial. Por lo tanto, ningún tipo de responsabilidad le cabe a Falabella respecto de la denuncia por vulneración de derechos efectuada por la actora, ni tampoco tiene responsabilidad alguna en la demanda interpuesta en subsidio por despido improcedente y, cobro de prestaciones laborales. Tampoco en la demanda por nulidad del despido. No teniendo Falabella Retail S.A. la calidad de empleador directo o indirecto de la denunciante, mal entonces se le puede atribuir algún tipo de responsabilidad en la vulneración de derechos denunciada, así como en la acción por nulidad del despido, despido improcedente y cobro de prestaciones laborales, interpuesta en subsidio de lo principal y, menos aún si tomamos en consideración que dicha vulneración se produjo, de acuerdo a la propia demanda de autos, con ocasión del despido que L´Oreal Chile S.A. a través de su personal, decidió unilateralmente en su calidad de único y exclusivo empleador y por parte de personal de su ex empleadora, actos en los cuales su parte no ha tenido ningún tipo de injerencia, intervención, participación, conocimiento ni responsabilidad, siendo los mismos de exclusiva responsabilidad del demandado principal. En consecuencia, tanto la denuncia de vulneración de derechos



fundamentales con ocasión del despido así como, la acción por nulidad del despido, despido improcedente y, cobro de prestaciones laborales, son inoponibles respecto de Falabella Retail S.A., careciendo ésta de legitimidad pasiva para ser demandada respecto de la vulneración de derechos fundamentales ocurrida con ocasión del despido denunciada, al no estar consagrada esa responsabilidad en la ley vigente que regula la materia, específicamente, las normas que regulan el trabajo en régimen de subcontratación y, al no existir régimen de subcontratación entre las partes. Por último, respecto de la sanción por vulneración de derechos fundamentales, recuerda y hace presente que ella es una sanción de derecho estricto, la cual no resulta aplicable a la empresa principal, ya que no existe sustento jurídico para sostener que una norma sancionatoria que por propia naturaleza es de derecho estricto y, por ende, de interpretación y aplicación restrictivas, pueda resultar aplicable al dueño de la obra o faena o, empresa contratista, cuyo régimen de responsabilidad quedó regulado y minuciosamente acotado en el Título VII Párrafo 1° del Libro I del citado código, relativo al trabajo en régimen de subcontratación. Respecto de la demanda por nulidad del despido, como ya se indicó, al no existir régimen de subcontratación con la actora, todas y cada una de las declaraciones y prestaciones solicitadas son absolutamente inoponibles. En cuanto a la sanción establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, tampoco es aplicable a nuestro respecto en el evento de estimar el tribunal que existió régimen de subcontratación, por cuanto: - Constituye una “sanción” personal aplicable sólo al responsable, no tiene naturaleza de indemnización y que, por lo mismo, incluso conlleva penas privativas de libertad. - Se trata de una sanción de derecho estricto la cual no resulta aplicable a la empresa principal, ya que no existe sustento jurídico para sostener que una norma sancionatoria que por propia naturaleza es de derecho estricto y, por ende, de interpretación y aplicación restrictivas, pueda resultar aplicable al dueño de la obra o faena, cuyo régimen de responsabilidad quedó regulado y minuciosamente acotado en el Título VII Párrafo 1° del Libro I del citado código, relativo al trabajo en régimen de subcontratación. - Regula un efecto posterior a la terminación de los servicios que es imposible de controlar a la principal, no tiene que ver con “*el tiempo o período...*”. Sólo debe extenderse este efecto a aquella empresa principal que estaba en situación de controlar el pago de las cotizaciones previsionales. Nosotros jamás hemos estado en situación de controlar el pago de las cotizaciones previsionales, ya no hay prestación de servicios en los términos pretendidos por la contraria. Por lo demás, será de carga de la actora acreditar la procedencia del beneficio de semana corrida en el que funda la solicitud de nulidad del despido. - Lo que reclama la actora es el pago de cotizaciones por no pago de semana corrida, es decir, solicita la sanción consagrada en el inciso quinto del artículo 162 por una prestación eventual que requiere declaración por parte del Tribunal, reconociendo que no se le retuvo suma alguna por concepto de cotizaciones que no hayan sido enteradas por su empleador en las instituciones previsionales respectivas. A Falabella no le cabe ninguna responsabilidad tampoco en la sanción solicitada en este aspecto por cuanto, de considerarse que existió régimen de subcontratación, aunque la demandada hubiese ejercido el derecho de información, jamás hubiese podido detectar la infracción, por lo mismo, resulta razonable no hacerlo responsable, de la sanción, no dándose además, uno de los requisitos de la misma, esto es, que el empleador hubiere retenido sumas de dinero de la remuneración del trabajador y no las haya enterado en las instituciones previsionales respectivas - Les es inoponible ya que no hay subcontratación con Falabella. Invoca y transcribe jurisprudencia judicial. En consecuencia, debe procederse al rechazo de la demanda en todas sus partes respecto de Falabella y en especial, en lo que se refiere a la nulidad del despido que pretende. En relación a las declaraciones y prestaciones reclamadas. a) Indemnización adicional contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo. b) Recargo del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo. c) Entrega de la regalía de bolso de producto en especie o el pago en su



valor de los meses de junio a agosto de 2021. d) Pago íntegro del sueldo base y gratificación legal desde octubre 2020 a abril 2021. e) Diferencia del pago de feriado proporcional. f) Pago de semana corrida desde julio de 2019 a julio 2020. g) Pago íntegro de cotizaciones previsionales en AFP Provida, Fonasa y AFC desde octubre 2020 a abril 2021. h) Sanción establecida en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo. i) Reajustes, intereses y las costas de la causa. Todos estos cobros y declaraciones deben ser rechazados de plano respecto de Falabella Retail S.A. por las consideraciones ya expuestas, especialmente, que Falabella no tiene vínculo alguno con la demandada en términos tales, que dé lugar a un régimen de trabajo en subcontratación, siéndonos los mismos en definitiva, inoponibles, no reconociendo adeudar a la actora suma alguna por los conceptos reclamados y menos, en la calidad que ésta pretende. En lo que se refiere a la nulidad del despido y, a la acción por vulneración de derechos fundamentales, también son improcedentes no sólo porque es inexistente el régimen de subcontratación pretendido, sino porque, además, se trata de acciones que no puede dirigirse en contra de la “*empresa principal*” por estar fuera del marco de la subcontratación y corresponde a sanciones que involucran responsabilidades personales de quienes cometen dichos actos, se trata de sanciones de derecho estricto. Invoca y transcribe jurisprudencia judicial. En definitiva, pide tener por contestada la demanda con costas.

