

Los Ángeles, seis de julio de dos mil veinte.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, comparece don ALEXIS PARGA ILLANES, Abogado, domiciliado en calle Valdivia N°300, oficina 501, comuna de Los Ángeles, en representación convencional, según se acreditará, de doña LINA ALEJANDRA AREVALO VALDEBENITO, cesante, domiciliada en Los caribes n°1746, villa las Américas quien viene en presentar denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, denuncia por honra e integridad psíquica, cobro de prestaciones y cobro de indemnizaciones, en contra de DEPORTES SPARTA LTDA, del giro de su denominación, representada legalmente por don IAN KUMMERLIN GOTTSCHALD, o por quien haga las veces de tal en virtud de lo dispuesto por el artículo 4 inciso 1° del Código del Trabajo, ambos con domicilio en Avenida Presidente Kennedy n° 5682, Comuna Vitacura, Santiago, en virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que paso a exponer

Señala que el 25 de mayo de 2016, su representada ingresó a prestar servicios personales, bajo vínculo de subordinación y dependencia para DEPORTES SPARTA LTDA, con el objeto de desempeñarse como jefa de tienda, en calle Valdivia N° 440, local 11 y 112 (mall plaza Los Ángeles), ubicado en la comuna de Los Ángeles, respecto de la duración del contrato de trabajo, este era de carácter indefinido. Su jornada laboral, según contrato de trabajo, era el contemplado en el artículo 22 inciso segundo del código del trabajo. Su remuneración mensual asciende a la cantidad de \$1.371.697. Durante todo el tiempo su representada desempeñó sus funciones, cumplió cabalmente con las obligaciones que imponía el contrato y



EGQVHZJCB

mantuvo una conducta acorde con la ética que demandaba su labor, cumpliendo además las instrucciones que le impartía el empleador dentro de un buen clima de convivencia con el personal de la empresa. No obstante lo anterior, desde el año 2018, hasta días previos al despido, su mandante comenzó a tener problemas con el supervisor Alex Cerda, y con fecha 10 de octubre de 2019, fue despedida, comunicándosele verbalmente, y posteriormente vía carta certificada, invocándose por el empleador la causal del artículo 161 inciso 2° del Código del Trabajo, esto es: desahucio. Para comprender la situación anterior y graficar la vulneración de los derechos que ha sufrido su representada, pasa a exponer un serie de hechos ocurridos días previos al despido; Indica que desde el año 2018, empezó a tener problemas con el supervisor de su representada don Alex Cerda, ya que él no le brindaba el apoyo solicitado, en cuanto a los inconvenientes tenía con parte del personal de la tienda. Esta situación fue manifestada en Gerencia de la empresa a la cual el Supervisor Sr. Cerda, no se lo tomó nada bien, iniciando una seguidilla de situaciones incómodas (malos tratos) y humillaciones hacia su representada, de la cual gerencia nunca tomo en cuenta estas denuncias. A fines del mes de septiembre de 2019, su representada se comunicó con su supervisor, para nuevamente solicitarle apoyo en las labores propias de una jefa de tienda, de la cual él se negó sistemáticamente a hacerlo. Que posteriormente con fecha 8 de octubre de 2019 se comunicó con la encargada de recursos humanos de la empresa la Sra. Camila Mañam, con la finalidad de denunciar los malos tratos que sufría por parte de su supervisor el Sr. Cerda(a pesar de haberlo hecho en otras ocasiones), advirtiéndole que acudiría a la Inspección del Trabajo a estampar la denuncia si es que la empresa no hacía cargo de la denuncia; a la cual ella le



EGQVHZJCB

responde que no se preocupe que tomaran cartas en el asunto en contra del Sr. Cerda y "le harán una retroalimentación". Con fecha 10 de Octubre del presente, se le despide verbalmente a su representada invocando la causal de desahucio, que no fue más que encubrir una venganza por parte del Sr. Cerda, y de todos aquellos funcionarios a la que su representada acudió para pedir ayuda ante las vulneraciones constantes que sufría por parte de su supervisor. En suma, la desvinculación de su representada se debió a un acto de venganza por parte de Sparta Deportes S.A. Finalmente señalar que las imputaciones en que se funda el despido de su representada, son injustificadas, arbitrarias y abusivas, le han provocado un perjuicio manifiesto toda vez que se han visto afectado su honra y credibilidad a la fecha no ha podido encontrar trabajo, causando una situación de angustia permanente en su persona toda vez que actualmente es el principal sustento de su grupo familiar, provocando lo anterior una crisis económica en su hogar. Con fecha 25 de noviembre de 2019, su representada firmo su finiquito, con expresa reserva de derechos, ante la Inspección del Trabajo provincial, de la cual se le pagaron las siguientes prestaciones: Indemnización por años de servicio dando la suma de (\$ 4.115.092) y las demás prestaciones como son; Indemnización sustitutiva por falta aviso previo, Feriado legal y proporcional, entre otras, dando un subtotal de haberes a pagar de \$ 7.099.662.- Se le efectuaron descuentos legales pertinentes por concepto de AFC por \$754.952, en suma, el monto recibido final fue de \$ 6.344.710.

Como se ha expresado, la arbitraria y/o desproporcionada e injustificada conducta carente de fundamentos, realizada por el denunciado y sus subordinados, es susceptible de ser



EGQVHZJCB

denunciada de acuerdo al procedimiento de tutela laboral, en razón de lo establecido en los incisos 1° y 3° del artículo 485 en relación al artículo 489 del Código del Trabajo. La titularidad del suscrito para ejercer la acción de tutela de derechos fundamentales se contempla en el artículo 486 del mismo cuerpo legal, como se señaló anteriormente. A este respecto cabe expresar que los derechos fundamentales encuentran en los valores superiores de la dignidad humana, la libertad y la igualdad, sus parámetros modeladores y conformadores, de modo, que los mismos deben necesariamente explicarse, interpretarse y aplicarse a partir de dicho reconocimiento. Los derechos fundamentales constituyen, la expresión jurídica más tangible y manifiesta de la dignidad de la persona humana y de los valores de libertad e igualdad siendo su categorización de "fundamentales" una manifestación del contenido axiológico y una postura valorativa concreta respecto de la dignidad inherente a toda persona. Los derechos fundamentales se constituyen así, en verdaderos derechos subjetivos, en tanto amparan y tutelan los espacios de libertad de los ciudadanos, garantizando un verdadero "status jurídico" para los mismos, irrenunciable e irreductible. De esta forma, los derechos fundamentales han de regir plenamente en cualquier ámbito, siendo oponibles, por tanto, no sólo a los poderes públicos sino también a los sociales, desarrollando así una eficacia horizontal o pluridireccional. La propia Constitución Política, en el inciso segundo, del artículo 6°, da forma al "principio de vinculación directa de la Constitución", al prescribir que "Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo". En esta norma, se contiene la obligación, para los poderes públicos y también para los



EGQVHZJCB

ciudadanos, de someterse a la Constitución; es decir, se vincula directamente a los individuos privados al contenido de la Constitución, del cual forma parte, en un lugar de privilegio, la normativa sobre derechos fundamentales sin necesidad de desarrollos legislativos ulteriores - autosuficiencia de la norma fundamental. En el ámbito de la empresa, la vigencia de los derechos fundamentales del trabajador se manifiesta en el reconocimiento de los derechos fundamentales denominados "inespecíficos o de la personalidad" en las relaciones laborales, lo que implica una valoración ya no simplemente del trabajo, sino que de la persona que trabaja, y que a tal efecto en la Constitución está tratada no como trabajador, sino como ciudadano. Se produce así, una "impregnación laboral" de derechos de alcance general no circunscritos a la relación de trabajo. En el ámbito nacional es posible afirmar que existe, un claro reconocimiento de la idea de "ciudadanía en la empresa", al contemplarse en el sistema normativo constitucional no sólo derechos fundamentales de corte específicamente laboral - por ejemplo, la libertad sindical- sino que también el trabajador es titular de derechos fundamentales -inespecíficos o de la personalidad-, que como se señaló, sin ser netamente laborales se aplican a la relación de trabajo en cuanto son inherentes a la condición de ciudadano del trabajador, garantías que están consagradas y reconocidas en Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se han incorporado al Derecho interno por esa vía (artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política). Por su parte, en el sistema infraconstitucional, sobre todo a partir de la últimas reformas laborales, y por supuesto la que supone la incorporación al sistema procesal laboral del procedimiento que nos ocupa de tutela de garantías fundamentales, se



EGQVHZJCB

constata la inequívoca opción del legislador por el efectivo reconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador; la que se expresa a través de un conjunto de límites y garantías que hacen posible la plena realización de la norma constitucional en el específico ámbito de la empresa. En efecto, la incorporación en el inciso primero, del artículo 5°, del Código del Trabajo, de la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales, tiene un hondo significado. Dicha norma está revestida de un indudable valor normativo y dotada de una verdadera vis expansiva que debe impregnar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en base al principio favor libertatis, esto es, en un sentido que apunte a dar plena vigencia a los derechos fundamentales de la persona en el ámbito laboral. Como se señaló, esta norma está llamada a constituirse en la idea matriz o componente estructural básico del contenido material de nuestro sistema normativo laboral. En este sentido, es posible afirmar que, de conformidad a las normas constitucionales y en particular al inciso primero, del artículo 5°, del Código del Trabajo, los derechos fundamentales actúan, en nuestro sistema jurídico-laboral, como verdaderos ejes modeladores y conformadores de la idea de la "ciudadanía en la empresa (Jurisprudencia causa RIT T-19-2009. Pronunciada por doña Ximena Cárcamo Zamora, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.) El artículo 485 del Código del Trabajo consagra el Procedimiento de Tutela Laboral, y que resulta aplicable " a aquellas cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por estos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19 números 1° inciso primero, siempre que la



EGQVHZJCB

vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral de trabajo, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos contemplados en el artículo 485 inc. 3° del Código del Trabajo, que señala expresamente 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 aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada o sin respeto a su contenido esencial". Dicho procedimiento se aplica "respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero (derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona) siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4° (respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia)..." Agrega el inciso 3° del artículo 485 que "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 esencial." Por su parte, el art. 489 del Código del Trabajo establece las



reglas especiales que deben aplicarse en los casos en que la vulneración de derechos fundamentales se hubiere producido con ocasión del despido. Agrega el artículo 493 del Código del Ramo que "cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad." En este caso, según he relatado y con los antecedentes aportados en este libelo, se dan indicios más que suficientes de que efectivamente los derechos fundamentales de su representado han sido vulnerados, producto de la venganza ejecutada por la empresa ante las constantes denuncias realizadas por su representada en contra del Supervisor don Alex Cerda.

EN CUANTO AL DESPIDO VULNERATORIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES LESIONADOS CON OCASIÓN DEL DESPIDO. EN CUANTO AL DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO: LA INTEGRIDAD PSIQUICA DEL TRABAJADOR. De los hechos expresados y de los antecedentes de esta denuncia, se puede colegir inequívocamente que el despido del cual versa esta denuncia es un acto que vulnera los derechos fundamentales de su representado, en especial, el derecho a la integridad física y psíquica, expresamente reconocidos por la Constitución Política de la República en el artículo 19 N° 1 inciso primero, y en lo dispuesto en el artículo 2 inciso segundo del Código del Trabajo. A este respecto cabe señalar que nuestra doctrina ha señalado que los derechos fundamentales constituyen la expresión jurídica más tangible y manifiesta de la dignidad de la persona humana y de los valores de libertad e igualdad. Ellos han de regir plenamente en cualquier ámbito, siendo oponibles, por tanto, no sólo a los poderes públicos sino también a los sociales,



EGQVHZJCB

desarrollando así una eficacia horizontal o pluridireccional. El Derecho del Trabajo ha asumido "el reconocimiento y la protección de aquellos derechos que acertadamente fueron llamados por la doctrina comparada como derechos laborales inespecíficos "otros derechos constitucionales de carácter general, y por ello, no específicamente laborales que pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones (los trabajadores en particular) en el ámbito de las mismas". (Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador, Ugarte Cataldo, J. En su cita Palomeque, M. Los derechos laborales en la Constitución Española. Pg. 3). En el ámbito laboral, el artículo 5º inciso primero del Código del Trabajo, ha materializado el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, lo que se ha denominado como "ciudadanía en la empresa", consagrando la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales. Así, los derechos fundamentales necesariamente se alzan como límites infranqueables de los poderes empresariales, siendo ésta no una afirmación teórica o meramente simbólica sino que un principio o valor normativo -función unificadora o integradora de los derechos fundamentales- que de forma ineludible debe irradiar y orientar la aplicación e interpretación de las normas laborales, debiendo darse primacía, de manera indiscutible a aquéllos por sobre éstos. Se crea pues, un principio de interpretación de la legislación común conforme al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquiera sea su rango y su objeto, debe ajustarse a la concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos constitucionalmente protegidos. Frente al despliegue de los poderes empresariales es necesario dilucidar cuándo



EGQVHZJCB

concretamente éstos derechos resultan lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. El mismo artículo 485 señala que estos resultan lesionados cuando: "el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial". Se desconoce el contenido esencial del derecho cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección. Es decir, cuando al derecho se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible como tal y se impide su libre ejercicio (Sentencia Tribunal Constitucional, de 24.02.87, Rol N° 43). En cuanto al derecho a la integridad física y síquica de las personas: El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La Integridad física implica la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica, por su parte, es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones. El reconocimiento de este derecho implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica, tanto por acción como por omisión. El derecho a la integridad física y psicológica de toda persona y en consecuencia de todo trabajador, exige que el empleador en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce en su carácter de tal, debe respetar los derechos fundamentales, en los términos



EGQVHZJCB

establecidos en el artículo 5 inciso 1° del Código del Trabajo, siendo uno de los límites de sus prerrogativas el respeto por el derecho en análisis. Es más, el derecho a la dignidad humana constituye la base para analizar y comprender el alcance y contenido de la indemnidad psicológica de todo trabajador. Por ello, en atención a los efectos que deriven del actuar del empleador podrá establecerse, sí con ello se han afectado o no un derecho fundamental específico del trabajador, pudiendo ser de un aparente contenido neutro y que, no obstante, ello afecte o prive de alguno de los derechos de que es titular el trabajador en su carácter de persona. Este deber no sólo dice relación con actos directos, esto es, de mantener condiciones de higiene y seguridad en los lugares de trabajo, sino que además, una obligación de hacer, esto es, actuar de manera oportuna y eficaz a fin de evitar que las condiciones de trabajo permitan afectar la integridad física y síquica del trabajador. La inactividad, pasividad o indiferencia ante situaciones que impliquen un riesgo para el trabajador, deben ser consideradas atentatorias de los derechos fundamentales, sobre todo cuando es evidente el resultado lesivo para el trabajador. En sede laboral se consagra en el denominado "deber de protección", descrito en artículo 184 del Código del Trabajo, y pone al empleador en posición de garante, por cuanto se le impone el deber de promocionar la protección del trabajador. En este caso, la vulneración de su derecho a la integridad Psíquica ha sido manifiestamente vulnerado. En efecto al ser despedida como un acto de venganza, sin que el denunciado cumpliera con su obligación de protección y cuidado para con los trabajadores(a pesar de haberse denunciado oportunamente), mandato contemplado en el artículo 184 del Código del Trabajo, consistente en tomar todas las medidas necesarias



EGQVHZJCB

para proteger eficazmente la salud del actor, toda vez que no adoptó las medidas destinadas a crear un buen ambiente de trabajo para todos los trabajadores de su establecimiento, ni menos dio cumplimiento a las obligaciones de reparación de actos lesivos de derechos fundamentales pese a estar en pleno conocimiento de ellos. Por ello la denunciada realizó una serie de actos destinados a desvirtuar las denuncias realizadas por su representada en contra del Supervisor Sr. Cerda. Hecho que claramente constituye un serio atentado a su integridad psíquica que se denuncia en este libelo.

