

La Serena, quince de marzo de dos mil veintidós.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se ha conocido de la demanda interpuesta en procedimiento de tutela laboral con ocasión del despido por doña **MARIA FRANCISCA CAMPOS MORALES**, empleada, cédula de identidad N° 17.084.026-7, con domicilio en calle Micaela Godoy de Julia número 363, Coquimbo; en contra de **BOUTIQUE Y CORNERS SPA**, Rol único Tributario N° 76.307.931-7, representada legalmente por don Patricio Hinojosa Alvarado y en contra de **ADMINISTRADORA DE BOUTIQUE SPA**, Rol único tributario n° 76.307.914-7, representada legalmente por don Patricio Hinojosa Alvarado ambos con domicilio en Avenida Boulevard Aeropuerto Sur número 9624, comuna de Pudahuel, en su calidad de empresa principal por régimen de subcontratación.

Refiere que prestó servicios como jefa de tienda para la empresa Boutique y Corners Spa desde el 22 de agosto de 2016, servicios subcontratados por la empresa Administradora de Boutiques SPA; con una jornada laboral de 45 horas semanales en turnos rotativos, con dos días libres a la semana, siendo el promedio de su remuneración de los últimos 3 meses el monto de \$1.400.000.-, compone de un sueldo base de \$330.433, una comisión de tienda del 2.70% y una comisión individual del 0.52% sobre las ventas netas, más una gratificación del 25% de lo devengado en el respectivo mes por remuneraciones.

Señala que en el mes de abril de 2020 a consecuencia de la pandemia COVID-19 se suspendió la relación laboral, firmó desde mayo a octubre del mismo año anexos de suspensión de contrato de trabajo, y luego de dicho periodo no se le consideró para retomar el trabajo presencial en la tienda ubicada en el Mall VIVO Outlet Peñuelas, habiendo consultado por su retorno se le obligó a firmar el pacto de suspensión del empleo por los meses de octubre y noviembre de 2020, siendo con ello ostensible la diferencia económica que se generaba entre una remuneración íntegra y lo percibido por seguro de cesantía.

Con posterioridad, tomó conocimiento que su cargo era detentado por otra persona en modalidad part time y que se le bonificó a otros trabajadores por las funciones que antes realizaba ella, negándosele la posibilidad de reintegrarse y siendo perjudicada económicamente, debido a las altas ventas que se tienen en diciembre.

En cuanto a la vulneración de derechos, señala que el empleador mal utilizó un beneficio otorgado por el legislador para privarla de obtener un ingreso mayor que mejorase la base de cálculo de sus prestaciones, esto porque su remuneración se configura en un 90% por las comisiones.

Detalla que ha visto afectados el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica en cuanto a vivir bien o vivir con dignidad esto por la privación discriminatoria de su reingreso, siendo vulnerada además al contratar otra persona y pactar un bono de responsabilidad con otros dependientes, y discriminada en cuanto el empleador seleccionó trabajadores que le significasen mayor beneficio económico. Acusa también la vulneración en el derecho a la libertad de trabajo, ya que el empleador la mantuvo engañada respecto al beneficio de suspensión del empleo y además con expectativas de volver a su trabajo, coartando su garantía y buscando en definitiva finiquitarla con una menor base de remuneración.

Declara que sin acuerdo y habiéndose negado a firmar un nuevo anexo de suspensión para el mes de diciembre, se envió igualmente a la AFC el pacto de suspensión de empleo, por lo que reclama el pago de la remuneración del mes de diciembre de 2020.

Sobre el término de la relación laboral indica que con fecha 06 de enero del año 2021 se le entregó carta de despido invocando la causal de necesidades de la empresa, siendo discutible su aplicación como justificación del despido.

Enfatiza que las facultades reconocidas al empleador encuentran su límite en las garantías constitucionales laborales del trabajador y no siendo taxativo lo dispuesto en el artículo 5 del Código del Trabajo, dicha norma debe entenderse conforme a lo señalado en el artículo 485 del Código del Trabajo.

Solicita previas citas legales se declare la vulneración de sus derechos, se ordene el pago de las diferencias por concepto de indemnizaciones por años de servicio y aviso previo, la sanción equivalente a 11 remuneraciones y el pago por concepto de daño moral, además el recargo del 30%, la restitución del aporte al seguro de cesantía, la remuneración del mes de diciembre, reajustes, intereses y costas.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JSNFYMKWXY

En subsidio demanda por indebido e improcedente y cobro de indemnizaciones por no existir razones plausibles que justifiquen la desvinculación, agrega que los argumentos vertidos en la carta de despido son cuestionables debido a que los servicios que ella efectuaba eran subcontratados por la empresa Administradora de Boutiques SPA, y que en base a dicha relación la demandada principal solo proporcionada el personal para el funcionamiento de los locales y por lo tanto, los hechos descritos en la carta no se justifican porque no le afectan directamente a ella sino a la empresa mandante, añade que el rubro del retail tuvo un crecimiento positivo por el retiro del 10% de los fondos previsionales, que el acuerdo con los acreedores respecto al procedimiento de reorganización empresarial se llevó a cabo por Boutiques & Corners S.A, empresa distinta a la demandada.

SEGUNDO: Que, el abogado Luis Parada Hoyl, por la demandada Administradora de Boutiques SPA contestando la demanda señala que no existe la relación de subcontratación que se alega, que si bien su representada forma parte del Grupo Modella tal como la demandada Boutique & Corners SpA no existe entre ellas un régimen de subcontratación. Niega y controvierte todos los hechos en que se funda la demanda esto porque la empresa no es empleadora de la actora.

Declara que existe una falta de legitimación pasiva, puesto que no se dan los supuestos del artículo 183-B del Código del Trabajo al no existir un régimen de subcontratación, y que en la narración de los hechos la demandante tampoco indica el periodo de tiempo ni los servicios que prestaría en su calidad de mandante, por lo que solicita el rechazo de la demanda con costas

TERCERO: Que, contestando por la demandada Boutique & Corners SPA, el abogado Ignacio Abogabir Méndez reconoce la fecha de inicio de la relación laboral, sus funciones y la causal por la cual se le dio término al contrato.

Relata que producto de la crisis económica a nivel nacional e internacional agravada por la pandemia entre el año 2019 y el 2021 el grupo Modella, del cual es parte su representada, redujo su planilla de trabajadores, cerró tiendas y se acogió a los mecanismos de protección al empleo. Destaca que si bien formalmente no es parte de la reorganización empresarial del grupo, su representada sí es un activo dentro de dicho proceso y que junto a las empresas Comercializadora de Vestuario S.A y Comercializadora S.p.A constituye un empleador único para efectos laborales y previsionales.