En la audiencia de juicio la demandada L'Oreal acompañó los siguientes documentos: 1) copia contrato de trabajo de doña Yorseritte Catherine Cárcamo Guzmán, de fecha 18 de marzo de 2021 (folio 38); 2) copia de Anexos de contrato de trabajo de doña Yorseritte Catherine Cárcamo Guzmán (folio 38); 3) copia carta de despido (folio 39); 4) copia comprobante de aviso de terminación del contrato de trabajo a la Dirección del Trabajo (folio 40); 5) copia de envío por Correos de Chile de carta de despido (folio 41); 6) copia de finiquito de contrato de trabajo (folio 42); 7) copia de certificado de pagos de cotizaciones previsionales desde marzo de 2016 a junio de 2021 (folio 43); 8) copia liquidaciones de remuneraciones de la trabajadora desde septiembre de 2020 a septiembre de 2021 (folio 44); 9) copia de historial de vacaciones de la trabajadora (folio 45); 10) copia registro licencias médicas y permisos de la trabajadora (folio 46); 11) entrega de metas y turnos periodos mayo, junio y julio 2021 (folio 47); 12) copia libro de asistencias de la trabajadora, periodos año 2020 y 2021 (folio 36); 13) copia acta de notificación de requerimiento de documentación y citación, N° fiscalización 585 de la Inspección del Trabajo de Osorno, de agosto de 2021 (folio 48); 14) copia de notificación de inicio de procedimiento de fiscalización N° fiscalización 585, Inspección del Trabajo de Osorno (folio 48); 15) copia nómina de trabajadores y documentos requeridos en N° fiscalización 585 Inspección del Trabajo Osorno (folio-49); 16) copia carta de despido de 14 trabajadores (folio 50); 17) comunicado del Ministerio de Economía, de fecha 18 de marzo de 2020, obtenido de la URL <https://www.gob.cl/noticias/ministerio-de-economia-anuncia-cierre-de-centros-comerciales-excepcion-de-farmacias-supermercados-bancos-y-centros-medicos/> (folio 51); 18) artículo denominado impacto del Covid-19 en el retail: emisores señalados se incorporan al listado de revisión especial, emitido por Feller Rate, de abril 2020 (folio 51); 19) publicación prensa de La Tercera obtenido del URL <https://www.latercera.com/pulso/noticia/retail-ve-cada-vez-mas-lejos-unareapertura-y-advierte-serios-efectos-por-confinamiento-total/3OYVJHB3XRGG3JYRY74CVRVTGI/> (folio 51); 20) Publicación Prensa El Economista obtenido del URL <https://www.eleconomistaamerica.cl/economia-eAm-chile/noticias/10583096/06/20/Actividad-comercial-se-desploma-en-tres-primeras-semanas-de-mayo.html> (folio 51); 21) Publicación Prensa El Pulso obtenido del URL <https://www.diarioelpulso.cl/2020/06/01/impacto-historico-por-efecto-de-la-pandemia-en-abril-la-economia-en-chile-cayo-141/> (folio 51); 22) crisis en Chile: pérdidas y oportunidades para el retail, obtenido de la URL



<https://www.instoreview.com/crisis-en-chile-perdidas-yoportunidades-para-el-retail> (folio 51).

La demandada solidaria y/o subsidiaria acompañó los siguientes documentos: 1) acuerdo comercial de fecha 01 de abril de 2012, 6 hojas (folio 12-pag 1); 2) consulta de situación tributaria de terceros obtenida desde la página web del Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a Falabella Retail S.A. de fecha 21 de abril de 2021. 1 hoja (folio 12-pag 7) ; 3) consulta de situación tributaria de terceros obtenida desde la página web del Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a L´Oreal Chile S.A. de fecha 25 de noviembre de 2021. 1 hoja (folio 12-pag 8); 4) Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de Falabella Retail S.A., de febrero de 2012. 41 hojas. (folio 12- pag. 9); 5) Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de Servicios Generales Falabella Retail SpA (razón social anterior), de fecha 12 de julio de 2018, 72 hojas (folio 12-pag 50).

La demandante acompañó los siguientes documentos: 1) liquidaciones de remuneraciones de julio a diciembre de 2019 (folio 21); 2) liquidaciones de remuneraciones de enero 2020 a agosto 2020 (folio 22); 3) cumplimiento ventas mayo 2021 (folio 23); 4) mensajes de whatsapp de julio 2021 entre supervisor y demandante sobre asistencia y turnos (folio 24); 5) correo electrónico de 20 de agosto 2020 de la empresa sobre reducción de remuneraciones (folio 26); 6) constancia Laboral de 06 de julio 2021 (folio 27); 7) resolución Inspección del Trabajo de 28 de julio 2021 (folio 28); 8) formulario fiscalización de fecha 12 de agosto de 2021 (folio 29); 9) caratula informe de fiscalización e informe de exposición N° 585/2021 (folio 30).

La demandante solicitó que L´oreal Chile S.A., exhibiera documentos, lo que cumplió parcialmente. De los documentos exhibidos la demandante acompañó los siguientes: 1) registros mensuales de los ingresos y ventas del punto de venta L´oreal en Falabella Osorno desde mayo a julio 2021 (folio 64 de mayo a junio y folio 23 página 2, se encuentra julio); 2) Reporte de cumplimiento de ventas de la demandante desde mayo a julio 2021. (folio 65)

La demandada principal rindió prueba confesional consistente en la declaración de la demandante doña Yorseritt Catherine Cárcamo Guzmán.