INDICIOS SUFICIENTES CONFORME AL ARTICULO 493 DEL CODIGO DEL TRABAJO. Es de suma importancia señalar que, de los antecedentes aportados por esta parte, se desprenden indicios suficientes e inequívocos de que en la especie se han vulnerado los derechos fundamentales denunciados anteriormente. Hechos que hacen del todo procedente lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, que dispone que "Cuando de los antecedentes aportados por la denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad". A juicio de la doctrina nacional, esta técnica de reducción probatoria, no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega. La regla que



EGQVHZJCB

venimos expresando, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su artículo "Tutela Laboral de derechos fundamentales y la prueba", no se refiere a una presunción judicial, que nazca por decisión del juez de la causa, sino una regla legal de distribución del costo o sacrificio probatorio, que como tal se entiende conocida por las partes, como cualquier otra regla de derecho. En la especie los indicios suficientes de que se ha producido la vulneración a las garantías fundamentales denunciadas son los siguientes: 1) Que su representada en múltiples ocasiones denunció a gerencia los malos tratos sufridos por el Sr. Cerda. 2) Que, el empleador no tomó las medidas respectivas para solucionar el conflicto denunciado.- 3) Que, el empleador a pesar de tener la obligación de proteger al trabajador vulnerado, prefirió despedirla como medida represiva.- En relación a lo anterior, y una vez establecidos los indicios indicados, le corresponderá al denunciado, conforme a lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. En este sentido, y tal como ha expresado nuestra doctrina, debemos indicar que en este caso el denunciado, no ha superado el estándar de proporcionalidad indicado. La ponderación a través del principio de proporcionalidad en sentido amplio, opera a través de tres sub juicios: el de la adecuación, el de la necesidad y el de la proporcionalidad en sentido estricto. De los indicios aportados por esta parte se colige inequívocamente que el accionar del denunciado no es idóneo, no supera el juicio de necesidad, no era imprescindible. Circunstancias que tornan el accionar del denunciado como lesivos de los derechos fundamentales alegados. Por lo anterior se puede concluir que el denunciado no ha dado suficientes fundamentos de las medidas adoptadas y su



proporcionalidad, por lo que procede la tutela judicial efectiva del mandato contenido en el inciso primero del artículo quinto del Código del Trabajo, que ha dispuesto que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales denunciadas.

Que, en virtud de lo anterior, el despido no se ajusta a derecho, por no haber cumplido los requisitos formales que el Código del Trabajo establece perentoriamente en el artículo 162, en cuanto a que la carta de aviso no corresponde a la realidad, por lo que debe considerarse como abusivo y carente de motivo plausible. A su vez el artículo 168 del Código del Trabajo permite a esta parte impugnar judicialmente el despido indebido y reclamar las indemnizaciones que procedan en conformidad a la ley. En este sentido se ha establecido que la motivación del despido, a través de la designación de la causal y de sus hechos fundantes, constituye un requisito formal de validez del despido, establecido con el fin de asegurar la defensa del trabajador, que se vería gravemente afectada en caso de permitirse al empleador incorporar tales antecedentes de hecho sólo en el momento de contestar la demanda, lo que es manifiestamente extemporáneo. (Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 1° de marzo del año 2000, rol número 4.184-1999). De esta manera el texto legal recoge lo que ha sido el criterio Jurisprudencial sobre la materia, en el sentido de estimar que quien debe probar el despido es el empleador debiendo centrarse únicamente la discusión sobre los hechos invocados para el mismo y que debiesen contenerse, de conformidad a la normativa vigente, en las comunicaciones a que está obligado. (Historia de la ley 20.087, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, página



19).- En cuanto al pago de las prestaciones laborales adeudadas, el artículo 63 y 173 del Código del Trabajo señalan que las sumas que los empleadores adeudaren a los trabajadores por concepto de remuneraciones, indemnizaciones o cualquier otro, devengadas con motivo de la prestación de servicios, deben pagarse reajustadas de acuerdo a la variación del I.P.C, devengando además el máximo interés permitido para operaciones reajustables a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación.

Consecuencia de lo anterior y de las disposiciones citadas, se solicita

1° Admitir la denuncia a tramitación estimando que cumple con los requisitos del artículo 491 del Código del Trabajo;

2° Declarar que los hechos denunciados constituyen una vulneración de los derechos fundamentales a la integridad psíquica del denunciante, acogiéndola y en definitiva;

3° Ordenar al denunciado adoptar la medida necesaria para implementar los procedimientos sancionatorios reglamentarios que aseguren el resguardo de la dignidad de sus trabajadores y prevenir y sancionar las conductas que atenten en contra de la integridad psíquica y la honra de los trabajadores de la empresa.

4°- Condenar a las demandadas al pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones:

a.- Recargo del 30% a la indemnización por años de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 letra A del Código del Trabajo, por la suma de \$ 1.234.528



b.- Condenar adicionalmente a la denunciada a una indemnización especial equivalente a once meses de la última remuneración mensual del trabajador, de conformidad al artículo 489 número 3 del Código del Trabajo por la suma de \$ 15.088.667, o las sumas menores o mayores que S.S., estime conforme a derecho condenar, de conformidad a la norma legal antes citada.

c- Condenar a la demandada a la suma de \$ 5.000.000 (cinco millones de pesos), por concepto del daño moral sufrido por el actor por la vulneración de las garantías denunciadas y que trajeron como consecuencia del vulneratorio e improcedente despido.

d. Ordenar que la sentencia condenatoria una vez que se encuentre firme y ejecutoriada se remita a la Dirección del Trabajo para su registro

e.- Los intereses y reajustes legales y las costas de la causa.

SEGUNDO: Que, en subsidio de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 7, 159, 160, 161, 162, 168, 172, 177, 425, 446, y demás pertinentes del Código del Trabajo, viene en deducir el mismo letrado en forma subsidiaria demanda por despido injustificado, improcedente o indebido, y cobro de prestaciones laborales adeudadas en contra del ex empleador de su representado DEPORTES SPARTA LTDA, rol único tributario número 76.074.938-9, representada legalmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 inciso 1° del Código del Trabajo, por don IAN KUMMERLIN GOTTSCHALD, Rut: 10.970.350-8, o por quien haga las veces de tal en



virtud de lo dispuesto por el artículo 4 inciso 1° del Código del Trabajo, ambos con domicilio en Avenida Presidente Kennedy n° 5682, Comuna Vitacura, Santiago, en virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho. Señala que con fecha 26 de MAYO de 2016, su representada doña Lina Alejandra Arévalo Valdebenito, celebra contrato de trabajo con la empresa demandada DEPORTES SPARTA LTDA., cumpliendo las funciones propias de JEFE DE TIENDA. En dependencias de sucursal de calle Valdivia N° 440, local 11 y 112 (mall plaza Los Ángeles), ubicado en la comuna de Los Ángeles. Prestando sus servicios sin fiscalización superior inmediata, excluido de limitación de jornada de trabajo de acuerdo al Artículo 22 del Código del Trabajo. Estipulando como sueldo base la suma de \$634.342 (seiscientos treinta y cuatro mil trescientos cuarenta y dos pesos), además se establece una comisión fija mensual equivalente al 1.0 % de la venta neta de la tienda en la cual este prestando sus servicios. También se establece el pago de un bono de colación por la suma \$20.000 (veinte mil pesos) y un bono de movilización de \$20.000 (veinte mil pesos). Además, en cláusula sexta se establece que los días 15 de enero el empleador abonará mensualmente, en una cuenta de garantía abierta a nombre del trabajador, un 0,50% de las ventas netas que se efectúen en la tienda a su cargo durante el mismo periodo, descontando las notas de crédito [...] si con ocasión de los inventarios que practique el empleador resultaren diferencias a favor o en contra del trabajador, estas se abonaran o cargarán a la cuenta referida. Al término del año o del contrato, según el caso, el empleador entregará al trabajador la diferencia que hubiere a favor de este último, a título de asignación por término de mercadería hasta el monto del 0,50 establecido en el párrafo primero. Es acuerdo expreso de las partes, que en caso que esta cuenta



EGQVHZJCB

arroje saldo en contra del trabajador, tal diferencia deberá ser pagada por él. Cuya vigencia contractual establecida goza de carácter INDEFINIDO. Posteriormente, con fecha 01 de julio de 2019 su representada junto a la empresa demandada, firman anexo de contrato de trabajo, modificando lo siguiente: Se agrega pago por concepto de INCENTIVO A LAS VENTAS, correspondiente al 1% de las ventas institucionales, la cláusula tercera señala aquellas ventas institucionales que, cumpliendo con los requisitos dispuestos en este anexo, se realicen exclusivamente a contar del 1 de julio de 2019, y hasta el 31 de diciembre de 2019.-

Respecto a la improcedencia de la Causal de Término Laboral Invocada señala que no obstante lo anterior, con fecha 10 de octubre de 2019, su representada fue despedida, comunicándole verbalmente del término anticipado del contrato de trabajo a contar de dicha fecha, invocándose por el empleador la causal del artículo 161 inciso 2° del Código del Trabajo, esto es: desahucio. La situación antes descrita, deja de manifiesto la contradicción del empleador, al no ser claro en los motivos de su desvinculación, sólo señalando la disposición legal. Con fecha 06 de noviembre de 2019, se presenta reclamo ante Inspección Provincial del Trabajo en contra del empleador, y que posteriormente con fecha 25 de noviembre de 2019 se efectúa comparendo ante inspector del Trabajo, suscribiéndose en ese acto finiquito laboral.- Con fecha 25 de noviembre de 2019, firmó el finiquito, con expresa reserva de derechos, ante la Inspección del Trabajo provincial, de la cual se le pagaron las siguientes prestaciones: Indemnización por años de servicio dando la suma de (\$ 4.115.092) y las demás prestaciones como son; Indemnización sustitutiva por falta aviso previo, Feriado legal y proporcional, entre otras,



EGQVHZJCB

dando un subtotal de haberes a pagar de \$ 7.099.662.- Se le efectuaron descuentos legales pertinentes por concepto de AFC por \$754.952, en suma, el monto recibido final fue de \$ 6.344.710. Además, señalar que en dicho finiquito suscrito con las reservas respectivas, no Existía ningún depósito por: semana corrida, cuenta 1036, bono espartano, bono extensión horaria según se podrá constatar según liquidaciones de sueldo de mi mandante, circunstancias que dejan de manifiesto la mala fe en el actuar de su ex empleador y demandado de la presente causa. Es necesario destacar que de conformidad a lo establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo, a su mandante le corresponde la aplicación de semana corrida, la cual no se refleja en sus liquidaciones ni finiquito ofrecido por la contraria. Es por ello, y de conformidad a lo ya señalado en lo principal de esta demandada es que solicita declarar que el despido de que fue objeto surepresentado es totalmente indebido, injustificado o improcedente.

Además por esta presentación y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 446 y siguientes del Código del Trabajo, viene en deducir demanda de cobro de prestaciones laborales en contra de DEPORTES SPARTA LTDA.,

a.- "De la semana corrida" - Sobre el particular, dable es señalar que, su mandante se desempeñó en el cargo de Jefa de tienda de la demandada, encontrándose a disposición de la empresa demandada a fin de prestar los servicios para lo cual su mandante fue contratada. No obstante, la demandada de autos ha incurrido en una serie de irregularidades en el reconocimiento y pago íntegro de las remuneraciones de su mandante, específicamente en lo que se refiere al beneficio de semana corrida, habida consideración que, a pesar de existir en nuestra legislación una importante modificación



EGQVHZJCB

estatuyó el otorgamiento del beneficio de que se trata cuando se cumplen los requisitos de su procedencia como en la especie, la demandada de autos no pagó el beneficio de semana corrida consagrado en el Art. 45 del Código del Trabajo. - En efecto, con la entrada en vigencia de la ley N° 20.281, denominada "ley del sueldo base", se introdujo una modificación a la determinación y pago de aquella parte de la estructura remuneracional, la que afectó esencialmente a aquellas empresas que remuneraban a sus trabajadores con un sueldo base inferior al ingreso mínimo mensual, complementándolo con remuneraciones variables. De esta manera, en el contrato de trabajo suscrito con la empresa demandada, se pacta que su mandante se encontraba excluido de la limitación de la jornada de trabajo conforme la norma del Art. 22 del Código del Trabajo, sin existir supuestamente fiscalización de jefe directo, pero ello no era así. En efecto, unos de los indicios de aquello, es que su mandante debía iniciar su jornada de trabajo de lunes a domingo a las 10:00 hrs. Cuyo ingreso a su labor se registraba en un sistema digital de huella, concluyendo su jornada laboral a las 22.00 horas sin registro en su horario de salida, pero coincidente con el horario de cierre de la Tienda, oportunidad en que debía realizar cuadratura de caja. Sin perjuicio de ello, podía tomarse dos días libres en la semana, situación que tampoco ocurría, ya que por necesidades de la tienda debía concurrir en sus días de descanso, sin registro de asistencia. En este contexto, el Art. 42 del Código del Trabajo establece presunciones a este respecto para trabajadores que: a) Que deben registrar el ingreso o el egreso a sus labores, por cualquier medio y en cualquier momento del día, o bien, cuando el empleador efectúa descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador. b)



EGQVHZJCB

Los trabajadores respecto de los cuales se ejerce un control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que desarrollan sus labores. No existirá tal control cuando el trabajador sólo entrega resultado de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador. En este sentido entonces, se cumplen a cabalidad los requisitos para considerar que cumplimos una jornada ordinaria de trabajo de Lunes a Domingo con obligatoriedad de ingreso a las 10:00 hrs., puesto que su mandante debía hacer apertura de tienda y que coincide con horario de apertura de Mall Plaza Los Ángeles. Es necesario señalar, además, que sin perjuicio de que en la región tenía jefatura superior, su mandante era controlado de forma exhaustiva en cuanto a la forma y oportunidad en que desarrollaba sus labores. - Por su parte, en forma diaria ejecutaba labores de ventas de los productos comercializados por la empresa demandada en el propio local, ejecutando en forma diaria gestiones de ventas que nos dan derecho a la parte variable de nuestra remuneración denominada "Bono Cumplimiento meta", "unidad por boleta" e "incentivo de ventas" y que en definitiva cumple con todos los requisitos de procedencia para hacer merecedora a su mandante del beneficio demandado.- En este sentido, conforme lo establecido en el Art. 45 del Código del Trabajo, en mérito de lo anterior, debemos señalar que nos encontramos afectos a un sistema remuneracional de carácter mixto, esto es, compuesto por remuneración fija consistente en sueldo base y remuneración variable a través del pago del denominado "Bono Cumplimiento meta", "unidad por boleta" e "incentivo de ventas" y que están estructuradas y definidas por criterios establecidos por la empresa para la venta de productos. En



