

MATERIA	: VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.
DEMANDANTE	: SINDICATO DE EMPRESA RIPLEY STORE LTDA., MALL DEL CENTRO
DEMANDADO	: COMERCIAL ECCSA S.A.,
RIT	: T-1399-2020
RUC	: 20-4-0289394-0

Santiago, diecinueve de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO.

PRIMERO. PARTES LITIGANTES Y MATERIA.

Que la presente causa en Procedimiento de Tutela por Vulneración de Derechos Fundamentales con ocasión del despido, se ha iniciado por denuncia interpuesta por **SINDICATO DE EMPRESA RIPLEY STORE LTDA., MALL DEL CENTRO** RSU número 13012218, representado por Leandro Patricio Cortez Frías, cédula nacional de identidad número 10.374.060-6, Presidente y Gladys Valdés Fuentes, cédula nacional de identidad número 10.071.240-7, Tesorera y Alejandra Muñoz Morga, Secretaria, todos con domicilio a este efecto en Pasaje Phillips 451, Departamento 902, Santiago, conforme a lo dispuesto en el artículo 486, por tener interés legítimo y en la representación de las socias de su organización Maritza Ernestina Araya Miranda, Ximena del Carmen Cariaga Lorca, Alejandra Pamela Muñoz Moraga, Jacqueline Pereira Alvarado y Sandra Paola Sandoval Navarro, en contra de **COMERCIAL ECCSA S.A.**, ex RIPLEY STORE LIMITADA, RUT N° 83.382.700-6, representada legalmente, por don ALEJANDRO FRIDMAN PIROZANSKI, cédula nacional de identidad número 8.521.864-6, ambos domiciliados en Huérfanos 1052, Pasaje Interior Piso 4, comuna de Santiago.

SEGUNDO. SÍNTESIS DE LOS HECHOS Y ALEGACIONES DE LOS DENUNCIANTES.

Sostuvo que todas las trabajadoras, socias de su sindicato a quienes representa, prestan servicios en la tienda Mall del Centro de la demandada, y todas ellas están suspendidas de la obligación de prestar servicios por razón del acto de autoridad contenido en la resolución Exenta No 88, de 06 de abril de 2020, porque la tienda está ubicada en una zona con cuarentena y estuvo impedida de funcionar, al menos hasta el lunes 17 de agosto de 2020, fecha en que se alza la cuarentena en Santiago Centro.

Agregó que, con motivo de la dictación de la Ley de Protección en el Empleo N° 21.227, de 06 de abril de 2020, la empleadora presionó indebidamente a los trabajadores para acogerse a la suspensión del contrato de trabajo y para que firmen pactos de suspensión de relación laboral. No obstante, varios trabajadores socios del sindicato no firmaron el pacto de suspensión, sin embargo, como se decretó la cuarentena por orden



JELLVCPXYX

de autoridad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 21.227, es decir, se produjo respecto de ellos de pleno derecho la suspensión del contrato de trabajo.

Indicó que ya había denunciado discriminaciones arbitrarias de la empresa entre trabajadores que firmaron el pacto de suspensión y quienes no lo hicieron, pero ahora especialmente respecto de las 5 trabajadoras por quienes se acciona se continúa cometiendo discriminación que afectan gravemente los ingresos de dichas trabajadoras y el acceso a prestaciones expresamente contenidas en el contrato colectivo que celebró el sindicato con la demandada. En efecto, atendido que el 22 de julio de 2020 se terminó el pacto de suspensión del contrato celebrados por algunos trabajadores, la empresa comenzó a pagar sus remuneraciones, incluyendo sueldo base y gratificación, pero como tienen pactado un beneficio que asegura comisiones, la empresa otorgó dicho beneficio también a quienes firmaron el pacto de suspensión. Es así como a 21 socios del sindicato que firmaron en su oportunidad el pacto de suspensión la empresa les comenzó a pagar el sueldo base y gratificación y los beneficios del contrato colectivo a partir del 22 de julio, sin embargo, a 11 socios que no firmaron pacto no les pagó estos beneficios, no obstante corresponderles.

La comisión mínima garantizada de vendedores se paga sólo por 3 veces en cada año de vigencia del contrato, y los trabajadores socios del sindicato solicitaron el beneficio, pero sólo se lo reconocieron a aquellos que habían suscrito el pacto de suspensión ya vencido, pero no así a quienes no firmaron dicho pacto. Reclamada esta situación de discriminación a la empresa, respondió que no corresponde dicho beneficio a quienes están suspendidos por orden de autoridad, sin embargo, todos los trabajadores están suspendidos por orden de autoridad, al menos hasta el 17 de agosto, porque así lo establecía la resolución Exenta N° 88, independiente que además algunos hubiesen suscrito pacto de suspensión, por lo que, mientras dure el acto de autoridad todos los trabajadores tiene suspendido su contrato de trabajo, de modo que no existe la distinción que efectúa la empresa para otorgar a algunos el beneficio y a otros no, pues, todos los trabajadores, aun los que tenían pacto de suspensión, estaban bajo los efectos del acto de autoridad, es decir, tenían suspendido su contrato.