La demandada principal rindió prueba testimonial consistente en las declaraciones de doña Ruth Alicia Andrade Pedreros, don Sebastián Ignacio Díaz-Muñoz Páez y doña Valentina del Carmen Bustamante Pérez.

La demandante rindió prueba testimonial consistente en las declaraciones de doña Jessica Andrea Riedel Elgueta y doña María Cecilia Valenzuela Sandoval.

Las partes formularon observaciones a la prueba.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en la audiencia preparatoria las partes establecieron como hechos no controvertidos los siguientes:

- 1) Que al término del contrato de trabajo se devengó a favor de la demandante \$3.345.415.
- 2) Que la remuneración de la demandante para efectos indemnizatorios es de \$669.083 que incluye sueldo base, gratificación, incentivos, locomoción (\$19.205) y colación (\$38.410).

SEGUNDO: Que la demandada principal rindió prueba confesional consistente en la declaración de la demandante doña Yorseritt Catherine Cárcamo Guzmán dijo que en el 2021 estaba trabajando en tiendas Falabella en el módulo de Lancome en Osorno; era consultora junior, trabajaba en ventas. Sus labores eran atención al cliente, reposición de mercaderías, llamar al cliente, venta de productos maquillaje, aromas, todas las líneas de Lancome. Llegaba en las mañanas, hacia el aseo del módulo, estaban en pandemia. El punto de venta no siempre estuvo abierto en pandemia, había días y meses que estaba cerrada la tienda y tuvieron que estar



en casa, en cursos; cursos de formación de la marca, repasos, tratamientos, productos que se venían, cursos de ventas; estos cursos eran obligatorios, les enviaban un link. De los cursos ellos colocaban el horario; a veces eran en días de la mañana, empezaban a las 9 hasta las 12 o 1 y otros cursos eran en la tarde. Si no asistían al curso según la jefatura no pasaba nada, el supervisor le decía que si alguien se conectaba no pasaba nada. No había sanción monetaria pero si tenían registro de quienes asistían y quienes no al curso. Trabajaba con otra colega en el mismo punto de Lancome y otras compañeras. Eran 2 en Lacome una Biother y uno en modelo Lauren; después que a ella la despidieron contrataron a una chica por agencia, con la agencia Ex Pro donde contratan chicas por períodos definidos. Ella tenía contrato indefinido por L'oreal y cuando la despidieron no había quien cubriera los días de su compañera y tuvieron que contratar a otra persona. Ella estuvo desde septiembre 2021 hasta diciembre de 2021; fue por una contratación de temporada. Su compañera reclamó porque no había nadie que hiciera sus turno sus días libres y hacía lo mismo que la demandante. Cuando volvieron de pandemia era difícil la venta, los aforos eran reducidos, no andaba mucha gente; fue difícil los días que trabajaban les pagaban al 100% y los días que no trabajaban les descontaban un 25%. Doña Ruth les mandó un correo diciendo en agosto de 2021 que por el tema de pandemia le iban a descontar un 25%.

TERCERO: Que la demandada principal rindió prueba testimonial consistente en las declaraciones de doña Ruth Andrade Pedreros y don Sebastián Díaz Muñoz

Doña Ruth Andrade Pedreros dijo que trabaja en L'oreal hace 32 años de la marca Lancome en los puntos a nivel nacional sus funciones son manejados en el área retail y los equipos. Conoce a la demandante trabajaba en Falabella Osorno como consultora de belleza de Lancome; trabaja solo para la marca Lancome. En pandemia y hasta el día de hoy ha sido bastante afectado porque Falabella esta la plaza; comenzó con el estallido social porque bajaron mucho las ventas y en Pandemia el negocio se vio afectado hasta la fecha, tienen solo una consultora de belleza en ese punto de venta. Las ventas bajaron en el año de la pandemia un 70% mínimo porque estaba cerrado, se abría en periodos muy cortos; y ahora están con una pérdida de un 50% que no son capaces de recuperar. Los trabajadores de este punto se dedicaban a hacer reuniones de capacitación porque al abrir se iba a llegar a un mundo nuevo con protocolos; se hacían cursos de manejo de equipos, de protocolos para que no se fueran a contagiar; esos talleres eran voluntarios porque estaban en su casa porque no los podían obligar, pero todos se conectaban. El motivo del despido fue el resultado de negocio ya que no daba para mantener a dos personas en el punto de venta. Solo sigue su compañera la misma persona que trabajaba con la demandante en su época, no hay otra contratación. No tiene conocimiento de que la demandante haya reclamado en general, solo cuestiones de que no le llegó una mercadería; tampoco supo de solicitudes de fiscalizaciones. Interrogada por Falabella interrogó dijo que solo se abocan a la venta física. Los productos de Lancome se comercializan en los 3 retails y con la misma modalidad.

Don Sebastián Díaz Muñoz dijo que trabaja para L'oreal Chile hace 2 años como abogado. No conoce a la demandante personalmente, pero si sabe de los hechos. Revisó los documentos para su despido. La causal de despido fue necesidades de la empresa porque el retail desde finales de 2019 el Retail viene sufriendo varios problemas por las restricciones sanitarias; ello ha afectado el negocio en términos físicos. Se han ido cerrando y abriendo los puntos de venta dependiendo de la pandemia; y cuando se abrían se hacía con aforos. El negocio se ha visto mermado estos dos años. Hubo disminución de ventas y era un tema a considerar en el proceso de reestructuración, ya que la dotación no se condecía con la venta. A los trabajadores no se les permitía ingresar a prestar sus servicios por los aforos; no se podía programar por las restricciones. Durante el 2020-2021 se ha visto una merma del 40% al 50% del negocio. Las funciones de la demandante cuando el punto de Falabella estaba cerrado era una estrategia a nivel nacional de L'oreal, y tenían varias situaciones que trabajarán en un local