EGQVHZJCB

este sentido, este emolumento variable de nuestras remuneraciones cumple con todos los requisitos señalados por la Jurisprudencia administrativa y judicial para la procedencia de la semana corrida, esto es, se trata de una remuneración principal porque subsiste por sí misma; ordinaria, es decir, no tiene carácter de excepcional o infrecuente y; se devenga diariamente, esto es, que el trabajador tenga derecho a impetrarla por cada día trabajado. Respecto de éste último requisito, las ventas que realizaba su mandante en su local se concretaban, materializaban y ejecutaban diariamente. - En este contexto, el derecho al pago de la "Semana Corrida" data desde muchos años, las modificaciones respecto de su naturaleza y alcance, no han sido pocas, siendo una de las últimas, la establecida en la Ley N° 19.250 del año 2002 que contempló y fijó el sentido y alcance de la "semana corrida" modificándose una vez más el Art. 45 del Código del Trabajo, y que pretendió en esa oportunidad remediar una situación concreta de discriminación legal respecto del sistema de cálculo de la remuneración respecto de los trabajadores que su remuneración variable se devengaba día a día, pero cuya remuneración solo debía estar constituida por emolumentos variables. La enmienda introducida incidió favorablemente en lo que dice con la base para calcular el pago del séptimo día (domingo y festivo), pero no resolvió la situación de aquellos trabajadores, que, junto a la remuneración variable, el empleador pagaba un sueldo base, incluso menor al Ingreso Mínimo Mensual y con ello no pagaba la "Semana Corrida", en este caso no se pagaba lisa y llanamente porque la ley así lo permitía. En efecto el Art. 45 del Código del Trabajo señalaba que "El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingos y festivos, la



EGQVHZJCB

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." Y agregaba "No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tenga carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras"... Como se dijo en el punto anterior de esta demanda la "Semana Corrida" en la práctica desapareció por mucho tiempo en esta empresa y para vastos sectores de trabajadores de otras, que, aunque teniendo derecho al pago de remuneraciones variables, como comisiones; trato o incentivos, no se les pagó "Semana Corrida" porque los empleadores para evitar su pago, pactaban junto a dichas remuneraciones un SUELDO BASE MENSUAL FIJO y con ello mataban el derecho a semana corrida, ya que el artículo 45 contemplaba que para tener derecho a semana corrida, el trabajador debía ser remunerado exclusivamente por día. En otras palabras, la remuneración del trabajador con el sueldo base mensual pactado, dejaba de ser una remuneración exclusivamente por día y por ende sin derecho a semana corrida. - Ahora bien con la dictación de la Ley 20.281, publicada en el Diario Oficial del 21 de julio del 2008, y con entrada en vigencia de la misma a partir de esa fecha, el cuadro cambió sustantivamente y lo que fue una discusión tanto doctrinaria como jurisprudencial, respecto de la naturaleza o de quién tenía derecho a la "Semana Corrida", hoy ya no lo es, porque la Ley 20.281, precisó y amplió el ámbito de aplicación de la "Semana Corrida", haciéndola extensiva a trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto, integrado por un sueldo mensual y remuneraciones variables, precisando que en este caso el



EGQVHZJCB

cálculo de los respectivos días de descanso (domingo o festivo) deberá efectuarse considerando exclusivamente el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago. En efecto la ley 20.281 estableció a continuación del inciso primero primera parte del Art. 45 del Código del Trabajo, donde se establece el derecho a "Semana Corrida" un nuevo y más amplio concepto y muy importante por este concepto y que viene en hacer justicia al señalar, lo siguiente, "Igual derecho tendrá el trabajador (se refiere al pago de la semana corrida) remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o trato, pero en este caso, el promedio se calculará solo en relación la parte variable de sus remuneraciones" - De acuerdo con el contrato individual de trabajo y de las liquidaciones de sueldo de su representado, desde el día de su contratación en adelante tiene derecho al pago de la "Semana Corrida" de acuerdo con la Ley 20.281, porque la estructura de nuestras remuneraciones está compuesta por un Sueldo Base Mensual y otras remuneraciones variables principales, ordinarias y que se devengan diariamente, lo que hace exigible el pago de la remuneración "Semana Corrida, como se demostrará en la etapa procesal pertinentes. El espíritu y la letra del artículo 45 del Código del Trabajo debidamente actualizado por la ley 20.281, es garantizar que aquellos trabajadores con sueldo base y con remuneraciones variables y devengadas diariamente, como sucede en la especie, reciban el pago de la semana corrida, calculado sobre las remuneraciones variables y perciban por los domingos y festivos e incluso durante los descansos compensados por cada día domingo o festivo, el promedio de lo devengado durante los días efectivamente trabajados y de esta forma obtener por cada domingo y festivo



EGQVHZJCB

o su compensado correspondiente, un porcentaje mayor en sus remuneraciones de lo que hasta hoy se ha pagado, teniendo presente la prescripción del Art. 510 del Código del Trabajo.

- Lo que pretende la última reforma o la ratio legis, es poner coto a la discriminación, cuando se tiene un sueldo base mensual y remuneraciones variables. En la especie se debe tomar el promedio de las remuneraciones variables obtenidos en la semana o de semanas de mes (todas las semanas) y una vez obtenido dicho promedio, se debe multiplicar por los días en que legalmente se debió laborar, en este caso de Lunes a Viernes y con ello garantizar que el descanso sea retribuido o pagado al igual que sueldo base mensual, cosa que no ocurría antes de la reforma introducida por la ley 20.281 que nos permite demandar. Además, se debe tener presente que el derecho al pago de la "Semana Corrida" es irrenunciable por ser esta una remuneración especial impuesta por el legislador, que se devenga por los días domingos o festivos de acuerdo con el promedio de las remuneraciones variables. La sintaxis del texto de la norma hace claro su tenor literal y sentido, la norma se aplica a trabajadores que gozan de dos regímenes de remuneración; a saber, al remunerado exclusivamente por día y al remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, estableciendo formas de cálculos diversas según se trate de uno u otro caso. Debe recordarse que, en los casos en que el sentido de una norma se manifiesta oscuro o difuso y en que la operación de interpretación deviene en la posibilidad de más de una conclusión, o cuando una norma pugna con otra en los contenidos que regula (antinomia), está mandado a Us. por el principio protector "indubio pro operario" del Derecho del trabajo optar por aquella exégesis más favorable al trabajador. Con todo, ésta no es siquiera el problema que se



verifica en el caso de marras y sólo se recuerda para ratificar aquello que suele olvidarse como principio basilar de esta rama del derecho en lo que a la interpretación legal atinge..- Cabe señalar a este tribunal, que conforme los últimos lineamientos jurisprudenciales dados por parte de la Excma. Corte Suprema respecto al tema, ésta ha determinado que para que opere el beneficio en comento la parte variable de las remuneraciones debe devengarse día a día, es decir, ingresar al patrimonio del trabajador con esta periodicidad independientemente que se liquide, estructure y pague de manera mensual. En la especie, esto ocurre respecto del actor de autos, toda vez que en forma diaria ejecutaba labores que originan el ingreso de los emolumentos variables de su patrimonio, generando además ventas diarias de los productos comercializados por el demandado, devengándose en consecuencia día a día su derecho a percibir los emolumentos variables.

Respecto de la NATURALEZA DE LA CAUSAL INVOCADA EN EL DESPIDO. Indica que la comunicación de despido que le fuera entregada, y que acompaña señala: "En este caso, desahucio escrito del empleador". De lo anterior, se desprende que la referida comunicación tan solo se limita a señalar la causal invocada para el despido, esto es desahucio escrito del empleador, sin contener los hechos fundantes o estos hechos son absolutamente genéricos, malinterpretando el real significado de un trabajador de exclusiva confianza, y no siendo nunca durante la relación laboral dotada de poderes y facultades que hacen alusión a este tipo de trabajadores, pues era una trabajadora común, lo que contraviene expresamente el artículo 162 del Código del trabajo, más aún, de acuerdo a lo expuesto por el artículo 454 N° 1 del



EGQVHZJCB

mencionado cuerpo legal, no le es permitido al demandado alegar en juicio hechos distintos a los mencionados en la carta, hechos que en la especie, no existen, bastando esta sola circunstancia para considerar de improcedente su despido, calificación que, como ya se razonó precedentemente, proviene del incumplimiento de las formalidades del despido. En cuanto a la causal de desahucio, el artículo 161 inc. 2° del Código del Trabajo establece diversas hipótesis, y que tienen en común los elementos, estas son: a) En caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, este dotados de a lo menos, las facultades generales de administración b) En el caso de las trabajadoras de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador.- c) Regirá también, esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos.- Dado el rasgo común de los trabajadores respecto de los cuales procede el desahucio empresarial es que son depositarios de una especial confianza, "La tercera categoría solo comprendería supuestos específicos y limitados, cuya calidad solo emana del cargo y no de una condición otorgada por el mismo empleador. La jurisprudencia judicial ha planteado que además de la necesidad de acreditar el carácter de "exclusiva confianza", este carácter del trabajador procede en términos restringidos, así ha sostenido "... Es aquel que, por su naturaleza, tiene facultades que importen comprometer el patrimonio de quien lo contrató,..." (Irene Rojas Miño, Derecho del Trabajo año 2016, pág. 434). En relación a lo anteriormente expuesto, concuerda con la jurisprudencia permanente que ha sentado, por ejemplo, la



Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco respecto a la causal desahucio, de un trabajador de exclusiva confianza, cuando ha dicho: "El empleado de confianza del empleador es aquel que, por su naturaleza, tiene facultades que importen comprometer el patrimonio de quién lo contrató, así, podrá vender o constituir garantías sobre bienes del mismo, arrendarlos, contratar y despedir trabajadores, representarle, contratar créditos y, en general, todos aquellos actos que hubiere efectuado el empleador en la administración de la empresa con miras al logro de sus objetivos". Ilsm. Corte de Apelaciones de Temuco). Así también, profesores como Gamonal y Guidi, en su "Manual del Contrato del Trabajo" (pág. 426, Ed. Thomson Reuters), señalan entre los requisitos para ser considerado trabajador de exclusiva confianza "para determinar si un trabajador es de exclusiva confianza debe analizarse no sólo el contrato respectivo, sino el trabajo que efectivamente ha realizado el dependiente, que será lo que en verdad le atribuirá el carácter de empleo de exclusiva confianza", y agregan "la jurisprudencia ha sido terminante al declarar que para reconocer si se está o no en presencia de un cargo de exclusiva confianza del empleador, más que las atribuciones es necesario ver al contenido del servicio prestado. En consecuencia, el desahucio es excepcional y de interpretación restrictiva en nuestro sistema laboral.- Se evidencia entonces, que la carta de despido adolece de irregularidades de forma, ya que no fundamenta ni justifica la causal "desahucio" en los términos ya referidos, siendo su redacción imprecisa, vaga y genérica, provocando una severa indefensión a esta parte, no pudiendo impugnar la causal de término esgrimida. Ya que se trata de encuadrarle como trabajador de exclusiva confianza, sin serlo realmente.



EGQVHZJCB

Así nuestro ordenamiento jurídico laboral consagra el sistema de estabilidad relativa en el empleo, en virtud del cual el empleador sólo podrá poner término al contrato de trabajo cuando concurren determinadas causales legales, las que deberán ser invocadas y fundamentadas en una oportunidad precisa, a través del envío de la correspondiente carta de despido. Se concluye que el despido es un acto formal, cuyo fundamento es la protección de la estabilidad y continuidad de la relación laboral, razón por la cual el término del contrato de trabajo es considerado como una situación excepcional, que debe fundarse en una justa causa. Nuestro legislador, en virtud del principio de continuidad, ha privilegiado las relaciones laborales indefinidas, que son aquellas que confieren una mayor protección al trabajador. El art. 168 del Código del Trabajo, señala que el trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso 4° del artículo 162 y la de los incisos 1° o 2° del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última en un 30%, según lo dispone la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo. Luego, el art. 454 N° 1 del Código del Trabajo, señala que la prueba en los juicios de despido recae en quien lo ha generado, y sólo podrá dirigirse a la acreditación de la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del art. 162, "sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como



justificativos del despido". El empleador dispone de una oportunidad previamente determinada para señalar la causal de despido y los hechos en que se funda, si no lo hace se encontrará privado de invocarlos en un juicio posterior. El art. 58 del Código del Trabajo dispone que "el empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos". En cuanto a la reajustabilidad, los art. 63 y 173 del Código del Trabajo, establecen que las sumas que los empleadores adeudaren a los trabajadores por concepto de remuneraciones, indemnizaciones o cualquier otro, devengadas con motivo de la prestación de servicios y las indemnizaciones a que se refiere el art. 168, se reajustarán conforme a la variación que experimente el índice de precios del consumidor, entre el mes anterior a aquel en que se puso término al contrato y el que antecede a aquel en que se efectúe el pago. La indemnización así reajustada, devengará el máximo de intereses permitido para operaciones reajustables desde el término del contrato.

Hace presente que en este sentido y en razón que al encontrarse su representada doña Lina Alejandra Arévalo Valdebenito, platea como base de cálculos aproximado las señaladas en finiquito de trabajo presentado a su representado en su oportunidad teniendo como base de cálculo la suma de \$1.371.697.- (Un millón trescientos setenta y un mil seiscientos noventa y siete pesos). En consecuencia, y en razón al despido injustificado, improcedente o indebido al que fue objeto doña Lina Alejandra Arévalo Valdebenito, somete a la decisión del Tribunal las siguientes peticiones



EGQVHZJCB

concretas: 1.- Que, se declare que el despido al que fue objeto doña Lina Alejandra Arévalo Valdebenito por la empresa demandada DEPORTES SPARTA LTDA., es injustificado, improcedente o indebido. 2.- Que, se declare el pago a su representado del recargo del 30% contemplado en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo por la suma de \$ 1.234.528.- 3.- Que, se efectué la devolución de la cuenta de garantía, correspondiente al 0,50% de ventas netas, correspondiente a \$ 6.873.785.- 4.- Que, se efectué el pago a su representado, lo que se adeuda por concepto del beneficio de semana corrida, correspondiente a \$ 9.129.475.- 5.- Que, se efectúe el pago de las bono espartano, correspondientes a los 2017, 2018 y 2019, por un total de \$ 110.148.- 6.- Que, se efectué el pago del bono extensión de jornada, por un total de \$ 20.000.- 7.- Que, se efectué la devolución de la retención del seguro de cesantía, por un total \$754.952.- 8.- las sumas mencionadas anteriormente sean reajustadas y aplicado el interés de conformidad al artículo 173 del Código del Trabajo. 9.- Las costas de la causa.