Manifiesta que la actora ha interpuesto acciones incompatibles, alega la de vulneración de garantías fundamentales tanto durante la relación laboral como con ocasión del despido, para perseguir en un único juicio las indemnizaciones asociadas al despido indebido. Detalla que en el libelo pretensor solamente se relatan hechos acaecidos durante el vínculo laboral debiendo declararse toda otra acción inadmisibles en virtud del artículo 487 del Código del Trabajo.

Por lo demás, advierte que nunca existió la vulneración que alega la actora, puesto que no se le prohibió volver a sus funciones de forma presencial sino que la tienda en que prestaba sus servicios cerró como consecuencia del acuerdo al que llegó dicho sector comercial con el Ministerio de Economía desde marzo de 2020 y hasta fines de septiembre de 2020, volviendo a funcionar en octubre de dicho año, momento en el cual la trabajadora solicitó de forma expresa y telefónicamente a la jefa de gestión de personas, mantener la suspensión laboral para dedicarse al cuidado de su hijo por los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2020, es por dicho motivo personal familiar y la obligación de volver a funcionar con reducción de aforo, que se le permitió prestar servicios a otros trabajadores. Respecto a las pérdidas económicas que arguye la dependiente, ésta no detalla por qué determina ese monto y su justificación, en cuanto al bono que reclama se debe tener presente que éste va dirigido a quien detenta el cargo, y en ese momento era la sub jefa de la tienda.

Manifiesta que por un error administrativo en la gestión en el mes de diciembre de 2020 se subieron al sistema los documentos sobre pacto de suspensión de la actora sin haberlos firmado, reconoce en ello una falta, pero de ninguna forma un acto discriminatorio y que dicho error no fue alegado por la trabajadora al momento del pago.

En virtud de los hechos señalados en la demanda no es posible que alguno de ellos sea atentatorio contra las garantías que declara vulneradas, la discriminación que acusa no cumple con los supuestos exigidos por el artículo 2 del Código del Trabajo sino que dicha situación se debe a una solicitud que efectúa la demandante y que en virtud del contexto que sucedió en el país, la empresa acordó con sus trabajadores



acogerse a los beneficios dispuestos procurando mantener el vínculo laboral no siendo un acto de mala fe, puesto que habría sido más fácil para la empresa terminar la relación laboral en un primer momento habiéndose ahorrado indemnizaciones y cotizaciones de seguridad social por los meses en que duró la suspensión.

Detalla que el fundamento de la causal invocada se indica claramente en la carta de despido, esto por la baja importante de un 30% de ventas por la situación económica experimentada en dicho intervalo de tiempo.

Por último, declara que no existe un régimen de subcontratación con Administradora de Boutiques SpA sino que ambas son partes del grupo Modella, que debido a lo anterior para hacer efectiva su operación y mantener la sustentabilidad económica, hubo una reducción de tiendas fomentando el e-commerce y que además, la empresa pasa por una mala situación económica y así lo demuestra la reorganización empresarial en la que se encuentra el grupo, obligando a la empresa a generar ajustes importantes.

Respecto a las indemnizaciones que reclama la demandante, declara la improcedencia de la sanción establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo por no haber alegado hechos vulneratorios que sucedan con ocasión del despido y de considerarse la misma, la acción es incompatible con la reclamación del daño moral que pretende la actora y de ser procedente, solicita se fije atendida la suma de \$1.060.176.- y no una mayor, puesto que carece de fundamento.

En cuanto al daño moral, la acción no sustenta ninguno de los presupuestos de existencia de dicho daño los cuales deben darse copulativamente, debiendo ser probado por la demandante y no haberse señalado hechos vagos como atentatorios a sus garantías laborales.

Por último, señala que siendo la causal ajustada a derecho nada se debe por concepto de recargo del 30% de la indemnización por años de servicio la cual se calculó sobre una base errada, respecto al descuento por concepto de aporte al seguro de cesantía del cual pretende su reintegro nada tiene que ver con lo justificado o no del despido, en cuanto a las diferencias de indemnizaciones por aviso previo y años de servicio no existen montos pendientes, ya que dichas indemnizaciones fueron calculadas correctamente y finalmente, respecto al cobro de la remuneración del mes de diciembre, no opera debido a la solicitud de la propia trabajadora de mantener suspendida la relación laboral.

CUARTO: Que, en la audiencia preparatoria fracasado el llamado a conciliación establecieron como **hechos pacíficos**: 1.- La existencia de una relación laboral entre la denunciante y la empresa Boutique & Corners S.P.A., vigente desde 22 de agosto del 2016 al 6 de enero del 2021. 2.- Que la demandada puso término al contrato de trabajo de la actora en virtud de la causal contenida en el artículo 161 inciso 1° del código del trabajo.

A su vez se determinación como **puntos de prueba**: 1.- Efectividad que durante la vigencia de la relación laboral o con motivo del despido, la demandada fue vulnerada en sus derechos fundamentales. Garantías vulneradas, hechos y circunstancias en que ello se funda. 2.- En la afirmativa del punto uno, efectividad de haber sufrido perjuicios la actora con motivos de dichas vulneraciones, naturaleza y monto de los perjuicios, hechos y circunstancias que lo fundan. 3.- Relación de causalidad entre un hecho imputable a la demandada principal y el daño alegado, hechos y circunstancias en que ello se funda. 4.- Efectividad que la demandada principal Boutique Corners S.P.A. puso término de manera justificada al contrato de trabajo de la actora, hechos y circunstancias en que ello se funda. 5.- Última remuneración percibida por la actora para fines indemnizatorios. 6.- Efectividad de adeudarse a la actora diferencias de remuneraciones, fuente de la obligación y monto de dicha prestación. 7.- Efectividad de adeudarse a la actora la remuneración de diciembre de 2020, fuente de la obligación y monto de ello. 8.- La efectividad de ser oponibles las obligaciones demandadas a la demandada solidaria Administradora de Boutique S.P.A., responsabilidad que le correspondería.

QUINTO: Que, la parte demandante a fin de allegar indicios suficientes respecto de la vulneración alegada, ofreció e incorporó los siguientes medios de convicción:

I.- Documental:

1.- Contrato de trabajo de fecha 22 de agosto del año 2016 Boutique Corners S.P.A.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JSNFYMKWXY

2.- Anexo de contrato de trabajo para utilización de plataforma digital para administración de recursos humanos de 01 de junio de 2020, utilización de sistema y fija el correo electrónico de la trabajadora.