cerrado por cuarentena, ello significaba que no podía asistir el punto de venta, y no iban a ejercer sus funciones, dada la naturaleza de las funciones no podían teletrabajar. Existen programas de formación voluntarios para formar a los trabajadores y mantener la actividad y cuando volvieran a la normalidad tener conocimientos nuevos. No se estaba ejerciendo la venta pero se estaba preparando para la venta futura. Los cursos son voluntarios, para que no se sientan desprotegidos, olvidados en este periodo que no había comunicación constante porque no había ejecución de labores en este tiempo y los contratos no estaban suspendidos porque sus contratos estaban vigentes. La remuneración de la demandante cuando empezó el problema con la apertura y cierre de puntos de ventas y se consideraron variables; así cuando la tienda estaba cerrada por cuarentena, estaba en su casa y en periodo de formación; así como mera liberalidad de L'oreal porque no podían acogerse a la suspensión, decidieron pagar el 75% de la remuneración fija en esos periodos. Al no prestar servicios la remuneración de los trabajadores debía ser cero y existe variada jurisprudencia en ese punto para aquellos casos en que los trabajadores no podían prestar los servicios. La remuneración de la demandante era mixta, tenía fija y variable. La variable era cumplimientos grupales referidos al punto de venta que tiene que cumplir esas metas. Las metas son entregadas forma mensual junto con la programación mensual. No son comisiones porque es una estructura grupal y por cifras, es decir lo que se busca a fin de mes es una masa de ventas; corresponde solamente a incentivos y no a comisiones. No sabe de reclamos de la demandante. Cuando revisaron la documentación para efectos del despido no tuvieron conocimiento de la existencia de un procedimiento en contra de L'oreal. Se enteraron después con la demanda. Si hubo una fiscalización pero la demandante era 1 de 5 personas. No sabían que el proceso de fiscalización haya sido iniciado por la demandante. De esta fiscalización fueron revocadas 2 de las 3 multas. A fines de julio o de agosto de 2021 se le comunicó a L'oreal la fiscalización. Interrogado por Falabella dice que existe un acuerdo comercial. Los productos que vendía la demandante eran de Falabella. L'oreal vende sus productos en otros retails. Contrainterrogado dijo que no sabe si desde mayo a julio de 2021 el punto de venta de Falabella cumplió las metas y no es algo que revise habitualmente.

Doña Valentina Bustamante Pérez dijo que trabaja para L'oreal Chile indica su cargo tiene que ver con recursos humanos en la división de lujo; las marcas que están Lancome y otras que nombra. No conoce a la demandante. Se encarga de planificación de turnos, cálculo de incentivos, reclutamiento y selección. Los incentivos, asignan una meta a cada punto de venta y a fin de mes de acuerdo al cumplimiento de ese incentivo y a los días trabajados. Es parte de la remuneración si se llega a más del 90% de cumplimiento. En pandemia muchos puntos de ventas iban cerrando o abiertos solo de lunes a viernes y se decidió el pago de un 75% de la remuneraciones de los colaboradores. Cuando el punto estaba cerrado estaban desde sus hogares y no desempeñaban funciones. No tenían relación con L'oreal en esa época. Las ventas iban a la baja porque había muchos puntos de venta cerrado por pandemia. No sabe los porcentajes. Mientras estaban en periodo de pandemia no hubo ninguna contratación; y hubo muy poquitos despidos.

CUARTO: Que la demandante rindió prueba testimonial consistente en las declaraciones de doña Jessica Riedel Elgueta y y doña María Cecilia Valenzuela Sandoval.

Doña Jessica Riedel Elgueta dijo que conoce a la demandante fue su compañera de trabajo en Falabella Osorno trabajaban para la empresa L'oreal Osorno. La demandante estaba en el punto de Lancome, vendía esos productos de la empresa. El despido fue injustificado ya que cumplía con todas las funciones y el motivo fue por los reclamos. Con el tema de la pandemia se vieron varios afectados en el trabajo porque la demandante después de haber tenido un sueldo regular, a todos les hicieron un descuento de un 24% pero a la demandante en los

incentivos le hicieron un descuento mayor que al resto. La demandante se vio afectada en la baja del sueldo y de la gratificación. Estos descuentos se produjeron más o menos después que volvieron a trabajar, con el tema de la pandemia. En Osorno después de 3 meses de cuarentena se volvió de forma paulatina con el tema de los aforos. Se descontó el 25% de descuento en forma arbitraria y se reclamó al sindicato. Algunos hicieron constancias y algunos reclamos entre ellos la demandante. La demandante hizo un reclamo en la Inspección del Trabajo, lo hizo vía internet, antes de su despido. Contrainterrogada por L'oreal dijo que la testigo era vendedora de la marca Biotherm y su empleador era L'oreal. Sabe que la demandante reclamó a la Inspección del Trabajo porque la demandante le comentó que había hecho el reclamo. Cuando la demandante hizo el reclamo lo hizo desde su casa y después les mostró el reclamo que había hecho. El reclamo fue por el tema de los horarios, de la baja de sueldos y de la sobrecarga de trabajo por internet. Los sindicatos hicieron también reclamos a través de su presidente la señorita Cecilia. Fue despedida de Loreal en septiembre de 2021 y la causal fue necesidades de la empresa. También demandó a Loreal después de su despido, por vulneración de derechos fundamentales, aun no se termina el juicio y reclamó de esa causal. Contrainterrogada por Falabella dijo que la fiscalización fue después del despido. Prestaba servicios dentro de Falabella Osorno y no demandó a Falabella.