TERCERO: Que, comparece don CRISTÓBAL SCHMIDT FUENZALIDA, chileno, abogado, cedula nacional de identidad número 15.679.404-K, en representación de la denunciada de autos DEPORTES SPARTA LIMITADA, rol único tributario número 76.074.938-9, en causa RIT N° T-87-2019, quien viene en contestar la denuncia de derechos fundamentales interpuesta por doña LINA ALEJANDRA AREVALO VALDEBENITO, en contra de su representada, con el objeto que en virtud de los antecedentes de hecho y argumentos de derecho que se expondrán sea rechazada en todas sus partes con expresa condena en costas. Señala que la demandante comenzó a prestar servicios con fecha 30 de Mayo de 2016, en un comienzo mediante un contrato



EGQVHZJCB

de plazo indefinido. - Funciones: Las últimas que ella desempeñó eran las Jefe de Tienda, las cuales debía realizar en la sucursal Sparta de la ciudad de Los Ángeles, ubicada en calle Valdivia N°440 Local 111-112. - Remuneración. Estaba compuesta de los siguientes estipendios: Sueldo Base, Gratificación, Bono Incentivo a las ventas, Bono Unidades por Boleta y Asignación de colación y movilización. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, su promedio remuneracional ascendió a la suma de \$1.371.697. Conforme con la naturaleza de sus funciones la actora se encontraba exenta de cumplimiento de jornada conforme lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo. -Indica que el día 10 de Octubre del año 2019 le fue comunicado el cese de sus servicios, mediante la entrega de la carta de despido, la cual no recibió y por tanto le fue enviada por correo certificado al domicilio que señala su contrato de trabajo, comunicación que fue debidamente recibida por la denunciante con fecha 22 de Octubre de 2019. Adicionalmente y en cumplimiento con las formalidades de término que establece el artículo 162 del Código del Trabajo, su representada procedió a dejar constancia del término de los servicios en el portal web de la Dirección del Trabajo con fecha 10 de Octubre de 2019. - En dicha misiva de término se invocó como causal legal, aquella señalada en el artículo 161 inciso segundo del Código del Trabajo, esto es, Desahucio escrito del empleador.

Respecto de la denuncia de derechos fundamentales argumenta la falta de requisitos del artículo 490 y 446 del Código del Trabajo.

Improcedencia absoluta de la vulneración alegada. En primer término, se debe señalar que la denuncia interpuesta por la



EGQVHZJCB

Señora Arévalo Valdebenito, no cumple con las exigencias formales que las normas referidas en el presente título disponen. El artículo 490 del Código del Trabajo dispone de manera imperativa lo siguiente (sic) "La denuncia deberá contener, además de los requisitos generales que establece el artículo 446, la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada acompañándose todos los antecedentes en los que se fundamente". Adicionalmente, el artículo 446 N° 4 del Código del Trabajo dispone que (sic) "La demanda se interpondrá por escrito y deberá contener: N° 4. La exposición clara y circunstanciada de los hechos y consideraciones de derecho en que se fundamenta". Como puede apreciarse nuestra legislación ha establecido que toda denuncia o demanda debe contener una exposición clara y circunstanciada de los hechos en que se funda la respectiva acción, con la finalidad por cierto de que tanto S.S. como su representada pueda conocer cabalmente de todos y cada uno de los antecedentes que sustentan la acción sometida al conocimiento y resolución y para que la contraria pueda ejercer una defensa adecuada de las imputaciones que en su contra se efectúan, precepto y obligación que es la materialización de principios fundamentales como el debido proceso. Así las cosas, se afirma por esta parte que la denuncia carece de aquellos requisitos dado que los argumentos de hecho que sustentan la demanda son absolutamente generales y vagos según se pasa a señalar. Refiere la denunciante en la página 2 y siguientes de su denuncia que pese a tener un desempeño acorde con sus funciones (sic) "...desde el año 2018, hasta días previos al despido, su mandante comenzó a tener problemas con el supervisor Alex Cerda, y con fecha 10 de Octubre de 2019, fue despedida, comunicándosele verbalmente, y posteriormente por



EGQVHZJCB

carta certificada, invocándose por el empleador la causal del artículo 161 inciso segundo del Código del Trabajo, esto es: desahucio” Luego sostiene que (sic) “...él (Alex Cerda) no le brindaba el apoyo solicitado, en cuanto a los inconvenientes tenía con parte del personal de la tienda. Esta situación fue manifestada en Gerencia de la empresa a la cual el Supervisor Sr. Cerda, no se lo tomó nada bien, iniciando una seguidilla de situaciones incómodas (malos tratos) y humillaciones hacia su representada, de la cual gerencia nunca tomo en cuenta estas denuncias. A fines del mes de septiembre de 2019, su representada se comunicó con su supervisor, para nuevamente solicitarle apoyo en las labores propias de una jefa de tienda, de la cual él se negó sistemáticamente a hacerlo. Que posteriormente con fecha 08 de Octubre de 2019 se comunicó con la encargada de recursos humanos de la empresa la Sra. Camila Mañam, con la finalidad de denunciar los malos tratos que sufría de sus supervisor el Sr. Cerda (a pesar de haberlo hecho en otras ocasiones), advirtiéndole que acudiría a la Inspección del Trabajo a estampar la denuncia si es que la empresa no hacía cargo de la denuncia, a la cual ella responde que no se preocupe que tomarán cartas en el asunto en contra del Sr. Cerda y le “harán retroalimentación”. Por último, sostiene la actora que (sic) “Con fecha 10 de Octubre del presente, se le despide verbalmente a su representada invocando la causal de desahucio, que no fue más que encubrir una venganza por parte del Sr. Cerda, y de todos aquellos funcionarios a la que su representada acudió para pedir ayuda ante las vulneraciones constantes que sufría por parte de su supervisor. En suma, la desvinculación de su representada se debió a un acto de venganza por parte de Sparta Deportes S.A” Según se lee de la denuncia, se puede concluir sin lugar a dudas ni equívocos que ella se sustenta en hechos generales,



EGQVHZJCB

vagos y sin sustento fáctico que le otorguen credibilidad alguna. Así, refiere en primer lugar que el señor Alex Cerda habría comenzado en alguna época del año 2018 una serie de malos tratos y humillaciones en contra de la denunciante, pero no señala siquiera en qué mes o siquiera parte del año 2018 ocurrieron estos hechos. Adicionalmente, tampoco señala ni argumenta debidamente en qué consistieron estos supuestos malos tratos y humillaciones, ni tampoco cómo se verificaron aquellos, limitándose única y exclusivamente a afirmar una situación sin darle el debido sustento fáctico según ordenan los artículo 490 y 446 N° 4 el Código del Trabajo. La denunciante tampoco señala cómo habrían sido denunciados estos hechos a "gerencia" ni de qué forma. Luego, afirma -sin sustento- que durante el mes de septiembre del año 2019, se habría comunicado nuevamente con su supervisor con la finalidad de que este lo apoyará en las labores propias de jefe de tienda quien se habría negado sistemáticamente a ello. Respecto de esta afirmación no cabe sino señalar que resulta por lo menos incongruente con el relato de hechos ya vertido en su denuncia, ya que todos las imputaciones previas se circunscriben a supuestos malos tratos, humillaciones y a una falta de apoyo del señor Cerda pero respecto de problemas que la denunciante tenía con el personal de la tienda que lideraba, pero nunca refiere, de manera previa, que el señor Cerda no brindó su apoyo en temas relacionados con el cumplimiento de sus funciones. Por último y como muestra de lo infundada que resulta la denuncia, concluye señalando que su despido es un acto de venganza por parte de su ex empleador. Así, con esta vaga y general relación de hechos expuesta en la denuncia concluye afirmando que su despido vulneró su integridad psíquica y su honra, todo lo cual niegan y controvierten expresamente. Bien sabe S.S., que



EGQVHZJCB

todas las afirmaciones vertidas en la demanda deben ser acreditadas por la denunciante según el estándar de acreditación que establece especialmente la ley en el artículo 493 del Código del Trabajo. En este sentido, el legislador sin trasladar la carga de la prueba desde quien reclama la existencia del hecho, le permite al denunciante de la vulneración acreditar ante el tribunal indicios o sospechas suficientes que revelen la existencia de que aquella vulneración. Esto quiere decir que se debe acreditar a lo menos hechos periféricos a la vulneración misma que permitan racionalmente establecer la existencia del hecho vulneratorio denunciado. Para aquello el legislador tuvo en consideración que exigir la prueba del hecho mismo ante denuncia de vulneración de derechos fundamentales resultaba dejar en una situación probatoria al trabajador denunciante imposible de satisfacer, puesto que en la gran mayoría de los casos la vulneración será subrepticia u oculta a los ojos de terceros que pudieran dar cuenta de haber presenciado aquellos hechos o se intentará por parte de quien comete este ilícito laboral esconder su ocurrencia, y en la gran mayoría de los casos naturalmente se negará la existencia de tales hechos. La prueba de indicios entonces permite que, permaneciendo el deber probatorio en la parte que reclama el hecho, se establezcan aquellos a través de otros hechos que lo rodean y que siendo suficientes y coherentes dan sustento probatorio en juicio a la vulneración demanda. A mayor abundamiento y conforme se ha señalado largamente en esta contestación, el denunciante se verá privado de acreditar indicios suficientes de la vulneración alegada por cuanto el sustento de aquellas resulta ser completa y absolutamente escueto, vago y general, sin especificar de manera detallada y pormenorizada aquella vulneración existente con ocasión del



EGQVHZJCB

término de su contrato de trabajo. La denuncia conforme a estas consideraciones debe ser rechazada. En síntesis S.S., podrá concluir que la denuncia de derechos fundamentales se encuentra completa y totalmente infundada, que la relación de hecho vertida en ella resulta completa y absolutamente improcedente, vaga, general y todas sus afirmaciones no contienen un sustento fáctico que las sostenga, por lo que desde ese punto de vista deberá ser rechazada en todas sus partes, con expresa y ejemplar condena en costas

En virtud de la relación de hechos vertida en la denuncia, indica la señora Arevalo que su despido vulneró su garantía constitucional establecida en el artículo 19 N°1 inciso primero, en relación con lo dispuesto por el artículo 2 del Código del Trabajo, vale decir, que el acto del despido vulneró su integridad física y psíquica, todo lo cual es falso,. Lo primero que debe hacerse presente a S.S., es que la denuncia tampoco es clara en cuanto a si los hechos denunciados corresponden a acciones de acoso laboral o solo a malos tratos, humillaciones, y/o represalias de parte del Señor Alex Cerda. Como ya se señaló previamente, la denuncia en este punto es completamente insuficiente y carente de argumento plausible. Tan imprecisa es la acción que ni siquiera da a conocer cuál es su real naturaleza, motivo suficiente para que sea rechazada en todas sus partes. Adicionalmente, cabe señalar que en el peor de los casos y si se determinara como efectivos los argumentos de hecho vertidos en la demanda ellos no configuran bajo ningún respecto la vulneración a la integridad física y psíquica y menos a la honra. Sin perjuicio de lo anterior, resulta sumamente importante hacerle presente a S.S., que la realidad es muy distinta a cómo la señora Arévalo la deja entrever de



EGQVHZJCB

manera general y vaga en su demanda, ya que fue ella quien en reiteradas ocasiones fue sindicada como una persona que tenía un mal trato generalizado respecto de los trabajadores que tenía a su cargo y adicionalmente un muy mal trato respecto de las personas que visitaban la tienda. Como muestra de lo anterior, debemos señalar que fueron al menos 5 trabajadores quienes efectuaron reclamos a la Gerencia de Recursos Humanos en contra de la señora Arévalo, quienes posteriormente fueron despedidos por su determinación y por cierto en cumplimiento de las facultades contractuales que ella poseía. Así cabe señalar el caso del ex trabajador de la empresa don Hans Cabezas Cantero, quien fue despedido por doña Alejandra Arevalo y quien interpuso una demanda por vulneración de derechos fundamentales en contra de su representada, la cual fue conocida por este tribunal en causa RIT T-31-2019, en la cual en definitiva se resolvió rechazar la denuncia pero si se declaró injustificado el despido todo ello por única y exclusiva responsabilidad de la señora Arévalo quien determinó poner término al contrato de trabajo del señor Cabezas por la causal de vencimiento de plazo en circunstancias que el contrato ya había mutado a indefinido ya que no se habría escriturado una renovación de contrato, lo que era responsabilidad de la señora Arévalo, en su calidad de Jefa de Tienda. Por otro lado hacemos también presente a S.S., el caso del ex trabajador don Joel Aguilera Torres, ex vendedor, quien solo alcanzó a prestar servicios tres meses, y luego de su desvinculación hizo llegar a la empresa una carta reclamo en contra de la actora por malos tratos en su contra y por mal desempeño laboral. En el mismo sentido, hacemos presente el caso del ex guardia de seguridad que prestaba servicios dentro de la tienda, quien una vez que es despedido también hace llegar un reclamo en contra de la



EGQVHZJCB

denunciante, refiriendo en ella malos tratos en su contra ejercidos por la señora Arévalo. También se encuentra el caso de don Luis Vilugrón Valdebenito, hermano de la actora, quien reclamó que su despido, decidido por su propia hermana (denunciante) era completamente injustificado y que solo se debía a la mala relación que tenían ambos. Por último, cabe señalar a S.S., la denuncia de don Cristian Acuña, ex vendedor de la empresa quien realizó una denuncia por acoso laboral, ante la inspección del trabajo el día 06 de septiembre de 2019 en contra de la demandante de estos autos acusándola de malos tratos y favoritismos dentro de la tienda. Por si todo lo anterior no fuera suficiente, cabe además hacer presente a S.S., que en reiteradas ocasiones los clientes realizaron quejas formales en contra de la señora Arevalo justamente por mal trato recibido dentro de la tienda por parte de la demandante, dichos reclamos constan en el libro de reclamos que se encuentra dentro de la tienda, como también reclamos por redes sociales como Facebook y también a través de nuestros canales internos existentes para dichos efectos.