3.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 01 de octubre del año 2020, modificación en remuneración.

4.- Anexo de suspensión de contrato de trabajo correspondiente al mes de 1 de Junio del año 2020, renovación de plazo de suspensión de contrato de trabajo, con firma de las partes.

5. Anexo de suspensión de contrato de trabajo correspondiente de fecha 1 de Julio y Agosto del año 2020, reincorporación cuando sea factible.

6. Anexo de suspensión de contrato de trabajo de 1 de Septiembre del año 2021, extiende hasta 30 de septiembre.

7.- Anexo de suspensión de contrato de trabajo de fecha 1 de Octubre del año 202 se extiende hasta 31 de octubre de 2020.

8.- Anexo de suspensión de contrato de trabajo correspondiente ó al mes de Noviembre del año 2020 se extiende hasta 30 noviembre de 2020.

9.- Anexo de suspensión de contrato de trabajo de fecha 1 de diciembre de 2020 con renovación de suspensión hasta el 31 de diciembre de 2020, firmado sólo por el empleador, no consta firma de la trabajadora.

10.- Carta de desvinculación y comunicación termino inmediato de contrato de trabajo de fecha 06 de enero del año 2021; la empresa ha bajado sus ventas en un 30%, proceso continuo de ajustes y costos y acuerdo con acreedores, está reduciendo tiendas presenciales para fortalecer e-comers, se tomó la decisión de no renovar el contrato en que se desempeña y se hará efectivo a contar del 6 de enero de 2021.

11.- Finiquito suscrito con fecha 06 de enero del año 2021, con reserva de derechos, con descuento de aporte al AFC.

12.- Correo electrónico de fecha 08 de mayo del año 2020, remitente María Francisca Campos y destinatario gestiondepersonas@modellagroup.com. Expone que no quiere cobrar el AFC, con correo que indica que se aprobó suspensión y seguro de cesantía.

13.- Correo Electrónico de fecha 12 de mayo del año 2021, remitente Valesca Pavez, Jefa de remuneraciones y destinatario María Francisca Campos.

II.- Confesional.

En representación de ambas demandadas compareció a don Eduardo Esteban Maraldi Olivo, quien respondió que el cierre de la tienda ubicada en Mall Peñuelas entiende que fue por decisión comercial y cambio del modelo de negocio y disminución de inventario han ido cerrando tiendas del formato Oullet, de 8 tiendas de Oullet quedan 4 y por ello los equipos de personas fueron finiquitados; la decisión comercial se comenzó a evaluar desde marzo de 2019, se comenzó a disminuir ese modelo de negocios; ya no tienen remanente de stock y con esa lógica no requieren tener Oullet. En pandemia las tiendas se cerraron y esta tienda en particular ya venía con la idea de cierre definitivo; la suspensión de labores de los trabajadores fue por acogerse a la ley de protección al empleo, cuando la ley permitió abrir la tienda las suspensiones se fueron dejando sin efecto, pero hay tiendas que tenían decisión de cerrar. La situación de la denunciante, ella era parte del equipo Peñuelas y como la tienda fue cerrada se le hizo finiquito de acuerdo a la ley, la razón por la cual ella no regresó a trabajar de manera presencial a diferencia de los demás trabajadores no la tiene clara, pero actualmente están todos los trabajadores finiquitados, la tienda venía con una directriz de cierre.

Aclaró al tribunal sobre la situación de la demandante que cuando comenzaron a reabrir las tiendas los equipos de trabajo sólo retornaban parcialmente, depende de los aforos, en resguardo de trabajadores y clientes, de esa manera existen personas que se mantuvieron con suspensión laboral, en este caso la tienda ya venía con negociación de cierre por lo que se reabrió por poco tiempo. El caso de la contratación de una persona extra, no maneja antecedentes sobre haberse contratado personal pero el cargo de jefatura nunca fue reemplazado.

III.- Oficio:

1.- Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A, con el monto de las cotizaciones de doña María Francisca Campos, RUT: 17.084.026-7.

IV.- Exhibición de Documentos de los Demandados.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JSNFYMKWXY

1.- Nómina de trabajadores acogidos a suspensión de empleo de la tienda ubicada en Mall Vivo Outlet Peñuelas, durante los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre, todos del año 2020.

Documento de folio 106 indica que a septiembre de 2020 son 3 trabajadores con suspensión de contrato; octubre, noviembre y diciembre de 2020, sólo la actora.

2.- Nómina de trabajadores que se encontraban realizando sus labores de forma presencial durante los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020, en la tienda ubicada en Mall Vivo Outlet Peñuelas, con individualización de antigüedad del trabajador y cargo. En octubre de 2020 se indican 2 trabajadoras, noviembre 3 trabajadoras incluida una nueva trabajadora part-time y en diciembre con las mismas 3 trabajadoras.

3.- Libro de venta que contiene la información de las ventas netas de tienda Mall Vivo Outlet de los meses de octubre noviembre y diciembre de 2020.

4.- Contrato de arriendo, con sus respectivos anexos y modificaciones que hayan celebrado o mantengan con Mall Outlet Vivo Peñuelas.

5.- Liquidaciones de sueldo de la demandante doña María Francisca Campos, durante los meses de Septiembre, Octubre, Noviembre, diciembre del año 2019 y Enero, Febrero, Marzo del año 2020.

SEXTO: Que, las denunciadas Boutique y Corners S.P.A. y Administradora de Boutique S.P.A. en apoyo de su defensa se valió de la siguiente prueba:

I.- Documental:

1.- Contrato de Trabajo de fecha 22 de agosto de 2016 entre Boutiques & Corners SpA y doña María Francisca Campos Morales.

2.- Anexos de suspensión laboral correspondientes a los meses de junio, julio (que incluye julio y agosto), septiembre, octubre, noviembre y diciembre, todos de 2020, y enero de 2021 (este último revoca la suspensión laboral).

3.- Anexo de actualización de la relación laboral de la actora de fecha 1 de octubre de 2020.

4.- Anexo de fecha 1 de junio de 2020, en que las partes acuerdan que la documentación laboral será confeccionada, procesada, firmada y remitida de manera electrónica a la casilla de correo electrónico de la trabajadora.

5.- Carta de término de contrato de fecha 6 de enero de 2021.

6.- Finiquito de fecha 6 de enero de 2021 de la actora, suscrito en la misma fecha.