Doña María Cecilia Valenzuela Sandoval dijo que conoce a la demandante porque trabajador en la misma empresa. La demandante era consultora de L'oreal y la testigo trabaja para L'oreal. Es consultora de belleza de la marca Lancome. Es la presidenta del Sindicato. La demandante le comunicó de las denuncias que hizo hacia la empresa, que también hizo el sindicato por las irregularidades que estaban sucediendo. Las irregularidades eran por les bajaron el sueldo unilateralmente un 25% mediante un correo electrónico y adujeron que era un favor que les estaban haciendo porque el estado no les permitía acogerse al seguro. Lo otro era por el tema de que a ellas entraron en junio a trabajar y les bajaron sus incentivos y firmaron un anexo y les insistieron, lo firmaron y ellas siguieron con su horario normal de 5X2 y les siguieron pagando el 50%. Cuando habló con recursos humanos les dieron que era un error y que les iban a pagar retroactivo y paso una semana y las despidieron a las chicas. El otro reclamo era que cuando volvieron a la normalidad les quisieron cambiar el turno. Hicieron reclamo en la Inspección y la empresa tuvo que acceder. Lo otro es que la demandante le informó que ellas estaban sin libro de asistencia y el nuevo supervisor les llevo un nuevo libro que él mismo llenó. Esto empezó a suceder en agosto les bajaron el sueldo y de ahí en adelante empezaron a poner denuncias, no recuerda fecha porque son muchas denuncias las que colocaron. Hubo resolución de que la empresa estaba cometiendo faltas y les cursaron varias multas. Contrainterrogada por L'oreal dijo que el sindicato es a nivel nacional y funciona respecto de la gran mayoría de las marcas de L'oreal. Lancome e Ive Saint Laureant son parte del sindicato. Las denuncias que hizo la demandante le constan porque cuando las ponían le avisaban y le hacían preguntas. No recuerda haber visto las denuncias e la demandante. No recuerda cuando fue despedida la demandante porque la empresa ha despedido a mucha gente. Todas las causales han sido por necesidades de la empresa de todas las marcas de la empresa, las nombra. Hubo un despido muy masivo luego de que lograran que reestablecieran el horario de 6X2 por su derecho tácito y se acordó con la empresa, sin mediación de la Inspección. A nivel nacional hubo muchas denuncias a L'oreal. La demandante y las chicas le comentan la baja en la tabla de incentivos y les dicen que habían puesto una denuncia por eso y que no pasaba nada, que no les regularizaban el tema. Le comentó a la gerenta de recursos humanos que había un error y que lo iban a solucionar y a la semana siguiente la despidieron. Todos estos hechos ocurrieron cuando las chicas denunciaron. Se comunicó con la gerenta de recursos humanos en una reunión con zoom y tenían una tabla a tratar

y en esa tabla estaba el tema de las chicas de Osorno. Todos los despidos de L´oreal eran por necesidades de la empresa.

QUINTO: Que la demandante ejerció acción de tutela con ocasión del despido, alegando que éste constituye una represalia, de manera que se ha vulnerado su garantía de indemnidad.

La actora en su demanda, luego de relatar los hechos en los que funda esta acción de tutela, reconoce que se le despidió antes de ingresar la solicitud de fiscalización. Además como consta de acta de notificación de inicio de procedimiento de fiscalización N°585, acompañada, el 18 de agosto de 2021 el fiscalizador notifico al empleador de la demandante el inicio de la fiscalización.

SEXTO: Que el artículo 485 del Código del Trabajo dispone que se entenderá vulneración a las garantías constitucionales de los trabajadores *“las represalias ejercidas en contra de los trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”*.

Así para que el despido sea vulneratorio de la garantía de indemnidad que invoca la demandante, el despido debe calificarse como una represalia, esto es, una respuesta del empleador a alguna de las situaciones fácticas descritas en la norma ya señalada. Ello no ocurre en la especie.

En efecto, ninguna de las situaciones que contempla dicha norma concurre en la especie. Así, es la propia demandante quién reconoce que la solicitud de fiscalización se ingresó en la Inspección del Trabajo después de ocurrido el despido; y no existe antecedente que permita concluir a esta jueza que la constancia realizada por la demandante en la Inspección en julio de 2021 y la denuncia de vulneración de derechos (declarada inadmisibile por la Inspección) haya sido conocida por la parte empleadora; como tampoco lo que relata en la demanda, en el sentido de que le habría dicho a su empleador que concurriría a denunciar a la empresa a la Inspección del Trabajo.

Por lo anterior se desechará la acción de tutela.

SEPTIMO: Que se ha ejercido además acción de despido injustificado.

Como consta de la carta de despido acompañada, el empleador demandado fundó la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo en los siguientes hechos: *“...el punto de venta al cual Ud. se encuentra asignado, Falabella Osorno, en el cargo de consejero(a) junior, ha experimentado una baja de productividad, donde ha tenido un rendimiento de ventas muy por debajo de lo esperado con una caída de venta de un% en el último trimestre. Lamentablemente las proyecciones, de acuerdo con la situación nacional, no permite establecer de manera concreta una mejora sustantiva en el corto plazo. Por otra parte, como Ud. sabe, los protocolos de apertura del comercio disponen de un aforo muy estricto que debemos cumplir, y en el que interviene directamente el dueño y administrador de los puntos de venta. Hemos hecho nuestros mejores esfuerzos para trasladarlo a otros puntos de venta dentro de la ciudad que permitan su colaboración, sin embargo, esto ha resultado inviable. En estas condiciones la Empresa hace necesario reducir la dotación, de manera de reducir los costos en prestaciones laborales y ajustando el modelo del negocio para así asegurar la sostenibilidad de la Compañía”*.

OCTAVO: Que era de cargo de la parte empleadora acreditar los hechos en los que fundó el despido, y que se encuentran descritos en la carta de despido, lo que no ha hecho.

En efecto, acompañó al juicio publicaciones de prensa en La Tercera, El Economista y El Pulso, y documento denominado crisis en Chile: pérdidas y oportunidades para el retail obtenido de internet; todos documentos que dan cuenta de la situación económica en general del Retail en Chile como consecuencia de la Pandemia por Covid 19; análisis que corresponde a datos generales de la actividad económica lo que resulta insuficiente a la luz de los hechos invocados, dada su generalidad.