Respecto de la causal de término de contrato invocada. Desahucio escrito del empleador. En primer término debe dejar establecido que la causal de término invocada por su representada para poner término al contrato de trabajo de la señora Arévalo Valdebenito es aquella establecida en el artículo 161 inciso segundo del Código del Trabajo, vale decir, Desahucio escrito del empleador. Dicha causal de término fue aquella expresada en la carta de término que le fue enviada a su domicilio. El primero de los argumentos de la demandante dice relación con que la carta de comunicación no contiene hechos que sustenten la causal invocada y, a raíz



EGQVHZJCB

de ello, su despido seria injustificado, ya que conforme a su tesis su representada incumpliría así requisitos formales establecidos en los artículo 162 incisos 1 y 4 en relación con lo dispuesto por el artículo 454 N° 1, todos del Código del Trabajo. Dicha tesis resulta ser completa y absolutamente improcedente, dado que la causal invocada en la carta de término, que el actor recibió personalmente y así consta en ella al haberla firmado, tiene la característica de acaecer por la sola voluntad del empleador y sin expresión de causa. A estas alturas creer lo contrario resulta impresentable. Como bien sabe S.S., esta causal de término de contrato es expresión del libre despido, es decir, de aquella facultad que la ley reconoce al empleador de poner término al contrato de trabajo en forma inmediata aún sin causa justificada pero por sobre todo sin que sea necesario establecer argumentos de hecho que la fundamenten como ocurre con el resto de causales establecidas en el artículo 160 del Código y aquella dispuesta en el inciso primero del artículo 161. Tal como lo señala la propia norma contenida en artículo 161 inciso segundo, esta causal de término opera solo en los siguientes casos: a. Trabajadores de casa particular. b. Trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre y cuando ellos se encuentren dotados, a lo menos, de facultades generales de administración. c. Los cargos o empleos de exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tal emane de la naturaleza de los mismos. En efecto, el artículo 161 inciso 2° del Código del Trabajo dispone lo siguiente (sic) "En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de



administración, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato, podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos" Conforme como se adelantó brevemente, la causal de terminación del contrato de trabajo invocada por su representada se caracteriza por tratarse de una mera manifestación unilateral de voluntad de éste, formalizada a través de un aviso o comunicación escrita, en orden a no perseverar en el contrato de trabajo válidamente suscrito. En este orden de ideas, el desahucio es una causal de carácter excepcional que da al empleador la discrecionalidad para la terminación del contrato de trabajo, sin otro requisito que expresar su voluntad en la forma que establece la ley, vale decir que la ya referida causal faculta al empleador para despedir unilateralmente al trabajador, en cualquier momento, sin que sea necesaria expresión de causa o justificación alguna. Así las cosas, el primer argumento que la demandante esboza en su demanda resulta ser completa y absolutamente infundado y por tanto deberá de ser desechado en todas sus partes En segundo lugar, argumenta el demandante que su despido sería injustificado atendida la naturaleza de sus funciones negando y controvirtiendo expresamente dicha afirmación por cuanto el trabajador demandante sí es de aquellos respecto de los cuales le es aplicable la causal de



EGQVHZJCB

término por cuanto está dotados de facultades generales de administración. Para firmar lo anterior basta analizar su contrato de trabajo. Así la cláusula tercera de su contrato de fecha 18 de Octubre de 2017, dispone lo siguiente específicamente (sic) “. Sus obligaciones principales son las siguientes: a) Dirigir personalmente todas las actividades que se desarrollen en la sala de ventas; c) Imponerse en detalle de las condiciones del mercado del calzado y de los demás artículo que se vendan en la tienda a su cargo, en el área comercial en que se encuentre y procurar la adopción de las decisiones que permitan atender adecuadamente las necesidades de los consumidores; h) Confeccionar las contabilidades de caja y Stock y todos los inventarios de mercaderías en las oportunidades que se indique; i) Velar porque el personal a su cargo cumpla de la mejor manera las obligaciones de sus respectivos contratos de trabajo y todas aquellas ordenes e instrucciones que el empleador le imparta, sea a través de él mismo en su calidad de jefe de tiendas, de los supervisores o por cualquier otro medio, incluyendo su obligación de velar por que sus trabajadores que prestan servicios en la Tienda a su cargo firmen diariamente el Libro de Asistencia existente en el Local tanto al momento de su llegada al lugar de su trabajo como al momento de su retiro de ella. q) Contratar y despedir personal bajo su mando en los términos que mande el poder con que actúa, velando por el cumplimiento de la normativa legal vigente y las formalidades que para estos efectos corresponda; s) Concurrir a todas las citaciones que la autoridad cualquiera sea le curse en su condición de Jefe de Tienda, haciéndose responsable de sus efectos si por razones inexcusables no concurriere.



EGQVHZJCB

Conforme con lo expuesto, y sobre todo en atención a los argumentos de hecho y de derecho vertidos en esta parte de la contestación es dable concluir que efectivamente el actor tenía las características que la ley determina para ser plenamente aplicable la causal de termino de contrato especificada en su carta de término. En consideración con lo expuesto se puede concluir sin lugar a dudas ni equívocos que el término de contrato del actor resulta completa y absolutamente justificado y que no se ha vulnerado garantía constitucional alguna. La pretensión que se analiza en el presente numeral, es una muestra más de lo instrumental y temeraria que resulta ser la acción de la señora Arévalo. Ya señalamos y dejamos en claro que la acción principal resulta ser completa y absolutamente infundada y que solo contiene afirmaciones sin sustento fáctico, pero en lo que respecta esta acción es aun mayormente sorprendente la liviandad con la que se ha demandado. Se ha solicitado una indemnización por concepto de daño moral, por la suma de \$5.000.000 pero no es desarrollada debidamente la pretensión, y solo se limita a afirmar la existencia de un daño sin siquiera señalar al menos un resumen de contexto. Estima, que solo por aquella razón la pretensión siquiera puede ser analizada, y por cierto limita a esta parte de efectuar una debida defensa al respecto. Conforme con lo anterior es que se ve en la estricta obligación de negar y controvertir expresamente la procedencia del daño alegado.

Solicita tener por contestada en tiempo y forma la demanda de autos interpuesta en contra de su representada y con el mérito de lo expuesto rechazarla en todas sus partes con costas declarando al efecto lo siguiente: a. Que se rechaza en todas sus partes la demanda de vulneración de derechos



EGQVHZJCB

fundamentales interpuesta por la señora Arevalo Valdebenito.
b. Que se rechaza la denuncia de vulneración de derechos fundamentales por carecer de fundamentos de hecho que la sustenten. c. Que se rechaza la denuncia de vulneración de derechos fundamentales por cuanto DEPORTES SPARTA LIMITADA, con ocasión del despido de la actora no ha vulnerado en forma alguna la integridad física y psíquica de la señora Arevalo Valdebenito d. Que se rechaza por encontrarse completa y absolutamente infundada la acción de indemnización de perjuicios por daño moral e. Que se condene ejemplarmente en costas a la actora.

CUARTO: Que, en un otrosí don CRISTÓBAL SCHMIDT FUENZALIDA, chileno, abogado, cedula nacional de identidad número 15.679.404-K, en representación de la denunciada de autos DEPORTES SPARTA LIMITADA, viene en contestar la demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones interpuesta, en subsidio por doña LINA ALEJANDRA AREVALO VALDEBENITO, en contra de su representada, con el objeto que en virtud de los antecedentes de hecho y argumentos de derecho que se expondrán sea rechazada en todas sus partes con expresa condena en costas.

En primer término y con la finalidad de no incurrir en repeticiones innecesarias da por expresamente reproducidas una a una toda la argumentación expuesta en lo principal de esta contestación para afirmar que el despido de la actora es completamente justificado, especialmente en los títulos denominados: De la acción de cobro de prestaciones.

De la semana corrida. Excepción de prescripción. Demanda la actora la cantidad de \$4.264.721 por concepto de semana corrida no pagada por su representada durante el periodo que



EGQVHZJCB

va desde el mes de Noviembre de 2017 a Septiembre de 2019. Argumenta para ello que su remuneración era de carácter mixta y que la parte variable de ella reuniría todos y cada uno de los requisitos que la ley, la jurisprudencia administrativa y judicial establecen para ello. Así, señala que de manera diaria ejecutaba labores de venta, las cuales darían el derecho a percibir el Bono cumplimiento meta, unidad por boleta e incentivo de ventas. Afirma que esta parte variable de su remuneración es principal, ordinaria y se devenga diariamente, todo lo cual rechaza categóricamente por ser derechamente falso. Lo cierto es que la teoría del caso planteada por el demandante no se ajusta a derecho, desde que desconoce la naturaleza misma de la parte variable de su remuneración. Así debemos dejar en claro desde ya que la parte variable de la remuneración no reúnen los requisitos de procedencia que hacen nacer o devengar el derecho a semana corrida. Para lograr la conclusión anteriormente señalada basta con analizar el tenor de las estipulaciones pactadas libremente con el demandante y que analizamos a continuación para dar a una mayor claridad de ello: - Bono incentivo a las ventas e incentivo de unidades por boleta. Ambos incentivos fueron pactados mediante anexo de contrato de trabajo de fecha 18 de Octubre de 2017, en dicho anexos, se pactaron entre otras cosas, los denominados incentivos a la ventas e incentivo de Unidades por Boleta. El tenor de ambas estipulaciones es el siguiente: - Bono incentivo a las ventas (sic) "...el empleador se compromete a remunerar al trabajador un incentivo a las ventas de \$300.000 brutos mensuales, por el cumplimiento del 100% del presupuesto de ventas asignado para el respectivo local comercial. Si el resultado de las ventas es inferior al 100% del referido presupuesto asignado, el incentivo se calculará de manera lineal. Si el resultado



EGQVHZJCB

de las ventas es superior al 100% del presupuesto asignado, el incentivo se aumentará en igual proporción con un tope equivalente al 50% adicional sobre el referido 100% presupuestado." - Incentivo de Unidades por boleta (sic) "El empleador se compromete a remunerar al trabajador un incentivo de Unidades por Boleta de \$50.000.- (ochenta y un mil pesos) brutos mensuales, por el cumplimiento del 100% del presupuesto de Unidades por Boletas asignado para el respectivo local comercial. Si el resultado de las Unidades por Boleta es inferior al 100% del referido presupuesto asignado, el incentivo se calculará de manera lineal. Si el resultado de las ventas es superior al 100% del presupuesto asignado, el incentivo se aumentará en igual proporción con un tope equivalente al 50% adicional sobre el referido 100% presupuestado". Ambos estipendios o incentivos se perciben por un porcentaje del cumplimiento de presupuestos de venta o de unidades por boleta de la tienda en particular, vale decir, si la tienda en su generalidad cumplió con un determinado porcentaje de su presupuesto de manera mensual se devengará este incentivo. Estos estipendios miran al cumplimiento de presupuestos de manera general, de todos los trabajadores de la tienda y no al esfuerzo particular del demandante o particular de cada trabajador, por lo que en dicho sentido no procede, ni concurren los requisitos para devengar sobre estas remuneraciones el beneficio de semana corrida. Bien sabe S.S., que en el caso de los trabajadores que son remunerados sobre la base de un porcentaje de la venta bruta total mensual, que se reparte entre ellos, en partes iguales o según sus especialidades, es un procedimiento de ganancia colectiva, debiendo considerarse que tales dependientes son remunerados mensualmente, por lo que el pago de los días domingo y festivos se encuentra



EGQVHZJCB

incluido en la contraprestación convenida. La Dirección del Trabajo ha manifestado en su jurisprudencia administrativa que los trabajadores remunerados mensualmente en base a un sistema de "pozo", esto es, que reciben un porcentaje del total de las ventas o producción que realicen en el mes, es una remuneración mensual, de lo que se deduce que los días domingo y festivos se encuentran comprendidos en dicha remuneración, la que, en todo caso, no puede ser de un monto inferior al ingreso mínimo mensual. Así las cosas, la Dirección del Trabajo mediante ORD N° 4758 de fecha 16 de septiembre de 2016, dejó por establecido lo siguiente "... no deberán considerarse para establecer la base de cálculo de la semana corrida, aquellas remuneraciones que, aun cuando revisten la condición de variables, no se devengan diariamente, como ocurriría, si ésta se determina mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, señalando a modo ejemplar, que tal sería el caso de una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta." Pues bien, conforme con ello se puede concluir que su representada nada adeuda a la demandante por concepto de semana corrida, dado que la parte variable de su remuneración se genera por el rendimiento colectivo de la tienda y en consecuencia no se devenga de manera diaria como infundadamente lo pretende hacer creer el demandante en su libelo, por esta razón, deberá rechazarse en todas sus partes la pretensión planteada por carecer de motivo plausible, al desatender el tenor expreso del contrato de trabajo, torciendo su interpretación para efectos de pretender el pago de prestaciones que en derecho no proceden. Solo para el improbable evento que S.S., determine el pago de



EGQVHZJCB

semana corrida esta parte viene en oponer formalmente excepción de prescripción de todas aquellas que se hayan devengado desde el día 06 de enero de 2017 hacia atrás, por encontrarse prescritas conforme con lo dispuesto por el artículo 510 del código del trabajo que señala (sic) "Los derechos regidos por este código prescribirán en el pazo de dos años contados de la fecha en que se hicieron exigibles". Consta en autos que la demanda fue notificada a esta parte el día 06 de Enero del presente año, por lo que el plazo de prescripción establecido en la norma citada se interrumpió con dicha fecha, quedando vigentes única y exclusivamente aquellas, prestaciones que se encuentran dentro del periodo comprendido entre el 06 de enero de 2020 a 06 de enero de 2017, habiendo prescrito por el transcurso del tiempo todas aquellas contadas desde el día 05 de enero de 2017 hacia atrás. Adicionalmente no escapará del criterio de S.S., que el actor en la tabla de calculo que inserta en su demanda, ha calculado la supuesta deuda de semana corrida considerando el valor integro de la remuneracion y no de aquella parte variable que supuestamente tiene las características de devengas el beneficio de semana corrida, todo lo cual resulta un argumento más para determinar el más absoluto y completo rechazo de la misma. Estos argumentos y esta tónica de demandar son el más completo y absoluto reflejo de una demanda desprolija, infundada y carente de motivo plausible, todo lo cual deberá ser considerado por S.S., al momento de ponderar la veracidad de todos los argumentos de hecho que sustentan la acción de la señora Arévalo. Por último y en una clara muestra de lo infundada y desprolija acción interpuesta por la señora Arévalo, se debe hacer presente que los montos totales que se demandan por este concepto, no se condicen entre ellos, así en la tabla de cálculo se señala un total de



EGQVHZJCB

\$8.422.848 y en el petitorio de la demanda la suma de \$9.129.475. Resulta no solo infundada e improcedente la acción interpuesta sino que completa y absolutamente impresentable ejercer una acción en la forma que lo ha hecho la demandante.