7.- Certificado del saldo de aporte empleador al Seguro de Cesantía para imputar a indemnización, emitido por la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de fecha 26 de diciembre de 2020.

8.- Contrato de subarrendamiento entre Inmobiliaria Puente Limitada y Boutiques & Corners S.A., de 5 de abril de 2017 por Vivo Corp con Inmobiliaria Puente Limitada y como subarrendador Boutiques & Corners S.A.

9.- Escritura pública de fecha 4 de marzo de 2021, suscrita ante el Notario Público don Luis Ignacio Manquehual Mery, en que Comercializadora de Vestuario SpA, Comercializadora de Vestuario S.A. y Boutiques & Corners SpA y el Sindicato de Trabajadores de Empresa Comercializadora de Vestuario SpA, acuerdan que las tres sociedades responden a una sola dirección laboral común y que actúan para todos los efectos laborales como un solo empleador.

10.- Cartas de término y finiquitos de doña Angélica Lobos Tabilo y doña Camila Sepúlveda García, todos de fecha 6 de enero de 2021.

11.- Finiquitos de Paola Leal Muñoz, Yuniór González Sanhueza, Carolina Carrasco Castro, Camila Álvarez Ruiz y Jacqueline Llanos Zapata, todos de fecha 6 de enero de 2021 y suscritos con fecha 7 de enero de 2021.

12. Liquidaciones de remuneraciones de la Actora de todos los meses de enero de 2020 a enero de 2021, inclusive.

13.- Anexo de Contrato de doña Angélica Lobos Tabilo, de fecha 1 de octubre de 2020.

14. Liquidaciones de remuneraciones de doña Angélica Lobos Tabilo entre los meses de agosto de 2020 a enero de 2021. 2

15. Carta en que se remite el anexo de Contrato Colectivo de Trabajo a la Dirección del Trabajo, y el respectivo anexo, entre la Empresa y el Sindicato de Trabajadores de Empresa Comercializadora de Vestuario SpA, de fecha 10 de septiembre de 2020.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JSNFYMKWXY

16. Anexo de Contrato Colectivo de Trabajo de fecha 30 de abril de 2021, entre la Empresa y Sindicato de Trabajadores de Empresa Comercializadora de Vestuario SpA.

17. Power Point titulado “Evolución Dotación Modella Group 2020 - 2021”.

18. Publicación en formato PDF, de fecha 18 de marzo de 2020, de la página web: www.canal21tv.cl/wp/2020/03/18/anuncian-cierre-de-malls-abrira-farmacias-super-mercados-bancos-centros-medicos-y-ferreteros/, que da cuenta del anuncio de cierre de malls.

19. Publicación, en formato PDF, de fecha 18 de marzo de 2020, de la página web <https://www.camaracentroscomerciales.cl/min-economia-y-camara-de-centros-comerciales-anuncian-recomendacion-de-cierre-anticipado-frente-a-pandemia/>, que da cuenta que el Ministerio de Economía y la Cámara de Centros Comerciales anuncian recomendación de cierre anticipado frente a pandemia.

20. Publicación, en formato PDF, de fecha 23 de septiembre de 2020, de la página web <https://www.diariolaregion.cl/la-serena-y-coquimbo-salen-de-cuarentena-el-proximo-lunes-28-de-septiembre/>, que da cuenta del término de la cuarentena en las ciudades de La Serena y Coquimbo el día 28 de septiembre de 2020.

21. Publicación, en formato PDF, de fecha 23 de septiembre de 2020, de la página web <https://www.municoquimbo.cl/index.php/noticias/6206-coquimbo-y-laserena-salen-decuarentena-total-a-partir-del-lunes-28-de-septiembre-eingresan-a-paso-dos-de-transicion>, que da cuenta del término de la cuarentena en las ciudades de La Serena y Coquimbo el día 28 de septiembre de 2020.

22. Página web, en formato PDF, de Modella Group, grupo del cual forma parte Comercializadora de Vestuario S.P.A. <https://modellagroupstore.com/>

23. Publicación, en formato PDF, de fecha 9 de julio de 2020, de la página web <https://www.america-retail.com/chile/chile-modella-group-acreedores-aprueban-reorganizacion-y-nuevo-plan-de-negocios-de-la-compania-de-motas/>, que se titula “Chile: Modella Group: acreedores aprueban reorganización y nuevo plan de negocios de la compañía de modas”.

24. Publicación, en formato PDF, de fecha 10 de julio de 2020, de la página web: <http://www.diarioestrategia.cl/textodiario/mostrar/2022037/modellagroup-acreedores-aprueban-reorganizacion-nuevo-plan-negocios-compania-motas>, que se titula “ModellaGroup: Acreedores aprueban reorganización y nuevo plan de negocios de la compañía de modas.”

25.- Power Point, en formato PDF, titulado “Ventas y dotación Modella Group 2020”.

26.- Libro de ventas de la tienda Outlet Peñuelas desde el 2 de enero al 31 de diciembre de 2019.

27. Libro de ventas de tienda Outlet Peñuelas desde el 2 de enero al 31 de diciembre de 2020.

28.- Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos Formulario por todo el año 2019 y 2020 de Boutiques & Corners S.p.A.

29.- Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos Formulario 29, por todo el año 2019 y 2020 de Boutiques & Corners S.A.

30.- Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos Formulario 29, por todo el año 2019 y 2020 de Comercializadora de Vestuario S.A.

31.- Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos Formulario 29, por todo el año 2019 y 2020 de Comercializadora de Vestuario S.p.A.

32.- Cadena de correos electrónicos, en formato PDF, con asunto “SALIDA BEST BRANDS TEMUCO Y PEÑUELAS” entre Rodrigo Hirschberg y Carolina Barrueto, de fechas 15 y 16 de diciembre de 2020, en que se señala fecha de entrega de los locales BestBrand Temuco y Peñuelas.