El empleador acompaña, además, documento individualizado como comunicado del Ministerio de Economía, de 18 de marzo de 2020, obtenido de la página web de dicho Ministerio, que se titula “Ministerio de Economía anuncia cierre de centros comerciales, a excepción de farmacias, supermercados, bancos y centros médicos” que da cuenta que a partir del jueves 19 de marzo de 2021 el gobierno dispuso dicha medida. Ninguna prueba existe respecto de la duración de ella, sobre todo si se considera que el despido de la demandante ocurrió el 6 de agosto de 2021, esto es, más de un año después de la resolución de la autoridad.

Que las cartas de despido de otros trabajadores, que acompaña la demandada, no resultan tampoco suficientes para acreditar los hechos en los que funda el despido ya que solo una de ellas se refiere a despidos ocurrido en la ciudad de Osorno.

NOVENO: Que así las cosas la prueba rendida por la parte empleadora es de carácter general y no es útil para poder establecer el hecho concreto descrito en la carta de despido, esto es, la baja de productividad y caída de las ventas de un 45% en el punto de venta en el que prestaba servicios la demandante, esto es, Falabella Osorno; como tampoco el efecto del cumplimiento de los protocolos sanitarios en el punto de venta señalado.

Por otro lado, la causal de despido del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo invocada por el empleador, exige que las bajas en la productividad (o cualquiera de las circunstancias que dicha norma indica) “hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”; necesidad que en caso alguno se ha acreditado.

DECIMO: Que por lo expuesto precedentemente se declarará injustificado el despido de que fue objeto la demandante, ocurrido el 6 de agosto de 2021 y se condenará a la demandada a pagar a la trabajadora el incremento que establece el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, esto es \$1.003.625.

DECIMO PRIMERO: Que la demandante pide además el pago íntegro del sueldo base y gratificación legal de octubre y noviembre de 2020 y de enero a abril de 2021, por la suma total de \$550.600 desde que la empresa no se acogió a la ley de protección al empleo y no existe anexo de contrato de rebaja de remuneraciones, por lo que dicha disminución es ilegal.

La parte empleadora sostiene que a pesar que la trabajadora se encontraba en su casa, sin prestar servicios debido a las medidas adoptadas por la autoridad sanitaria por la pandemia, y sin la obligación de participar de ningún tipo de actividad relacionada con la empresa, sin cumplir horarios de trabajo, la empresa tomó la decisión de pagarle un porcentaje de las remuneraciones contractualmente pactadas, como una mera liberalidad de la empresa. Dicho pago corresponde al 100% del monto establecido como remuneración base en el periodo comprendido entre marzo a julio de 2020, para luego rebajarse al 75% de la remuneración base desde agosto de 2020 hasta la actualidad, sólo para el caso de aquellos trabajadores que están impedidos de prestar servicios de manera presencial.

Sostiene además que la empresa no pudo acogerse a la ley 21.227 y sus modificaciones por así establecerlo el artículo 30 inciso final de dicha ley.

DECIMO SEGUNDO: Que ninguna prueba rindió la parte empleadora respecto de la justificación que alega para no haberse sometido a la ley 21.227.

Por otro lado, la propia empleadora L’Oreal acompañó liquidaciones de remuneraciones de la demandante, las que si bien no se encuentran firmadas por la trabajadora (por lo que son realmente proyectos de liquidaciones), son útiles para establecer que desde octubre de 2020 al abril de 2021, ambos meses inclusive, la trabajadora, a juicio de su empleador trabajó 30 días, ya que en todos esos documentos se lee “días trabajados: 30”, constituyendo ello un reconocimiento del empleador que emitió dichos documentos, independientemente de que la trabajadora hay prestado servicios distintos como ella alega, referidos a la asistencia a cursos de capacitación por vía remota.

Ningún antecedente existe en autos en contrario respecto de una prestación de servicios en menor número de días esos meses.

DECIMO TERCERO: Que así las cosas, no se acogerá la alegación de la parte empleadora, entendiendo esta jueza que el sueldo base de la trabajadora debió pagarse de manera íntegra, y en consecuencia existe también diferencia en el monto de las gratificaciones mensuales; montos que no se condicen con los que aparece en los proyectos de liquidaciones acompañados ni en ninguna otra prueba. Se indica en dichos documentos que trabajó 30 días, se establece el monto del sueldo para ese número de días; sin embargo se establece un monto menor por sueldo del mes y gratificación.

Por lo anterior se dará lugar a lo pedido por la demandante y se condenará a la demandada empleadora a pagarle las diferencias de sueldo base y las diferencias de gratificación que detalla en la demanda. Esto es:

- 1) octubre 2020: \$ 74.956 por diferencia de sueldo base y \$ 29.670 por diferencia de gratificación. Total diferencia por ambos conceptos \$ 104.626.
- 2) Noviembre 2020: \$ 81.625 de diferencia de sueldo; \$ 32.310 por diferencia de gratificación. Total diferencia por ambos conceptos \$ 113.935.
- 3) Enero 2021: \$ 23.698 de diferencia de sueldo y \$ 9.380 de diferencia de gratificación. Total diferencia por ambos conceptos \$ 33.078.
- 4) Febrero 2021: \$ 56.651 diferencia de sueldo base y \$ 21.925 por diferencia de gratificación lega. Total diferencia por ambos conceptos \$ 78.576.
- 5) Marzo 2021: \$ 61.941 por diferencia de sueldo base y \$ 23.972 por diferencia de gratificación. Total diferencia por ambos conceptos \$ 85.913.
- 6) Abril 2021: \$ 83.486 por diferencia de sueldo base y \$ 32.310 por diferencia de gratificación. Total diferencia por ambos conceptos \$ 115.796.

DECIMO CUARTO: Que en concordancia con lo anterior la empleadora deberá enterar en las instituciones previsionales a las que se encuentre afiliada la trabajadora, cotizaciones de AFP Provida, Fonasa y de AFC por las remuneraciones no pagadas, considerando dichas sumas como remuneración imponible; esto es:

- 1) Octubre 2020 \$ 104.626; 2) Noviembre 2020 \$ 113.935; 3) Enero 2021 \$ 33.078; 4) Febrero 2021 \$ 78.576; 5) Marzo 2021 \$85.913; 6) Abril 2021 \$ 115.796.