De la cuenta de garantía. Excepción de prescripción. Demanda el actor por concepto de "garantía por posibles pérdidas" la suma de \$6.873.785, señalando al respecto lo siguiente "En relación S.S., a las prestaciones adeudadas, demandados la cuenta generada a mi mandante, por concepto de garantía por posibles pérdidas que arrojara la tienda en que mi mandante se desempeñaba con Jefe de Tienda, realizando el siguiente monto: entre octubre del año 2017 a octubre del año 2019, asciende a la suma de \$6.873.785." Lo primero que debe señalarse y dejar en claro es que la demanda en este punto resulta completa y absolutamente improcedente, en primer lugar por carecer de los requisitos mínimos de toda demanda, establecidos imperativamente en el artículo 446 N° 4 y 5 del Código de Trabajo y en segundo lugar porque su representada nada adeuda al actor por esta exótica petición. Tal como ya es una tónica en la acción interpuesta, la demandante no da siquiera un solo argumento para sostener la cuantiosa acción que impetra. Como puede apreciarse, la demanda resulta ser completa y absolutamente infundada, ya que no argumenta siquiera la razón, motivo u origen de esta supuesta deuda, limitándose a señalar un monto por un periodo determinado. No señala de manera fundada el demandante la razón por la cual mi representada se vería obligada al pago de esta millonaria suma, todo lo cual deja a esta parte en la más completa y absoluta indefensión, privándonos esta desprolija forma de demandar, de efectuar una adecuada defensa en torno a esta



infundada pretensión. La demanda en este punto -nuevamente- y por estas consideraciones deberá ser rechazada en todas sus partes con expresa y ejemplar condena en costas. Sin perjuicio de lo anterior, y con el objeto de ilustrar a S.S., respecto a la denominada Cuenta de Garantía, nos vemos en la necesidad de señalar que aquella fue pactada mediante anexo de contrato de trabajo de fecha 18 de octubre de 2017, y específicamente en su cláusula novena, en la cual se pactó lo siguiente (sic) "El empleador abonará mensualmente en una cuenta de garantía abierta a nombre del trabajador un 0,50% de las ventas netas que se efectúen en la tienda a su cargo durante el mismo periodo, descontando las notas de crédito. Para estos efectos, se entenderá por los valores netos los definidos en la letra "b" de la cláusula segunda precedente. Si con ocasión de los inventarios que practique el empleador resultaren diferencias a favor o en contra del trabajador, estas se abonaran o cargaran a la cuenta referida. Al término del año o del contrato, según sea el caso, el empleador entregará al trabajador la diferencia que hubiere a favor de este último a título de asignación por pérdida de mercadería hasta el monto del 0,50% establecido en el párrafo primero. Es acuerdo expreso de las partes, que en caso de que esta cuenta arroje saldo en contra del trabajador, tal diferencia deberá ser pagada por él." Pues bien lo primero que debe señalarse es que los montos que el empleador deposita en esta cuenta de garantía son una verdadera asignación por pérdida de mercadería, en virtud de la cual su representada abona mensualmente una determinada suma de dinero al trabajador, con la finalidad que una vez efectuados los inventarios estos conforme a sus resultados puedan descontarse o abonarse según sea el resultado del inventario. Sin perjuicio que desconocen cómo y bajo qué circunstancias la demandante pretende que le



EGQVHZJCB

sea pagada la suma \$6.873.785, somos enfáticos en señalar que mi re representada nada adeuda al demandante por este concepto, negamos y controvertimos expresamente su procedencia. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado y solo para el improbable evento que S.S., determine el pago de las sumas demandadas por concepto de Cuenta de Garantía, esta parte viene en oponer formalmente excepción de prescripción de todas aquellas que se hayan devengado desde el día 06 de enero de 2017 hacia atrás, por encontrarse prescritas conforme con lo dispuesto por el artículo 510 del código del trabajo que señala (sic) "Los derechos regidos por este código prescribirán en el plazo de dos años contados de la fecha en que se hicieron exigibles". Consta en autos que la demanda fue notificada a esta parte el día 06 de Enero del presente año, por lo que el plazo de prescripción establecido en la norma citada se interrumpió con dicha fecha, quedando vigentes única y exclusivamente aquellas, prestaciones que se encuentran dentro del periodo comprendido entre el 06 de enero de 2020 a 06 de Enero de 2017, habiendo prescrito por el transcurso del tiempo todas aquellas contadas desde el día 05 de enero de 2017 hacia atrás.

Del descuento AFC.- Demanda el actor la devolución del dinero, por la suma de \$754.952, que su representada descontó, de las sumas pagadas por concepto de indemnización por años de servicio, el aporte que realizó durante toda la vigencia de la relación laboral, señalando que este sería indebido en atención a que su despido sería injustificado, lo cual resulta completa y absolutamente improcedente, tal como se señalará a continuación. La ley 19.728 estableció en el inciso 2° del artículo 13 lo siguiente, (sic) "Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual



EGQVHZJCB

por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15". Es decir que a la indemnización por años de servicios a que tenga derecho el trabajador, en el caso de ser despedido por alguna de las causales establecidas en el artículo 161 del Código del Trabajo, como lo es el presente caso, puede imputarse a esta la parte del Saldo de la Cuenta Individual de Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador (1,6%) más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan. De esta manera, el empleador se encuentra facultado por ley para descontar de la indemnización por años de servicio la parte correspondiente al 1,6% que se ha aportado a la cuenta individual del trabajador y en ninguna parte de la ley se ha señalado como requisito de procedencia para practicar el referido descuento, que el despido sea justificado o injustificado, bastando única y exclusivamente la invocación de la causal respectiva. Sobre el particular cabe agregar que cuando el legislador quiere dar o establecer que, en caso de declararse indebida o injustificada una causal, que el término de la relación laboral se produjo por otra causal, expresamente lo ha señalado, como es en el caso del despido indirecto, que cuando es rechazado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 177 del Código del Trabajo, se entiende que es por renuncia del trabajador, ello encuentra su base en lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley N° 19.728, que dispone (sic) "Cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido indirecto, conforme al artículo 171 del mismo Código, podrá



EGQVHZJCB

disponer del saldo acumulado en su cuenta individual por Cesantía, en la forma señalada en el artículo 15, a partir del mes siguiente al de la terminación de los servicios, en tanto mantenga su condición de cesante. Si el tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13. A petición del tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del Tribunal el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad. Los recargos que correspondan conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, habrán de calcularse sobre la prestación de cargo directo del empleador y las sumas retiradas de la Cuenta Individual por Cesantía correspondientes a las cotizaciones del empleador, más su rentabilidad. Además el tribunal ordenará que el empleador pague al trabajador las sumas que éste habría obtenido del Fondo de Cesantía Solidario. Para el efecto a que se refiere el inciso anterior, se presumirá que el trabajador mantuvo la condición de cesante durante los cinco meses siguientes al término del contrato." Conforme con la disposición transcrita se concluye sin lugar a dudas ni equívocos, que en el evento que el tribunal acoja las pretensiones del trabajador, se deberán las prestaciones que el artículo 13 de la Ley N° 19.728 prescribe, vale decir, el pago de las indemnizaciones por años de servicio incluida la imputación establecida en el inciso segundo de aquella norma, por cuanto, de lo contrario la norma del artículo 52, transcrito, solo se habría referido y remitido al inciso primero del ya mencionado artículo 13. Así las cosas, resulta completa y absolutamente indiferente la calificación que pueda hacer S.S., del despido, por cuanto como se ha



EGQVHZJCB

expuesto, ello no es óbice para efectuar el descuento que pretende cobrar el demandante en estos autos y por tanto deberá rechazarse en todas sus partes dicha pretensión. Peticiones concretas. Conforme con lo expuesto, es que solicita se declare en su sentencia definitiva lo siguiente: a. Que el despido es completa y absolutamente justificado. b. Que nada se le adeuda a la actora por concepto de devolución de cuenta de garantía, al ser dicha pretensión completa y absolutamente infundada y carecer ella de los requisitos mínimos de toda demanda. En subsidio y en el improbable evento que S.S, determine la procedencia de esta pretensión, acoja en todas sus partes la excepción de prescripción opuesta al efecto. c. Que la demandante no tiene derecho a percibir el beneficio de semana corrida, por ninguna de las sumas demandadas. En subsidio y en el improbable evento que S.S, determine la procedencia de esta pretensión, acoja en todas sus partes la excepción de prescripción opuesta al efecto. d. Que se rechaza en todas sus partes lo demandado por concepto de bono espartano, por resultar completa y absolutamente infundado. e. Que se rechace la pretensión de pago de bono de extensión de jornada, por no haber sido demandado conforme con lo dispuesto pr el artículo 446 N° 4 y del Código del Trabajo. f. Que se rechaza la pretensión de devolución de devolución de retención del seguro de cesantía por la suma de \$754.952 g. Que sea condenada de manera ejemplar en costas la demandante por haber demandado sin motivo plausible y con evidente falta de argumentación.

QUINTO: Que, con fecha 14 de febrero de 2020 se verifica audiencia preparatoria en que la demandante se allana a la excepción de prescripción.



EGQVHZJCB

SEXTO: Que, efectuado el llamado a conciliación este resulta frustrado.

SÉPTIMO: Que, las partes acuerdan como hechos no controvertidos

1.-Fecha de inicio de la relación laboral 25/05/2016 entre las partes

2.- Remuneración de la demandante

OCTAVO: Que, el tribunal recibe la causa a prueba y fija como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:

1.-Efectividad que con ocasión del despido se vulneró el derecho de integridad psíquica de la denunciante. Hechos y circunstancias.-Indicios de la vulneración y proporcionalidad de las medidas adoptadas por el empleador.

2.-En la afirmativa prestaciones adeudadas y su monto.

3.-Efectividad que con ocasión del despido la denunciante sufrió daño moral. Relación de causalidad entre el supuesto despido vulneratorio y los daños padecidos por la denunciante.

4.-Justificación del despido conforme carta despido emitida por el empleador. Hechos y circunstancias en que se funde.

5.-Funciones desempeñadas por la demandante

6.-Efectividad que las funciones desempeñadas por la demandante se encuentran dentro de la hipótesis que se señalan para que opere el desahucio en el inciso segundo del artículo 161 del Código del Trabajo. Hechos y circunstancias.



7.-Efectividad de adeudarse semana corrida, devolución de la cuenta de garantía, bono espartano, bono de extensión de jornada y su respectivo monto

NOVENO: Que, con fecha 25 de febrero de 2021 y 23 de junio de 2021 se verifica audiencia de juicio en que las partes proceden a incorporar la prueba oportunamente ofrecida en audiencia de juicio.

Demandante

Documental

- 1.- Copia anexo contrato de trabajo, suscrito con fechas de 01 de julio de 2019.-
- 2.- Copias simples liquidación de remuneraciones de fecha octubre de 2017, a septiembre de 2019.-
- 3.- Presentación reclamo Inspección del Trabajo de fecha 06 de noviembre de 2019.-
- 4.- Copias acta de comparendo de conciliación de fecha 25 de noviembre de 2019.-
- 5.- Copia finiquito trabajador de fecha 10 de octubre de 2019, ratificado con fecha 25 de noviembre de 2019.-
- 6.- Informe Psicológico de fecha 3 de febrero de 2020.-
- 7.-Copia planilla de asistencias de mayo a junio de 2019
- 8.- Carta apoyo funcionaria a demandante de fecha 16 de septiembre de 2019.

Exhibición de documentos:



1.- Planillas de asistencias de trabajadores desde octubre de 2017 a octubre de 2019.

2.- Contrato de trabajo de la demandante.

3.- Carta de trabajadores desmintiendo denuncia de vulneración de derechos en contra de la demandante de autos.

Respecto de los documentos solicitados en los números 1 y 3, no se exhiben por no contar con ellos. La demandante renuncia al número 2. La demandante solicita se haga efectivo el apercibimiento respecto de los N° 1 y 3. El tribunal confiere traslado al demandado, quien solicita se rechace lo solicitado. El tribunal resolverá en definitiva la solicitud realizada por el demandante.

Confesional.

Absuelve posiciones a don Sebastián Andrés Morales Jaureguiberry Rut 13.117.107-2, quien previamente juramentado expone según consta en audio

Testimonial:

1. JOCELYN DEL CARMEN ESPINOZA JEREZ. rut: 17.035.414.1, dueña de casa. Patricio Lynch n° 975, Los Ángeles.- quien previamente juramentada expone según consta en audio.

2. PABLO ESTEBAN FLORES VALDEBENITO. rut: 17.217.127-3, mecánico. Patricio Lynch n° 975, Los Ángeles, quien previamente juramentad expone según consta en audio

3. MIGUEL ALBERT GUTIÉRREZ AMESTICA. rut: 14.069.792-3, independiente. volcan san pedro n° 219, los ángeles. Quien previamente juramentado expone según consta en audio



Demandada

Documental:

1.- Contrato de trabajo de fecha 30 de Mayo de 2016 suscrito entre DEPORTES SPARTA LTDA Y doña Lina Alejandra Arévalo Valdebenito.

2.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 26 de Mayo de 2016 suscrito entre DEPORTES SPARTA LTDA Y doña Lina Alejandra Arévalo Valdebenito

3.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 01 de Noviembre de 2016 suscrito entre DEPORTES SPARTA LTDA Y doña Lina Alejandra Arévalo Valdebenito.

4.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 01 de Septiembre de 2016 suscrito entre DEPORTES SPARTA LTDA Y doña Lina Alejandra Arévalo Valdebenito.

5.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 18 de Octubre de 2017 suscrito entre DEPORTES SPARTA LTDA Y doña Lina Alejandra Arévalo Valdebenito.

6.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 01 de Julio de 2019 suscrito entre DEPORTES SPARTA LTDA Y doña Lina Alejandra Arévalo Valdebenito.

7.- Liquidaciones de remuneración de la demandante correspondiente al periodo comprendido entre junio 2017 a septiembre de 2019

8.- Carta de término de contrato de la actora de fecha 10 de octubre de 2019



9.- Comprobante de carta de aviso para término de contrato emitido por el portal web del Dirección del Trabajo de fecha 10 de Octubre de 2019.

10.- Comprobante de envío emitido por correos de chile de carta certificada de fecha 11 de octubre de 2019

11.- Copia de ODI de fecha 26 de Mayo de 2016.

12.- Comprobante de entrega de RIOHS de fecha 26 de mayo de 2016

13.- Copia de finiquito de contrato de trabajo de la actora de fecha 10 de octubre de 2019

14.- Acta de comparendo de conciliación ante la I.T de fecha 25 de noviembre de 2019.

15.- Copia de perfil del Cargo de jefe de tienda

16.- Copia de reclamo de portal web

17.- Correo electrónico enviado por De: Alex Cerda con fecha 12 abril de 2019 a las 7:52 Asunto, a doña Pilar Pardo Merino y archivos adjuntos.

18.- Copia Constancia de don Cristian Acuña ante la Inspección del trabajo de fecha 06 de septiembre de 2019

19.- Copia de Constancia de desconformidad laboral de fecha 06 de septiembre de 2019 de don Cristian Acuña.

20.- Copia de recepción de políticas de conflicto de intereses de doña Lina Arévalo Valdebenito.

21.- Libro de reclamos tienda Sparta Los Ángeles.

Oficios:



EGQVHZJCB

Se incorporan los siguientes oficios:

1.- Inspección Provincial del Trabajo de Los Ángeles

Absolución de posiciones

Absuelve posiciones doña LINA ALEJANDRA AREVALO VALDEBENITO quien previamente juramentada expone según consta en audio.

Testimonial

1. ALEX CERDA, quien previamente juramentado expone segun consta en audio

DÉCIMO: Que, las partes efectuaron sus observaciones a la prueba reservándose el Tribunal la dictación del fallo para término legal.