II.- Testimonial:

1.- Ramón Eduardo Salgado Burboa, jefe comercial de ex Modella Group, las funciones consisten en ver la operativa de tiendas, bajo su cargo están los supervisores y las 54 tiendas a nivel nacional y los supervisores tienen varias tiendas a su cargo. Sobre los hechos de este juicio indicó que durante la pandemia tuvieron varios problemas, cerraron las tiendas en marzo y enviaron a suspensión laboral al 100% del personal de tiendas, cuando comenzaron a volver hubo personas que se mantuvieron en suspensión como los supervisores y las tiendas quedaron a su cargo directamente. Las fueron abriendo de acuerdo a la fase en que estaba la comuna, cuando pudieron abrir las tiendas, a contar de junio, se contactaron con los trabajadores de tienda para



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JSNFYMKWXY

comenzar a operar en las distintas regiones. Estando las tiendas cerradas se generó un manual de retorno según los requerimientos sanitarios, aforos, uso alcohol, sanitización, material gráfico, etc., se hicieron capacitaciones; la demandante no asistió porque cuando se abrió la tienda en junio ella estaba con licencia médica y por eso se citó a la subjefe y a una vendedora quienes se capacitaron, esto era relevante porque existía una exigencia rigurosa de cumplimiento de protocolo sanitario. Cada comuna que pasaba a fase 2 podía comenzar a abrir las tiendas y los Mall les daban las fechas y condiciones para abrir. La situación de la demandante dice relación con que la primera apertura de la tienda en junio de 2020 y después a fines de septiembre, abrió con el personal ya capacitado con los protocolos Covid. Sobre el cierre definitivo de la tienda del Mall de Peñuelas, dice relación con un resultado operacional negativo, que se agravó con la pandemia; luego se negoció con el Mall, en diciembre se les comunicó el cierre de la tienda y el último día de operación fue el 31 de diciembre de 2020, en enero de 2021 se hace la logística inversa, sacando mobiliario y mercadería; a la demandante se le revocó la suspensión en enero para el cierre de la tienda.

A la contraparte respondió que a cargo de una tienda están los supervisores, pero en pandemia él se hizo cargo de la apertura de tiendas, eso ocurrió en este caso, en octubre estaba operando y se hizo con el personal capacitado, la subjefa y una vendedora; la demandante era jefa, pero como no tenía la capacitación se priorizó a los otros, no se buscó capacitarla, en la tienda se contrató a una persona un part-time por 20 horas semanales como apoyo a quienes estaban y esa persona se capacitó, aunque tenía un horario más reducido.

Sobre la suspensión laboral de la demandante en el mes de diciembre no tiene claro que ocurrió.

2.- Gustavo Adolfo Lastra Pereira, supervisor comercial de Modela Group ve recursos humanos stock y ventas, con relación directa con jefes de tienda, entre las tiendas a su cargo estaba la de Oullet Peñuelas, conoce a la demandante, durante la pandemia estuvo con suspensión laboral, regresó en noviembre de 2020 y más o menos el 13 de noviembre de 2020 le consultó sobre cuando le correspondía y como se esperaban las indicaciones del MINSAL y se iban tomando las decisiones, en diciembre se le comunica el retorno laboral, ella no regresó porque la tienda se evaluaba de acuerdo al aforo de la tienda y la fase, se generó el regreso de ella a partir del 1 de enero de 2021. Una tienda tiene jefa, sub jefe el vendedor full time y part-time; la subjefa tiene funciones similares a la jefa y ella es además vendedora y la jefa tiene un porcentaje mayor en la tienda, si no está el jefe de tienda recibe la compensación adicional como jefa; en el periodo final se contrató un vendedor Part Time es un apoyo operativo de 20 horas semanales.

A la contraparte señaló que cuando la demandante consultó por su retorno y en reiteradas oportunidades que se iba evaluando semanalmente de acuerdo a cada comuna, la jerarquía en tienda la demandante era la jefa de tienda, son diferentes los porcentajes la jefa recibe un porcentaje por el total de las ventas netas, la subjefa recibe comisión por ventas y solo cuando la reemplaza tiene un porcentaje adicional. La demandante se reintegró en enero de 2021; en noviembre y diciembre estaba con suspensión laboral por lo que no tuvo comisión.

El motivo de no haber retornado es por los aforos que se establecían para las tiendas, en diciembre se mantuvo en suspensión laboral financiada por la AFC, entiende que estaba aprobada. Se prefirió contratar a un part-time porque hace apoyo operativo, no es comparativo a funciones de vendedor o jefe, con permanencia en tienda solo de 20 horas a la semana.

3.- María Beatriz Correa Del Río, gerente de personas, dirige el área de RRHH y durante la pandemia como empresa de venta de vestuario se acogieron a ley de protección al empleo durante restricciones para mantener vigentes los contratos, al principio fue un poco caótico se hicieron pactos de suspensión de labores y se fue haciendo por mes a partir de abril, renovando mes a mes, se enviaban anexos y se firmaban digitalmente en una plataforma, debieron ser cuidadosos y tratando de dar continuidad; para no tener que recalcular pagos y se mantenían activos en el sistema con la suspensión; si el trabajador no firmaba el anexo lo hacía después, era habitual.

La situación de la tienda de Mall Vivo peñuelas, indica que mantenían coordinación con el equipo de retail, se definían aforo de cada comuna y la cantidad de personas a reincorporarse, la decisión de quien regresaba la hacía el jefe comercial, como criterio se llamaba primero al jefe de tienda y si éste no podía por tener enfermedad de base u otro motivo y ahí se llamaba al subjefe. Antes de abrir la tienda



se citaba al equipo para capacitar a los trabajadores, la demandante parece que no porque la primera vez que abrieron estaba con licencia médica, y después siguió el mismo equipo que ya había abierto la tienda en el periodo anterior; como los aforos eran reducidos no se podía citar a más gente.

Sobre el pacto de suspensión laboral indicó que cuando se inició el juicio se dieron cuenta que la demandante no firmó un anexo, pero ellos privilegiaban mantenerlos en el sistema vigente para que se mantuvieran los pagos por parte de AFC; que tuviera continuidad, si ella no quisiera continuar podría contactarse con cualquier nivel, pero acá estaban a punto de quiebra con proceso de reorganización judicial y no querían despedir, en este caso Peñuelas tenía resultado negativo la debieron cerrar, en todo este control la prioridad era mantenerlos el mayor tiempo posible. Puede haber contactado a alguien, en todo caso el supervisor estuvo con suspensión también, pero como la relación es bastante horizontal, podría haber contactado a ayora persona.

III.- Oficios:

1.- Dirección del Trabajo, ORD 507 con el registro de datos de pactos de suspensión y reducción de jornada de la ley N° 21.227 y cantidad de término de contratos de Comercializadora de Vestuario S.A., RUT 96.554.710-K; Comercializadora de Vestuario SpA, RUT 76.307.923-6; Boutiques & Corners SpA, RUT 76.307.931-7.

2.- VivoCorp SpA, RUT 76.058.352-9, (en representación de Inmobiliaria Puente Limitada, RUT 76.046.651-4), informa fecha de término de arrendamiento locales Mall Vivo Outlet Peñuelas restituidos el 31 de dic de 2020 por salida anticipada.