DECIMO QUINTO: Que conforme con lo anterior, corresponde aplicar la sanción que establece el artículo 162 del Código del Trabajo, toda vez que la demandante fue despedida en circunstancias que su empleador no enteró en las instituciones previsionales, las cotizaciones que estaba obligado a pagar.

Por lo anterior se declarará nulo el despido y se condenará a la empleadora a pagar las remuneraciones posteriores al despido, hasta la convalidación de éste, a razón de una remuneración mensual bruta de \$669.083; convalidación que se producirá con el pago en AFP Provida, Fonasa y AFC de las cotizaciones antes señaladas, considerando como remuneración mensual imponible que se dirá para cada mes.

DECIMO SEXTO: Que respecto de las regalías que se cobran en la demanda por el período junio a agosto de 2021, la parte empleadora dice que las bolsas de productos fueron entregadas hasta el mes de julio de 2021 a la demandante, en su domicilio; y que la que corresponde a agosto de 2021 fue pagada en la liquidación de remuneraciones de ese mes.

Que la demandada principal acompañó documentos denominados liquidaciones de remuneraciones de los meses de junio y agosto de 2021, que dan

cuenta del pago de \$63.894 por concepto de bolsa productos. Si bien dichos documentos no están suscritos por la demandante, tampoco fueron objetados al ser ofrecidos y acompañados como liquidaciones de remuneraciones. Por lo anterior se desechará la demanda en lo que a las bolsas de productos se refieren, respecto de estos meses.

Respecto de julio de 2021 no se ha acreditado su pago a la demandante, ni la entrega de dichos productos, por lo que la demanda será acogida, debiendo la demandada pagar \$64.014 por dicho concepto.

DECIMO SEPTIMO: Que en lo que se refiere a la diferencia de la indemnización por feriado proporcional, como consta del finiquito suscrito por las partes el empleador pago \$67.854 por indemnización por feriado proporcional.

Teniendo en cuenta que la relación laboral se inició un día 18 de marzo y terminó un día 6 de agosto, en ese período transcurrieron 141 días corridos que equivalen al 38,6% de los 365 días del año. Por ello es correcto sostener que el feriado proporcional devengado en favor de la demandante equivale al 38,6% de la indemnización por feriado anual.

Atendida la remuneración que consta en los hechos no controvertidos (\$669.083), la indemnización por feriado anual equivalente a 21 días de remuneración es de \$468.363, de manera tal que la indemnización por feriado proporcional corresponde a \$180.788, de los cuales solo le pagaron \$67.854, existiendo un saldo a favor de la trabajadora de \$112.934 que deberá pagar la demandada.

DECIMO OCTAVO: Que tal como lo alega la demandante, su remuneración mensual estaba compuesta de sueldo base y además de “incentivos”, constituyendo éstos una remuneración variable. Así dan cuenta las liquidaciones de remuneraciones acompañadas, no objetadas.

Conforme lo establece el artículo 45 del Código del Trabajo ciertos trabajadores (los remunerados exclusivamente por día) tienen “*derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana.*” La norma agrega que “*igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.*”

Así en la especie concurren las condiciones legales para el denominado derecho a la semana corrida, discrepando esta jueza de la alegación de la demandada que distingue entre remuneración variable no devengada diariamente, ya que la norma que contiene el derecho a semana corrige no hace dicha distinción.

DECIMO NOVENO: Que al examinar las liquidaciones de remuneraciones acompañadas y no objetadas, es posible apreciar además que el empleador pagó a la actora los siguientes montos por remuneración variable: 1) Julio 2019, \$74.500; 2) Agosto 2019, \$ 52.967; 3) Septiembre 2019 \$122.000; 4) Octubre 2019 \$182.000; 5) Noviembre 2019 \$ 97.000; 6) Diciembre \$ 118.989; 7) Enero 2020 \$ 208.000; 8) Febrero 2020 \$ 37.600; 9) Marzo 2020\$ 125.500; 10) Abril 2020 \$ 139.700; 11) Agosto 2020 \$ 151.400; 12) Septiembre 2020 \$ 168.000; 13) Octubre 2020 \$ 54.000; 14) Noviembre 2020 \$ 18.667; 15) Enero 2021 \$250.000; y 16) Junio 2021 \$ 41.125.

Si bien se demanda remuneración por semana corrida, no se acompañó liquidación de Julio 2021 para acreditar la remuneración variable de dicho mes.

VIGESIMO: Que por lo expuesto precedentemente la demandada deberá pagar a la actora las siguientes sumas por concepto de semana corrida:

- 1) \$16.932 de Julio de 2019; 2) \$ 12.611 de agosto 2019; 3) \$ 44.947 de septiembre 2019; 4) \$ 49.636 de octubre 2019; 5) \$ 24.250 de noviembre 2019; 6) \$ 29.747 de diciembre de 2019; 7) \$ 47.273 de enero de 2020; 8) \$ 7.520 de febrero 2020; 9) \$ 28.523 marzo 2020; 10) \$ 38.100 de abril 2020;



11) \$ 43.257 de agosto 2020; 12) \$ 48.000 de septiembre 2020; 13) \$ 13.500 de octubre de 2020; 14) \$ 4.677 de diciembre 2020; 14) \$ 75.000 de enero 2021; 15) \$ 9.792 de junio 2021.

VIGESIMO PRIMERO: Que para los efectos de convalidar el despido nulo y para el pago de cotizaciones se considerará como remuneración imponible las diferencias del sueldo base, gratificación y semana corrida (en caso de corresponder). Así el monto de la remuneración imponible es la siguiente:

1) Octubre 2020 \$118.126 (incluye semana corrida); 2) Noviembre 2020 \$113.935; 3) Enero 2021 \$108.078 (incluye semana corrida); 4) Febrero 2021 \$78.576; 5) Marzo 2021 \$85.913; 6) Abril 2021 \$115.796.