UNDÉCIMO: Que, en primer término el Tribunal se hará cargo de la acción de tutela invocada en lo principal en la cual la denunciante sostiene que su desvinculación obedece a una represalia y fue precedida de una serie de denuncias de acoso laboral formulada contra su jefe directo don Alex Cerda. Por su parte la demandada ha sostenido que la denuncia adolece de un defecto firmal al no exponer claramente los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda conforme al artículo 446 N°4 del Código del Trabajo, además sostiene que los hechos que menciona no precisa cuales serían las circunstancias del acoso, las que por lo demás señala desconocer.

DUODÉCIMO: Que, la demandante ha alegado que su despido es vulneratorio afectando su derecho la integridad psíquica y la garantía de no discriminación. Así ha mencionado como indicios, denuncias o reclamos que habría formulado en contra de la jefatura del empleador, un informe psicológico que da cuenta de afecciones que habría padecido producto de estos



EGQVHZJCB

actos ofensivos; por otro lado arguye además su despido, el cual habría tenido por objeto ocultar la verdadera motivación del mismo que es en definitiva el acoso laboral sufrido y que sería una consecuencia de un actuar omisivo del empleador e incluso una represalia de este. Al efecto rindió prueba documental, exhibición de documentos, confesional y testimonial.

DÉCIMO TERCERO: Que, para resolver la acción de tutela conviene citar el artículo 485 del Código del Trabajo que dispone "El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que la vulneración sea consecuencia de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.", agregando su inciso segundo "También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.", prosiguiendo el inciso tercero de la siguiente manera "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 esencial. 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 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 testigos o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien, como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.”.

DÉCIMO CUARTO: Que, establecido lo anterior, es necesario precisar que al ser la actora quien imputa a su ex empleadora los actos que en su concepto importan una conculcación de sus derechos fundamentales en los términos antes referidos, es suya la carga procesal de acreditarlos. La conclusión precedente en caso alguno importa una vulneración al artículo 493 del cuerpo legal reseñado al estipular que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá a la denunciada explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, por cuanto la demandante tiene la carga procesal de acreditar sus afirmaciones, pero ciertamente se le exige un menor estándar de comprobación pues bastará proporcionar elementos, datos o señales que sirvan de base para que el acto denunciado pueda presumirse verdadero, correspondiendo, una vez establecido lo anterior, a la demandada demostrar la legitimidad de su conducta, aportando la prueba necesaria, sea para destruir los indicios, sea



EGQVHZJCB

aquella destinada a justificar las medidas que ha dispuesto y su proporcionalidad. Íntimamente relacionado con lo anterior, se ha entendido que los citados indicios dicen relación con "hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales. Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva." (Don José Luis Ugarte Cataldo, Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador", Editorial LegalPublishing, Cuarta Edición, agosto de 2011, página 46).

DÉCIMO QUINTO: Que, de acuerdo a la prueba rendida se puede establecer que la demandada fue despedida con fecha 10 de octubre de 2019 invocando el empleador al efecto la causal del artículo 161 inciso segundo esto es desahucio escrito del empleador, este en su contestación ha señalado que dado el cargo desempeñado por la actora , lo cual por lo demás no ha sido controvertido, lleva envuelta facultades de administración- aunque no lo precisa en la misiva de despido- que en su concepto permite invocar esta firma especial de poner término a la relación laboral. Por otro lado la demandante ha señalado que dada su difícil relación laboral con don Alex Cerda, quien ostentaba el cargo de supervisor, ejerciendo además la jefatura directa respecto de la actora, además se han señalado que este habría sido objeto de denuncias por parte de la demandante que habrían sido dirigidas a la empresa, sin embargo esta circunstancias solo se basa en afirmaciones señaladas en la demanda pero no en otras pruebas, siendo desconocido este hecho por la demandada. La demandante tampoco acreditó haber efectuado las denuncias, activando un mecanismo de reclamo o incluso haber



recurrido ante la Inspección del trabajo a denunciar estos actos imputados en la demanda. Además se debe indicar que la prueba consistente en informe psicológico acompañado por esta última tampoco puede ser considerado ni siquiera indiciario de un supuesto acoso laboral, pues hace referencia solo a su estado psicológico, mas no establece una relación causal entre el desempeño laboral y el diagnostico por lo que tampoco se le puede atribuir fuerza suficiente para acreditar ni siquiera tangencialmente un acoso laboral.

DÉCIMO SEXTO: Que, la Ley 20.607 introdujo en el Código del Trabajo chileno el acoso laboral como conducta ilícita. Dicha conducta legal podría ser calificada como propia de una noción tradicional del acoso, influenciada por la mirada psicológica. Así el inciso segundo del artículo 2 del Código del Trabajo lo define como "Toda conducta que constituye agresión u hostigamiento, ejercido por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otros trabajadores, por cualquier medio y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación o bien que amenace o perjudique su situación laboral u oportunidades en el empleo. Jurisprudencialmente se ha señalado que el acoso laboral está constituido por una serie de conductas en un espacio breve de tiempo, ejercidas por miembros de la empresa (aunque también puede ser un solo acto de bastante intensidad) que produce en la víctima un quebrantamiento de su voluntad, una afectación de su integridad psíquica. (Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago T-O-4258-2016) Así se ha señalado que la exigencia de reiteración (o debe ser leída en sentido puramente cuantitativo. En rigor debe ser entendida en el contexto de gravedad de las conductas empresariales, de modo tal que, existiendo actos



EGQVHZJCB

que importan un hostigamiento intenso grave por parte del empleador u otros trabajadores, la exigencia de reiteración debe ser atenuado en favor del afectado. (Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo, José Luis Ugarte Cataldo, Legal Publishing 2018, primera edición, pág.130)

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, dado los hechos ya establecidos estima este Tribunal que los hechos fundantes no han sido acreditados pues las prueba aportada por la demandante no ha aportado ni siquiera indicios de la vulneración, tampoco otros antecedentes relevantes a considerar con el objeto de tipificar esta conductas. En efecto no se señaló en que consistieron los actos de hostigamientos, su fecha, la naturaleza de los mismos, la actitud de empleador, pues si bien menciona haber reclamado no acreditó que haya activado un mecanismo de reclamo respecto de estos hechos ni dentro de las empresa ni tampoco por los organismos fiscalizadores respectivos como la Inspección Provincial del Trabajo, sin que esta conclusión se vea alterada por la solicitud de apercibimiento respecto de la prueba de exhibición de documentos pues el hecho que no se hayan acompañado los reclamos de otros trabajadores o cartas de apoyo hacia la demandante por no tener la obligación de mantener en su poder la demandada estos documentos impide aplicarla, pues solo constituiría una obligación en la medida que se hubiere acreditado la existencia de al menos un indicio que dichos reclamos hubieran existido lo que tampoco fue establecido, más aun si la carta de reclamo acompañada y que se refiere a la trabajadora Carolina Gutiérrez -compañera de trabajo de la demandante- se refiere a otro trabajador y no describe ninguna conducta de relevancia respecto de los supuestos hostigamientos sufridos por la actora.



DÉCIMO OCTAVO: Que, por lo demás la medida del despido invocando el desahucio y más allá de su justificación, lo que a continuación se examinará, no aparece como una medida de represalia sino explicable al menos preliminarmente por los constantes reclamos respecto de la gestión de la demandante según dan cuenta documentos incorporados por la demandada los que hacen referencia a las jefaturas, subalternos e incluso clientes quienes dan cuenta de reparos respecto del liderazgo de la actora, lo que al menos preliminarmente y sin perjuicio de la calificación del despido que en definitiva efectúe el Tribunal explican la decisión.

DÉCIMO NOVENO: Que, dado lo anterior no se dará lugar a la tutela incoada desechando las indemnizaciones que por este concepto se solicitan, vade decir, la del inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo y la de daño moral.

VIGÉSIMO: Que, corresponde pronunciarse respecto de la demanda subsidiaria de despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, la cual en primer término solicita se declare injustificado el despido para luego demandar el cobro de una serie de prestaciones como lo son la de semana corrida, reembolso por aporte a cuenta de garantía (cuenta 1036), pago de bono espartano, bono de extensión de jornada y reembolso del aporte al seguro de cesantía descontado por el empleador en el respectivo finiquito.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, se ha aplicado por la demandada la causal de término de contrato del inciso segundo del artículo 161 del Código del Trabajo que al efecto indica: "En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados,



a lo menos, de facultades generales de administración, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos. Por su parte en la carta de despido se ha indicado por la demandada que se ha dado término al contrato de trabajo por desahucio del empleador en conformidad al artículo 161 inciso segundo del Código del Trabajo, invocando solo la norma al efecto, más sin indicar cuál sería la hipótesis que comprendería a la actora.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el desahucio es una forma de término de contrato en que el empleador puede por voluntad unilateral terminar una relación laboral debiendo pagar las indemnizaciones que la norma señala, no es causado lo que no implica que deba ser fundamentado en cuanto a la aplicación de la institución, pues sostener lo contrario desnaturalizaría la institución que es excepcional al principio de estabilidad relativa del empleo consagrada como regla general en nuestra legislación. Implica en definitiva abstraerse de un despido causado, que debe fundarse en base a hechos concretos que lo enmarquen dentro de una casual determinada. Es por ello que en la carta de despido no basta con indicar que la norma que basa su aplicación sino indicar



la hipótesis legal que faculta su invocación que en la especie puede ser ya sea porque se trate de un trabajador con facultades de representación y/o administración o bien por tratarse de un trabajador de exclusiva confianza. Así debe cumplirse con el artículo 162 que obliga a remitir el aviso de termino invocando la causal de lo que sigue el efecto del artículo 454 N° 1 inciso segundo que señala: "No obstante lo anterior, en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido".

VIGÉSIMO TERCERO: Que, nuestra jurisprudencia ha señalado que si el empleador pretende desvincular a un trabajador tiene que indicar en la carta de despido tanto la causal legal como los hechos en que se funda, los que han de ser específicos y no genéricos, pues la última norma citada, que regula cómo debe rendirse la prueba en los juicios sobre despido, señala que tiene que ofrecerla, en primer lugar, el demandado, quien debe acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos 1 y 4 del artículo 162, sin que pueda alegar otros distintos como justificativos del despido; lo que confirma que es lo que en ellas se expresa lo que determina qué hechos deben probarse en la audiencia de juicio, por lo que tiene que ser suficientemente explícita para dar lugar a la etapa probatoria; que, así, el trabajador estará en condiciones de reclamar ante el juzgado competente la decisión del empleador solicitando que se la declare indebida, injustificada o improcedente y se lo condene al pago de las indemnizaciones



legales que sean procedentes, lo que se vería entorpecido si desconoce las circunstancias fácticas reales y precisas que se tuvieron en consideración para poner término a su fuente laboral; dificultad que experimentaría si se concluye que es suficiente que mencione solo la causal legal de término de contrato de trabajo. Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que una manifestación del derecho a un real y justo procedimiento se traduce, en el caso concreto -trabajador desvinculado por la decisión unilateral del empleador-, en que se proporcione de manera eficaz todos los antecedentes que motivaron el despido para poder preparar la defensa y convencer al juzgador que la causal esgrimida es injustificada, indebida o improcedente; oportunidad que es aquella en que se le comunica el despido por la carta o aviso a que se ha hecho referencia; (ROL 20.043-2016, Excma Corte Suprema, sentencia de 15 de septiembre de 2016).

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en el mismo sentido y en una causa en que también se invocó esta causal de desahucio se ha resuelto: Que el inciso segundo del artículo 161 del Código del Trabajo contempla la causal de terminación del contrato de trabajo por desahucio escrito del empleador, procede exclusivamente para poner término al contrato de trabajo de quienes tengan poder para representar al empleador, tales como, gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados a los menos de facultades generales de administración y, en el caso de trabajadores de casa particular. Dicho inciso sigue al que determina como causal de despido, las necesidades de la empresa. El mismo Título V se inicia con las causales de término del contrato de trabajo contempladas en el artículo 159 y aquellas que dan lugar sin derecho a indemnización



contempladas en el artículo 160. Que es lo cierto que el artículo 162 del Código del Trabajo exige comunicación escrita al trabajador expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda, en el caso de las causales de los numerales 4, 5 o 6 del artículo 159 y para todas las del artículo 160; sin embargo, ello no exime al empleador de la obligación de expresar los hechos del despido para las causales que se mencionan en el artículo 161. En efecto, profusa es la jurisprudencia respecto de la necesidad de determinar los hechos que justifican la causal necesidades de la empresa que debe contener la carta de despido, pese a que aquella tampoco se encuentra en las definiciones del artículo 162 antes referido, por ende, la misma exigencia ha de imponerse para la causal del inciso segundo, de desahucio escrito del empleador. Sobre el particular, es preciso traer a colación lo que dispone el inciso segundo del N° 1 del artículo 454 del Código del Trabajo que coloca al empleador en la obligación de probar la causal de despido, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos a los justificativos del despido. Con ello se evita que, frente al reclamo del trabajador, se puedan corregir, modificar o ampliar los hechos que sustentan la desvinculación del trabajador y dejarlo, de esta manera, en la indefensión. Por su parte, el trabajador debe estar en condiciones de reclamar ante el juzgado competente la decisión del empleador solicitando que se declare su despido indebido, injustificado o improcedente y se lo condene al pago de las indemnizaciones legales que concurran. (Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de 13 de septiembre de 2019 en causa rol 342-2019).



EGQVHZJCB

VIGÉSIMO QUINTO: Que, así las cosas la carta debe fundarse suficientemente no en torno a justificar el acto del despido, sino en mencionar la hipótesis que faculta al empleador para utilizar esta institución del desahucio, lo que este no efectúa, produciendo evidentes consecuencias para el derecho del trabajador de impugnar la causal. En efecto este basa su defensa en el hecho que carecía de autonomía para realizar sus funciones, que dependía de otras jefaturas y que en definitiva su cargo no era de exclusiva confianza por lo que amen de sostener que la carta no fundamenta la causal señala que además su cargo no reunía los elementos para considerarlo incluido dentro de alguna de las causales que autoriza el desahucio. Por su parte en la contestación de la demanda se indica por la demandada que ella tenía plena facultades de administración, orientado su prueba a señalar que contrataba y despedía personal y que además administraba la tienda de la cual era jefa (los Ángeles). Como se podrá apreciar el no haber consignado en la carta del despido la hipótesis en que el demandado basa la aplicación de la mentada causal ha impedido la debida defensa e impugnación de la causal, pues la determinación del porque se aplica solo la efectúa el empleador al contestar la demanda impidiendo que el actor en el escrito de demanda, que precisa los contornos de la controversia haya podido hacerse cargo de esta alegación, más aun si la demandante entendió que se le despedía porque el empleador consideraba su cargo como de exclusiva confianza, en cambio el empleador señala que la despide porque poseía facultades de administración, lo que deja en evidencia el desmedro probatorio en que ha quedado la actora producto de esta omisión sustancial de la carta.