SEPTIMO: Que, la acción de tutela de derechos fundamentales se aplica respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales y está destinada al resguardo de aquellos derechos fundamentales de los trabajadores enumerados taxativamente en el artículo 485 del Código del Trabajo, en relación con lo previsto en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, incluida también la no discriminación, en relación con el artículo 2° del Código del Trabajo, y el derecho a no ser objeto de represalias laborales, o garantía de indemnidad, en los términos que indica la citada disposición.

Se vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores cuando, en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, éste limita su pleno ejercicio sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

La finalidad de la acción de tutela es otorgar protección, resguardo y eficacia de estos derechos fundamentales del trabajador al interior de su relación laboral, durante su desarrollo o cuando llega a su término, a fin de que se restablezca el ejercicio de los derechos lesionados, se repare el daño producido o, en caso de despido, se sancione al empleador y se le obligue a indemnizar. Con esto se consagra el reconocimiento de la ciudadanía en la empresa, que es la proyección de los derechos fundamentales de contenido civil y político del trabajador dentro de la relación laboral, para con ello evitar un abuso del ejercicio de las amplias potestades de mando que la propia legislación laboral le reconoce al empleador.

Pero el procedimiento de tutela no desconoce las potestades del empleador, sino que viene a sancionar aquellos actos que provocan afectaciones graves, intolerables o como señala el inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo, para los casos en que se limita el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial; de manera que aquellas contrariedades de menor envergadura que pudiesen darse en la relación laboral, en general, quedan excluidas, aunque el análisis debe hacerse caso a caso, dado que puede darse que pequeñas afectaciones produzcan alguna consecuencia indeseada que si provoca una lesión a un derecho fundamental. Esto no significa desconocer la ciudadanía en la empresa, sino que la constatación de que en la práctica existe una constante tensión entre derechos que colisionan entre sí, por un lado están los que se refieren a la potestad de mando y poder disciplinario del empleador, que se asocian al derecho de propiedad y a la libertad empresarial, y por otro lado están los derechos que emanan del reconocimiento de que el trabajador es un ciudadano que está amparado constitucionalmente por la protección de su dignidad, libertad e igualdad.

También cabe señalar que en materia probatoria la acción de tutela contempla un sistema excepcional, el artículo 493 del Código del Trabajo reconoce al actor la posibilidad de probar la vulneración de derechos que alega mediante la denominada



prueba indiciaria, que implica un aligeramiento probatorio para el demandante trabajador, exigiéndosele una prueba de menor entidad al momento de aportar antecedentes que constituyan, al menos, indicios suficientes de la conducta lesiva, es decir hechos que generen la sospecha fundada y razonable de que ha existido la lesión que se denuncia, para que sea el demandado quien deba explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, probando que su actuar ha sido razonable y que se enmarca dentro de sus facultades de dirección y organización, o que no ha existido la conducta que se denuncia.

OCTAVO: Que, se ha deducido la acción de vulneración de derechos fundamentales solicitando que se declare que la denunciante ha sido vulnerada en sus derechos fundamentales durante a relación laboral y con ocasión del despido, petición que resulta un tanto confusa y que sólo se puede entender en el sentido de que el acto culmine de la vulneración que se denuncia estaría dado por el hecho de haber sido despedida sin que exista una causa justificada para ello y es en este sentido que se hará el análisis de los antecedentes.

Para resolver el asunto se hace necesario determinar si las denunciadas vulneraron, ambas o alguna, el derecho a la la integridad física y síquica, la libertad de trabajo, y el derecho a la no discriminación arbitraria de la demandante de la forma como ella señala.

NOVENO: Que, sobre la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica se ha señalado en la demanda que se refiere al derecho a vivir bien o vivir con dignidad y que dicha concepción ha sido vulnerada por el empleador al haberla privado de volver al lugar de trabajo de forma discriminatoria por la remuneración pactada, siendo conveniente económicamente para ellos, pero vulneratorio para su persona al contratar a otra persona y pactar un bono de responsabilidad para los trabajadores ya contratados.

Sobre los actos de discriminación refiere que consistió en que su empleador optó por otorgar su trabajo presencial a dependientes económicamente más beneficiosos al tener un menor costo que ella.

Sobre la libertad de trabajo plantea que la conducta del empleador de mantenerla en suspensión laboral ha coartado y vulnerado esta garantía constitucional, agrega que desconociendo las reales intenciones del empleador de finiquitarla con una menor base de remuneración, ella en principio aceptó y suscribió el pacto de suspensión del empleo pero con el interés de reintegrarse posteriormente.

Se indican como indicios, la negativa a reincorporarse presencialmente a la tienda una vez que fue abierta, obligándola a firmar pacto de suspensión del empleo por los meses de octubre y noviembre; haber hecho un mal uso del beneficio de suspensión de empleo al incorporarla en la nómina del mes de diciembre de 2020 no habiendo acuerdo entre las partes. Prohibición de asistir a la tienda a realizar labores, en circunstancias que la remuneración depende en gran medida de las ventas; la contratación de personal para suplir la falta de personal en circunstancias que a ella se le mantenía con suspensión de empleo; otorgar un bono de responsabilidad a vendedoras que le correspondía a ella en su calidad de jefa de tienda.

DECIMO: Que, en relación con el primer derecho que se denuncia vulnerado, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, tal denuncia carece de razonabilidad y lógica desde que ni siquiera indica cual es la afectación física o psíquica que habría sufrido, ni cuáles son las acciones que lo habrían originado, careciendo absolutamente de fundamentos de hecho.

No basta la mera alegación de una vulneración de derechos, es necesario que se haga una exposición clara y circunstanciada de los fundamentos y además debe aportarse al menos un principio de prueba que avale la existencia de indicios de la conducta lesiva que se denuncia, que generen una sospecha fundada y razonable en orden a existir la lesión, lo que en esta parte no se ha logrado.

UNDECIMO: Que, en relación con la libertad de trabajo y el derecho a la no discriminación, se tiene presente que con el mérito de la prueba se acreditó que:

La demandante fue contratada por Boutiques & Corners SpA en calidad de jefa de tienda, en cuya remuneración se pactó una comisión calculada sobre la base de las ventas netas de la tienda.

Los meses de junio, julio, agosto septiembre, octubre y noviembre la demandante suscribió con su empleadora Boutique & Corners S.P.A. pactos de suspensión laboral de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 21.227.