VIGESIMO SEGUNDO: Que la demandante invoca las normas de la subcontratación contenidas en los artículos 183 A y siguientes del Código del Trabajo para respaldar la responsabilidad de las demás sociedades demandadas.

La demandada solidaria o subsidiaria rebate la concurrencia de los requisitos para entender que la demandante prestó servicios bajo régimen de subcontratación; lo mismo que hace la demandada principal.

VIGESIMO TERCERO: Que la demandada Falabella acompañó documento denominado acuerdo comercial de 1 de abril de 2021, que la vincula con la demandada principal.

Al examinarlo es posible apreciar que los servicios prestados por la demandante en dependencias de Falabella (como se ha establecido en autos) se realizaron en cumplimiento de dicho acuerdo comercial de provisión y venta de productos de la demandada L'Oreal.

Se advierte por esta jueza que si bien ese acuerdo contractual ha permitido que la demandante ingresara al local Falabella de esta demandada para la venta de productos de L'Oreal, no existe antecedente alguno que permita concluir que dicho acuerdo de voluntades comprendía obligaciones que permitiera a la demandada Falabella ejercer alguna retención de dineros.

Por ello estima esta Juez que en la especie no son aplicables las normas de la subcontratación.

VIGESIMO CUARTO: Que se arriba a la conclusión anterior teniendo presente que de acuerdo a los elementos que establece el artículo 183 A del Código del Trabajo, para que exista prestación de servicios bajo régimen de subcontratación se requiere que, además de realizar la prestación de servicios del modo que lo hacía la actora (para un empleador en la obra de un tercero), exista entre el empleador (L'Oreal Chile SA) y la empresa principal (dueña de la obra en la que se desarrollan los servicios es decir Falabella) un acuerdo contractual.

La mencionada disposición nada dice respecto de la naturaleza de dicho "*acuerdo contractual*" y por ello dicha disposición requiere interpretación a la luz del artículo 22 del Código Civil que permite recurrir al contexto de la ley.

Así, de la interpretación sistemática de los artículos 183 A y siguientes del Código del Trabajo es posible concluir que necesariamente dicho pacto de voluntades debe contemplar la obligación de la empresa principal de pagar al contratista alguna contraprestación económica, de manera tal que aquella pueda ejercer el derecho a retención que le concede el artículo 183 C del Código del Trabajo. No existiendo esta obligación de dar, el derecho a retener resulta ilusorio y la modificación de su responsabilidad de solidaria a subsidiaria imposible, lo que aparece como injusto.

VIGESIMO QUINTO: Que el resto de la prueba rendida, en nada altera lo ya reflexionado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 4, 63, 67, 69, 71, 73, 159, 162, 163, 168, 172, 173, 183 A, 183 B, 183 C, 183 D, 446, 452, 453, 454, 456, 457, 458, 459, 461, 485 y 489 del Código del Trabajo; artículo 22 del Código Civil se declara:

I.- Que no ha existido la lesión de derechos fundamentales denunciada en la demanda, por lo que la acción de tutela se rechaza.

II.- Que se acoge la demanda interpuesta por doña **YORSERITTE CATHERINE CARCAMO GUZMAN**, en contra de **L'ORÉAL CHILE S.A**, y en contra de **FALABELLA RETAIL S.A**, todos individualizados, solo en cuanto se declara injustificado el despido de que fue objeto la demandante, ocurrido el 6 de agosto de 2021 y se condena a la demandada **L'ORÉAL CHILE S.A**, a pagar a la demandante las siguientes prestaciones laborales:

- 1) \$1.003.625 por incremento del 30% de la indemnización por años de servicio;
- 2) Diferencias de sueldo base y de gratificaciones de los siguientes meses por los siguientes montos: a) \$104.626 de octubre de 2020; b) \$113.935 de noviembre de 2020; c) \$33.078 de enero 2021; d) \$78.576 Febrero de 2021; e) \$85.913 de Marzo de 2021; y f) \$115.796 Abril de 2021
- 3) \$64.014 por regalía de bolsa de productos de julio de 2021;
- 4) \$112.934 por diferencia de indemnización de feriado proporcional;
- 5) Remuneración por semana corrida de los siguientes meses y por los siguientes montos: a) \$16.932 de Julio de 2019; b) \$ 12.611 de agosto 2019; c) \$ 44.947 de septiembre 2019; d) \$ 49.636 de octubre 2019; e) \$ 24.250 de noviembre 2019; f) \$ 29.747 de diciembre de 2019; g) \$ 47.273 de enero de 2020; h) \$ 7.520 de febrero 2020; i) \$ 28.523 marzo 2020; j) \$ 38.100 de abril 2020; k) \$ 43.257 de agosto 2020; l) \$ 48.000 de septiembre 2020; m) \$ 13.500 de octubre de 2020; n) \$ 4.677 de diciembre 2020; ñ) \$ 75.000 de enero 2021; o) \$ 9.792 de junio 2021.
- 6) A enterar en AFP Provida, Fonasa y AFC las cotizaciones previsionales por las remuneraciones y gratificaciones no pagadas, considerando como remuneración imponible las siguientes sumas: a) Octubre 2020 \$118.126 (incluye semana corrida); b) Noviembre 2020 \$113.935; c) Enero 2021 \$108.078 (incluye semana corrida); d) Febrero 2021 \$78.576; e) Marzo 2021 \$85.913; y f) Abril 2021 \$115.796.
- 7) A pagar las remuneraciones posteriores al despido ocurrido el 6 de agosto de 2021, hasta la convalidación del mismo, a razón de una remuneración mensual imponible de \$669.083.
- 8) A pagar reajustes e intereses de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

III.- Que se rechaza la demanda interpuesta en contra de **FALABELLA RETAIL S.A**

IV.- Cada parte pagará sus costas.

RIT T-67-2021

Pronunciada por doña María Isabel Palacios Vicencio, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno.