EGQVHZJCB

VIGÉSIMO SEXTO: Que, dado estos perniciosos efectos que ha producido la carta en el trabajador al omitir una mención esencial de la misma consistente en mencionar cual es la hipótesis legal en que se funda la decisión de aplicar el desahucio, en concepto de este Tribunal este solo hecho basta para acoger la demanda en cuanto a la improcedencia del despido, pues el análisis que se pueda efectuar en relación a la prueba rendida que se orientó a demostrar por la demandada que la demandante se encontraba en las hipótesis legales que autorizaban su despido, no procede efectuarla, ya la comunicación del despido al haber omitido una mención respecto de la los hechos que constituían la hipótesis legal que en su concepto justificaba la concurrencia de esta especial forma de despido sin siquiera hacer mención a cuál era la que concurría en el caso sub lite inhabilitan cualquier actividad de ponderación probatoria respecto de los hechos que no fueron legalmente emplazados a la demandante, más aun si la actividad 'probatoria se orienta acreditar hechos que fueron agregados en la contestación de la demanda, pues el derecho a reclamar de la improcedencia del despido que el trabajador tiene conforme al artículo 168 del Código del Trabajo lo es en base a los mencionados en la carta de despido, ya que aceptar que se puedan agregar circunstancias adicionales, complementar o subsanar las deficiencias de la carta de despido en la contestación de la demanda, que es lo que la demandada pretende efectuar a través de su contestación, no permiten sanear la deficiencia fundamental que presenta la carta de despido al omitir cuales la hipótesis legal en la que basa el despido. Esto impide al Tribunal subsumir los hechos de la carta de despido en alguna de las hipótesis legales que autorizan el desahucio, por lo que no corresponde pronunciarse sobre hechos que no fueron



mencionados en la misiva, ya que al omitir la enunciación de la hipótesis legal que en concepto del demandado habilitaba el despido vicia no solo la comunicación sino que además la procedencia del mismo deviniendo este necesariamente en improcedente, más aun considerando e la finalidad protectora de la legislación laboral y su proyección en la estabilidad o continuidad del contrato, que hace procedente establecer que la terminación del contrato por la sola voluntad del empleador es excepcional, de aplicación restrictiva y no debe ser contraria a los principios que rigen cualquier despido en cuanto a intangibilidad de carta una vez remitida al trabajador.

VIGÉSIMO SEPTIMO: Que, por otro lado y respecto de las prestaciones demandadas el Tribunal se pronunciará respecto de cada una de ellas. En primer lugar respecto del denominado bono espartano y al de extensión de jornada al no haberse acreditado por el trabajador el origen del mismo, sin siquiera mencionar donde se encontraba contemplado, ni cuál era su fuente unido al hecho que de los documentos acompañados y que dicen relación con las obligaciones contractuales de las partes tampoco se desprende su contenido y menos su forma de pago el Tribunal se encuentra impedido de pronunciarse sobre la pertinencia de los mismos al carecer de antecedentes que permitan determinar su concurrencia y monto, por lo que será rechazada la pretensión en este punto.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, respecto de la pretensión que demanda el reembolso del monto depositado a favor del trabajador por concepto de cuenta de garantía, cabe indicar en primer término que en virtud de lo establecido en la cláusula novena del anexo de contrato de 18 de octubre de 2017 firmado entre las partes se señala que el empleador abonará mensualmente en



una cuenta de garantía abierta a nombre del trabajador un 0,50% de las ventas netas que se efectúen en la tienda a su cargo durante el mismo período descontando las notas de crédito. Agrega que para estos efectos se entenderá por valores netos los definidos en la letra b) de la cláusula segunda (para efectos de incentivos a las ventas). Si con ocasión de los inventarios que practique el empleador resultaren diferencias a favor o en contra del trabajador, estas se abonarán o cargarán en la cuanta respectiva. Indica que al término del año o del contrato según el caso el empleador deberá al trabajador las diferencias que hubiere en favor de este último a título de asignación por pérdida de mercadería hasta el monto del 0,50% establecido en el párrafo primero. Termina señalando que es acuerdo expreso de las partes que en caso que esta cuenta arroje saldo en contra del trabajador, la diferencia deberá ser pagada por él.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, como se desprende de lo antes señalado se trata de una reserva que efectúa el empleador de su propio cargo, ya que no consta en liquidación de remuneraciones acompañadas que sea descontado del trabajador para el caso que se produzcan pérdidas de mercaderías, además que este monto se devuelve anualmente o al termino del contrato , y que para proceder al reembolso total o parcial se debe acreditar que no existieron o al menos en un monto menor al que compone el fondo diferencias en contra del trabajador por pérdida de mercadería. De lo anteriormente señalado fluye que son al menos tres circunstancias que deben acreditarse para que el reembolso sea procedente y en que monto se debiera efectuar si es que así fuera.



EGQVHZJCB

TRIGÉSIMO: Que, cabe indicar en primer lugar cuando fue la última vez que este monto fue pagado y que según liquidaciones de remuneraciones acompañadas por las partes aparece un pago en el mes de junio de 2019 por un monto de \$5.225.731, lo que implica que el monto que se cobra solo lo será entre julio y el 10 de octubre de 2019 periodo no cubierto por el reembolso, sin embargo como se desprende de la propia clausula anteriormente transcrita se requiere determinar su monto para cual se debe considerar las ventas netas de la sucursal en este periodo lo que no se acreditó siendo un requisito fundamental hacerlo, pues sin este dato no se podría demandar este monto, también resulta fundamental haber acreditado si la trabajadora tenia saldos en contra en este último periodo por perdida de mercadería, lo que tampoco se acreditó. Si bien el trabajador ni cuenta a priori con esta información, existía la posibilidad de requerir la misma ya sea por oficio al empleador, o por exhibición de documentos, de tal forma que se trata de una prueba que pudo haberse procurado la demandante y ahí pasaba la carga de suministrar la información al demandado , el que si no la entregaba quedaba sujeto eventualmente al apercibimiento legal del artículo 453 N°5 del Código del Trabajo, sin embargo al no contarse con esta información fundamental para determinar el monto y procedencia del reembolso ventas netas versus montos eventualmente en contra de la trabajadora por perdida de mercadería resulta impedido el Tribunal de acceder a lo solicitado.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, respecto a la demanda por semana corrida cabe indicar que conforme al artículo 45 del Código del Trabajo señala que el trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en



dinero por los días domingos 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. 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 solo en relación a las partes variables de las remuneraciones.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la controversia en este punto radica en la disímil teoría de cada una de las partes, pues la actora señala que se encuentra en la hipótesis legal, ya que parte de su remuneración tiene un componente variable, ya que se encuentra sujeto al cumplimiento de metas, por su parte la demandada sostiene que no cabe el derecho a devengar en la especie esta asignación pues por modificación de contrato de fecha 18 de octubre de 2017 las partes acordaron establecer en reemplazo de la comisión un bono por cumplimiento de metas que es colectivo, a diferencia de la comisión que es la condición que subyace a la semana corrida y que se establece en razón del esfuerzo individual de cada vendedor, en la especie se trata de asignación por metas colectiva en que se forma un verdadero fondo común que es repartido luego a prorrata entre los trabajadores.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, para estos, se debe tener en consideración, que fruto de la modificación introducida por la Ley N° 20.281 del año 2008, se 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, luego de la modificación aludida, se desprende, como primera cuestión, 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. Como segunda cuestión, el precepto establece para ambos grupos de trabajadores un mismo derecho o beneficio, cual es el de la llamada 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. Y una tercera cuestión que se observa, es que no obstante compartir ambos grupos de trabajadores este mismo derecho o prerrogativa, el tratamiento que se les da para efectos de calcular la remuneración que obtendrán por los días domingos y festivos, es diferente y, podría agregarse, independiente. Pues bien, en el caso de los remunerados exclusivamente por día, se hará en función del promedio de lo ganado diariamente, y en el segundo caso - en el de aquellos que tienen una remuneración mixta- el promedio será en relación únicamente a la parte variable de sus remuneraciones. En consecuencia, del tenor de la norma en análisis no es posible desprender que a los trabajadores con remuneración mixta, les sea exigible que la remuneración variable sea devengada diariamente, así la percepción de este beneficio por los trabajadores que perciben un sueldo mensual y remuneraciones variables, no está condicionado a que estas últimas deban devengarse en forma diaria. (Excma. Corte Suprema, ROL 131.001-2020, sentencia de 6 de mayo de 2021),



EGQVHZJCB

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo, el cálculo de lo que le corresponde por semana corrida al trabajador que percibe un sueldo mensual y una remuneración variable, debe hacerse sobre la base del promedio de lo obtenido sólo por concepto de remuneraciones variables en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo dicho monto, por el número de días en que se debió laborar en el mes correspondiente, para luego multiplicar el resultado, por el número de días domingos y festivos que tuvo ese mes.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, el hecho que la remuneración variable del actor no se devengue en forma diaria, no es óbice para otorgar el derecho a la remuneración por los días domingos y festivos que reclama, desde que se cumplen los requisitos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo, ya que tiene un sueldo mensual y, además, una remuneración variable, compuesta, en su caso, por el denominado "bono incentivo venta" y "bono incentivo venta por emisión de boletas", incentivos que están en directa relación con las ventas y que reviste una naturaleza variable que depende del volumen de lo vendido, no siendo impedimento el hecho que se pague de forma colectiva el bono pues lo relevante para la ley es que sea un remuneración variable en razón de las ventas y estas asignaciones si lo son, y que el hecho que se paguen de forma colectiva y constituyan un fondo común como lo sostiene la demandada no se desvirtúa la naturaleza de esta asignación que es variable y que el monto a pagar van en directa relación con las ventas efectuadas 'por el local del que forma parte el trabajador demandante, 'por lo que también su esfuerzo individual contribuye al cumplimiento de las metas de venta fijadas.



EGQVHZJCB

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, conforme a lo establecido este Tribunal estima procedente el derecho, considerando para su cálculo el inventivo por ventas e incentivos por emisión de boletas y aplicando luego la forma de determinación establecida en el artículo 45 del Código del Trabajo, lo que arroja en el periodo diciembre 2019 a diciembre de 2017 en base a las liquidaciones de remuneraciones acompañadas la suma de \$1.877.503 por este concepto, debiendo considerarse además para estos efectos que la demanda fue interpuesta en diciembre de 2019 y que es la interposición de la demanda la que interrumpe la prescripción conforme al artículo 510 del Código del Trabajo en relación con el artículo 2523 N°2 del Código Civil que solo exige requerimiento judicial y la demanda lo es sin que sea requisito su notificación, a lo que finalmente se debe agregar el allanamiento a la excepción de prescripción planteada por la demandada de no considerar el periodo anterior al 6 de enero de 2017.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, por otro lado se ha solicitado por la demandante la devolución de las sumas descontadas por concepto de aporte al seguro de cesantía atendido la improcedencia del despido, solicitando la demandada el rechazo atendido que el despido fue ajustado a la Ley y por ende justificado, no procediendo por ende el descuento.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que el artículo 13 de la Ley 19.728 señala que si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, dentro del cual se contempla el desahucio en su inciso segundo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo



de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última. Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15. En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, consta en el finiquito respectivo que efectivamente se efectuó la imputación por el empleador disminuyendo el monto a pagar a la misma, atendido el descuento del aporte precedentemente efectuado, asilando su actuar el empleador en lo estatuido en el artículo 13 de la Ley 19.728. Sin embargo debemos considerar que se ha resuelto en esta sentencia que el despido ha sido improcedente o injustificado, y considerando además que la hipótesis del artículo 13 se funda en la aplicación de la causal lisa y llanamente, mas no cuando es acompañada de la declaración de improcedencia, ya que si bien se trata de una prerrogativa del empleador, este solo deberá ejercerla en la medida que la causal invocada se ajuste a derecho, pues no podría considerarse el despido como injustificado para efectos del recargo y procedente para el descuento del mentado aporte.

CUADRAGÉSIMO: Que, teniendo en consideración lo anterior se accederá a lo solicitado por la demandante determinándose la devolución de los montos descontados teniendo como base el finiquito acompañado debiendo en consecuencia el demandado proceder a la restitución de dichas sumas.



CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, sostener lo contrario implicaría que bastaría la invocación de la causal legal del artículo 161, incluso pretendiendo encubrir un despido incausado para invocar el descuento, lo que a todas luces pugna con el espíritu de la norma que es ir en apoyo del empleador que por motivos justificados y por una imperiosa necesidad de la que incluso puede depender la continuidad de la empresa debe recurrir a la medida del despido de uno o más trabajadores, es un beneficio para quien justificadamente utiliza el despido en aras de la mantención de la empresa que no puede transformarse en un incentivo para aquellos que despiden injustificadamente pagando en definitiva un monto menor que el que corresponda conforme a las indemnizaciones tasadas fijadas por nuestro legislador.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, teniendo en consideración lo anterior se accederá parcialmente a la demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones accediendo a la declaración de despido injustificado o indebido, devolución de aporte al seguro de cesantía descontado en finiquito y monto señalado por concepto de semana corrida.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, la restante prueba no referidas expresamente en nada alteran lo ya resuelto.

Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 1, 2, 7, 10, 45, 63, 161, 162, 168, 173, 446 y siguientes del Código del Trabajo, 485 y siguientes, y Ley 19.728, **SE RESUELVE:**

I.- Que, se rechaza la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales deducida por don ALEXIS PARGA ILLANES,



EGQVHZJCB

Abogado, en representación de doña LINA ALEJANDRA AREVALO VALDEBENITO, cesante, en contra de DEPORTES SPARTA LTDA, del giro de su denominación, representada legalmente por don IAN KUMMERLIN GOTTSCHALD, desechando en consecuencia la pretensión indemnizatoria del artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo y la indemnización por daño moral.

II.- Que, se acoge parcialmente la demanda subsidiaria de despido injustificado o improcedente y cobro de prestaciones deducida por don ALEXIS PARGA ILLANES, Abogado, en representación de doña LINA ALEJANDRA AREVALO VALDEBENITO, cesante, en contra de DEPORTES SPARTA LTDA, del giro de su denominación, representada legalmente por don IAN KUMMERLIN GOTTSCHALD, declarando el despido de que fue objeto la primera como improcedente y condenado a esta última al pago de las siguientes prestaciones:

a) La suma de \$1.371.697 por concepto de recargo legal del 30% de conformidad al artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.

b) La suma de \$ 734.952 por reembolso de descuento de Seguro de Cesantía.

c) Por concepto de semana corrida por un monto de \$1.877.503.

III- Que, en lo demás se rechaza la demanda de cobro de prestaciones.

IV.- Que, a las sumas antes señaladas se les aplicarán reajustes e intereses de conformidad a los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo hasta la fecha de su pago efectivo.

V.- Que, atendida que la demandada no fue vencida totalmente se establece que cada parte pagará sus costas.



EGQVHZJCB

VI.- Notifíquese la presente sentencia de conformidad al inciso segundo del artículo 457 del Código del Trabajo remitiendo copia de la presente sentencia a los correos electrónicos de los abogados de las partes.

Regístrese y archívese en su oportunidad

RIT T-87-2019

RUC 19-4-0240796-7

Dictada por Claudio Álvarez Ramírez, Juez del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles.



A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>