El pacto correspondiente al mes de diciembre de 2020 no fue suscrito por la demandante, pese a lo cual el empleador igualmente lo tramitó ante la AFC.

La tienda donde prestaba servicios la demandante no funcionó a partir de la segunda quincena de marzo a consecuencia del cierre de los Mall por la pandemia por COVID 19; su reapertura se llevó a efecto en junio de 2020 para lo cual se generaron protocolos sanitarios de apertura, en base a los cuales se capacitó al personal, como señaló el testigo Ramón Salgado; pero la demandante no participó de la capacitación porque estaba con licencia médica ni tampoco fue capacitada con posterioridad.

La tienda reabrió para lo cual se citó a la subjefe y a una vendedora quienes estaban capacitadas y sin que la Sra. Campos Morales fuera llamada para reincorporarse a sus labores presenciales ni para capacitarse, manteniéndose suspendida de funciones hasta diciembre de 2020.

En el mes de noviembre de 2020 se contrató para atención en la tienda a Jenifer Jara Lorca como vendedora part-time según consta en documento de folio 106, a quien se capacitó sobre los protocolos sanitarios vigentes, según indicó el testigo Ramón Salgado.

La demandante consultó a su jefatura sobre la fecha de su reincorporación a labores presenciales en varias oportunidades como indicó el testigo Gustavo Lastra. También indicó que los porcentajes de las comisiones asignadas a jefa y sub jefa de tienda son diferentes y durante el periodo que la demandante no estuvo esa comisión la recibió la sub jefa de local a cargo.

DUODECIMO: Que, los hechos antes indicados son indicios suficientes para tener por establecido que la empleadora de manera arbitraria y sin una causa justificada mantuvo a la demandante alejada de sus funciones como jefa de tienda, sin realizar trabajado presencial y acceder a la comisión por ventas, prefiriendo otorgar el trabajo a otros dependientes de menor rango como la subjefa de local y terceros ajenos como doña Yenifer Jara contratada a partir de noviembre de 2020 como vendedora part-time.

La justificación en cuanto a que no contaba con la capacitación sobre protocolos de atención no es suficiente por cuanto no se ha acreditado que dicha capacitación no se le haya podido otorgar en fecha posterior, máxime si la persona contratada en noviembre de 2020 si la recibió.

La demandante estaba atenta y preguntó en reiteradas oportunidades sobre su reincorporación, por lo que no es efectivo que ella se haya mantenido pasivamente en régimen de suspensión laboral, y además quedó acreditado que ella no estuvo de acuerdo con la suspensión durante el mes de diciembre de 2020, lo que consta desde que no suscribió el pacto respectivo.

DECIMO TERCERO: Que se tiene presente que el artículo 2 del Código del Trabajo concretiza la prohibición de discriminación en el trabajo consagrada en la Constitución Política y declara, en su inciso 2, que son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación; en el inciso 3 define los actos de discriminación como aquellas “distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

En materia de derecho a la no discriminación, la sola posibilidad de diferenciar o distinguir no es reprochable jurídicamente, lo será en la medida que la distinción sea injusta o arbitraria, y en el contexto de la tutela laboral para entender que se ha vulnerado este derecho, se requiere además que la diferencia de trato se base en un criterio sospechoso, que no necesariamente debe ser uno de los explicitados en el artículo 2 del Código del Trabajo. Más que una obligación general de igualdad está referido a la prohibición que pesa sobre el empleador de tratar de manera diferenciada a trabajadores que se encuentren en igual situación, sin que exista una justificación objetiva y razonable y, fundado en un factor o criterio prohibido o sospechoso.

La noción de discriminación es relacional, supone otorgar un trato diferenciado a personas en igual situación, depende de la comparación que se hace con otro; en este caso en particular la distinción de trato está dada por decisión arbitraria del empleador en cuanto a hacer retornar a labores presenciales, poniendo fin al anexo de suspensión laboral, solo respecto de algunas trabajadoras, postergando a la demandante, e incluso más, al haber preferido contratar a una persona externa para cumplir funciones presenciales.

Como se señaló, la prueba aportada sobre esta materia ha sido suficiente para



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JSNFYMKWXY

cumplir con el estándar probatorio de los indicios y es insuficiente para que la demandada pueda justificar la racionalidad de esa medida y su proporcionalidad.

De acuerdo a lo razonado, esta juez concluye que la denunciada vulneró el derecho a la no discriminación arbitraria de la trabajadora, por lo que corresponde acoger la acción de tutela en este sentido.

DECIMO CUARTO: Que, sobre la libertad de trabajo se puede indicar que, desde la perspectiva del trabajador, es la facultad que tiene toda persona para buscar, obtener y ejercer cualquier actividad remunerada que sea lícita; comprende la libertad de elegir autónomamente un trabajo, de acceder y permanecer en el mismo; para el empleador comprende el derecho a la libre contratación.

El contenido esencial radica en que a nadie le sea impuesto un trabajo y que a nadie le sea negado un trabajo por razones arbitrarias, en el caso de autos, la demandada no ha logrado acreditar la existencia de motivaciones que justificaran la decisión de mantener alejada a la Sra. Campos de sus labores y obligarla a permanecer en suspensión laboral, pese a que ella no suscribió el anexo de contrato correspondiente al mes de diciembre de 2020; decisión que esta sentenciadora estima que carece de sustento y supera el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, lesionando la libertad de trabajo.

DECIMO QUINTO: Que, el artículo 489 establece que, en caso de acogerse la denuncia, se ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

Encontrándose acreditado que la demandante recibió el pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo y la indemnización por años de servicio, como consta en el finiquito de fecha 06 de enero del año 2021, corresponde ordenar el pago sólo de recargo establecido de conformidad con el artículo 168, calculado sobre la base de la remuneración que se indicará y en su caso la diferencia que reclama la actora respecto de las indemnizaciones.

Para cuantificar la indemnización especial del artículo 489 se regulará en seis remuneraciones, por estimar que, si bien la denunciada incurrió en una conducta lesiva de las garantías constitucionales, de la forma en que se ha tenido por acreditado que ocurrieron los hechos, considerando la situación de pandemia que justificó la suspensión laboral en un principio, que se trató de circunstancias completamente fuera de la cotidianidad, que no existía la experiencia de cómo debía regir la ley e cuanto a los pactos de suspensión laboral y sus consecuencias y que por otra parte la empresa estaba en un proceso interno de cierre de algunas sucursales lo que si bien no justifica su actuar, si constituyen elementos que deben tenerse en consideración a la hora de fijar el quantum indemnizatorio.

DECIMO SEXTO: Que en cuanto a la base de cálculo que debe considerarse, si bien el demandante señaló que el promedio de sus últimos 3 meses de remuneración asciende a la suma de \$1.400.000.- y la demandada Boutique & Corners SpA, se ha limitado a señalar que esa base de cálculo es errónea, pero no ha indicado cual es el error de ello.

Si se tiene a la vista las liquidaciones de remuneraciones de la trabajadora correspondientes a los meses de diciembre de 2019, enero y febrero de 2020, el monto promedio del total de haberes pagados a la trabajadora es una suma de un pco superior a la solicitada dado que ha de considerarse también el pago del bono compensatorio de sala cuna. La última remuneración mensual comprende toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al término del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero.

No se considera la remuneración del mes de marzo de 2020 porque, pese a que en la liquidación se indica un total de 30 días trabajados, de la prueba aportada por la propia demandada consta que en rigor ello no fue así porque los Mall y por lo mismo la tienda en que prestaba servicios la actora, cerraron en el mes de marzo de 2020 por la pandemia de Covid 19 y la [declaración del Estado de Catástrofe](#).

Según lo expuesto, se estará al monto señalado por la demandante, esto es \$1.400.000.-.

DECIMO SEPTIMO: Que, en cuanto a la devolución del descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía, de acuerdo a lo establecido en los artículo 13 y 52



inciso 2° de la Ley 19.728, para establecer su procedencia se debe determinar si el despido por la causal del artículo 161 inciso 1° fue procedente o no, y como al acogerse la acción de tutela, se omitirá pronunciamiento acerca de la demandada subsidiaria por despido improcedente, no es posible decidir respecto de esta petición de la acción principal.

DECIMO OCTAVO: Que, sobre el pago de la remuneración del mes de diciembre de 2020, habiéndose acreditado que la demandante no suscribió el acuerdo de suspensión laboral correspondiente a dicho mes y que pese a ello no fue restituida a sus labores, corresponde que el empleador cumpla con su obligación legal de pagar la remuneración correspondiente, por lo que se accederá a esta petición.

DECIMO NOVENO: Que, respecto de la indemnización por daño moral que solicita la actora, se tiene presente que el profesor Fernando Fueyo en su obra "Instituciones de Derecho Civil Moderno", destaca que todo daño debe probarse, sea patrimonial o extra patrimonial; aunque el método y el objeto sobre que recae la prueba, y su extensión, son diferentes según la clase de daño; pero ello no excusa de la necesidad de rendir la prueba; desde su perspectiva —que es compartida por esta juez—, es erróneo sostener que el daño moral no requiere prueba y que se presume porque no existen en nuestro ordenamiento legal disposiciones especiales sobre la prueba del daño moral, por lo que deben aplicarse las reglas generales establecidas en el artículo 1698 inciso 1° del Código Civil en cuanto "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez". En consecuencia, para que el daño moral sea indemnizable, al igual que cualquier otro daño, requiere que se acredite su existencia, es decir, que es real y no meramente hipotético o eventual.

En autos no se ha rendido prueba para acreditar la concurrencia y existencia de un perjuicio no patrimonial, por lo que no se hará lugar a la pretensión de reparar el daño moral.

VIGECIMO: Que, sobre la responsabilidad que le cabe a la demandada Administradora de Boutique SpA, ésta ha negado tener la calidad de empresa principal señalando que no existe la relación de subcontratación que se indica, que al igual que Boutique & Cornes SpA forma parte del Grupo Modella, pero que no se dan los supuestos del artículo 183-B del Código del Trabajo por lo que opuso la excepción de falta de legitimación pasiva.

De la exposición de los hechos contenida en la demanda no es posible entender de qué forma se habrían prestado los servicios en régimen de subcontratación. Del mérito de la prueba, más allá de la referencia que se hace en el contrato de trabajo al señalar que se contrata a la demandante como jefe de tienda en los servicios subcontratados por la empresa "Administradora de Boutiques SPA", no hay más antecedentes para dar por acreditada la existencia de un régimen de subcontratación. Para acceder a una petición como esta no basta la mera alegación, es necesario que se haga una exposición clara y circunstanciada de los fundamentos y además debe aportarse prueba que la avale, lo que en esta parte no se ha logrado, por lo que se acogerá la excepción de falta de legitimación pasiva.

VIGECIMO PRIMERO: Que, la prueba ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica, según lo establece el artículo 456 del Código del Trabajo y los medios probatorios de los que no se ha hecho referencia expresa en el razonamiento, han sido igualmente valorados, pero no se mencionan cuando los hechos han sido demostrados de mejor forma por otros medios de prueba, o porque han resultado insuficientes para modificar lo razonado.

Y visto lo dispuesto en las normas legales ya citadas y artículos 19 N°16 de la Constitución Política de la República y artículos 2, 63, 161, 162, 168, 172, 173, 453, 454, 485, 489, 491 y 495 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que se acoge la excepción de falta de legitimación pasiva de la demandada Administradora De Boutique Spa.

II.- Que SE ACOGE PARCIALMENTE la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales interpuesta por doña **MARIA FRANCISCA CAMPOS MORALES**, en contra de su ex empleador **BOUTIQUE Y CORNERS SPA**, declarándose que esta última vulneró las garantías de no discriminación y la libertad de trabajo, y en consecuencia se le condena al pago de las siguientes prestaciones:

a) La suma de **\$8.400.000.-** (06 remuneraciones), por concepto de la indemnización prevista en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JSNFYMKWXY

b) La suma de **\$1.680.000.-** por concepto de recargo del 30% de la indemnización por años de servicio, de acuerdo con el artículo 168 a) del Código del Trabajo.

c) La suma de **\$1.359.206.-** y **\$339.824.-** por concepto de diferencias de indemnización por años de servicio y sustitutiva de aviso previo respectivamente.

d) La suma de **\$1.400.000.-** por concepto de remuneración del mes de diciembre de 2020.

III.- Que las sumas ordenadas pagar se incrementarán en la forma dispuesta en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo según corresponda.

IV. Que atendido lo resuelto, cada parte pagará sus costas.

NOTIFÍQUESE POR CORREO ELECTRÓNICO A LAS PARTES.

REGÍSTRESE Y OPORTUNAMENTE ARCHÍVESE.

RIT T-88-2021

Dictada por doña **VALERIA PAULINA MULET MARTÍNEZ**, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JSNFYMKWXY