Así, de la nómina de 11 trabajadores solicitantes, la empresa negó el beneficio a 6 de ellos porque ya lo habían ocupado y estaban en el tope que no permitía el goce del beneficio. Sin embargo, respecto de las 5 trabajadoras por quienes denunciaron la vulneración, la razón fue que su contrato estaba suspendido por orden de autoridad, cuestión que operaba para todos los



trabajadores, incluidos los 21 socios de la organización a quienes sí se les había concedido el beneficio, es decir, no hay una explicación razonable y proporcional para hacer la distinción, la única explicación posible, que constituye el indicio de vulneración por discriminación arbitraria es que unos suscribieron el pacto que ofreció la empresa y otros no.

Cita el artículo 485 del Código del Trabajo en relación con los artículos 2 y 5 del Código del Trabajo, también el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, y solicita:

1. Que se declare que la denunciada COMERCIAL ECCSA S.A. ha incurrido en prácticas lesivas del derecho a la no discriminación cuando sólo permite acceder al beneficio de la cláusula quinta del contrato colectivo a los trabajadores que no celebraron pactos de suspensión de contrato de trabajo y no a aquellos que no lo suscribieron, aun cuando para ambos grupos de trabajadores está suspendida de pleno derecho o "unilateralmente" la relación laboral.

2. Que se permita acceder al beneficio de la cláusula quinta del contrato colectivo a las 5 trabadoras por quienes se denuncia.

3. Que como medida reparatoria y para restituir la igualdad se ordene además el pago de una remuneración integra adicional para compensar el periodo que no se les otorgó el beneficio.

4. Se condene a la demandada al pago de una multa equivalente al máximo que permita la Ley, según lo establece el art. 495 N°4 del Código del Trabajo.

5. Que la sentencia sea remitida a la Dirección del Trabajo en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 495 del Código del Trabajo.

6. Que se condene a la denunciada al pago de las costas de la causa.

TERCERO. SÍNTESIS DE LOS HECHOS Y ALEGACIONES DE LA DENUNCIADA.

Explicó que las trabajadoras Maritza Ernestina Araya Miranda, Ximena del Carmen Cariaga Lorca, Alejandra Pamela Muñoz Moraga, Jaqueline Pereira Alvarado y Sandra Paola Sandoval Navarro estuvieron con sus contratos de trabajo suspendidos por acto de autoridad desde el 1° de abril hasta el 4 de septiembre de 2020, y que una vez terminada la suspensión, en el mes de septiembre de 2020, 4 de estas trabajadoras pudieron acceder al beneficio "Comisión mínima garantizada de vendedores", salvo Ximena Cariaga toda vez que al terminar la suspensión de su contrato de trabajo por acto de autoridad se acogió a la Ley de Crianza Protegida desde el 5 de septiembre hasta el 2020 hasta el 31 de enero de 2021, para ofrecer la "comisión mínima garantizada", por lo que no



se hizo una distinción entre suspensión con pacto o por acto de la autoridad. Por el contrario, todos los trabajadores que les correspondiera el beneficio que no se encontraban con sus relaciones laborales suspendidas pudieron acceder al beneficio.

Solicitando que se declara que no ha incurrido en vulneración a derechos fundamentales ni discriminación alguna; que nada adeuda por concepto de "Comisión mínima garantizada de vendedores" pactado en la cláusula quinta del contrato colectivo al que se encuentra afecto el Sindicato; que resulta improcedente demandar cobro de prestaciones conjuntamente con una acción de vulneración de derechos fundamentales; y que no procede que sea condenada a la medida reparatoria que se demanda, como tampoco que se aplique multa alguna; y que se condene expresamente en costas a la parte denunciante.

CUARTO. ACTUACIONES REALIZADAS EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA.

Que, una vez terminada la etapa de discusión se llamó a las partes a una conciliación, la que no se produjo.

Luego el Tribunal fijó como hechos pacíficos los siguientes:

1) Que los comparecientes son los personeros del SINDICATO DE EMPRESA RIPLEY STORE y que ellos comparecen en representación de 5 trabajadoras que son socias de dicho sindicato.

2) Que los contratos de las 5 trabajadoras a que se refiere el libelo estuvieron suspendidos desde el 01 de abril de 2020.

3) Contenido de la cláusula 5° del contrato colectivo que se encuentra vigente a la época de la demanda.

Y posteriormente se procedió a recibir la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los que debía recaer la actividad probatoria:

1) Efectividad que la denunciada incurrió en actos u omisiones que vulneraron derechos fundamentales respecto de discriminación de las trabajadoras en relación al otorgamiento del beneficio comisión mínima garantizada durante la relación laboral. Hechos y circunstancias en que se funda.

2) En la afirmativa, procedencia de aplicar las medidas preparatorias propuestas.

QUINTO. MEDIOS DE PRUEBA DE LA PARTE DENUNCIANTE.

Que, para acreditar sus asertos, en la audiencia de juicio respectiva y en mérito de la interlocutoria de prueba dictada, la actora procedió a rendirla en los siguientes términos:

I.- Documental. Se incorporan los siguientes documentos:

1) Contrato Colectivo de fecha 4 de noviembre de 2016.

2) Set de correos electrónicos de 2, 3 y 4 de agosto de 2020 entre el sindicato y don Cristian Neme.



3) Nómina enviada por la empresa de pago 21 socios en julio del año 2020.

4) Listado enviado por la empresa que niega pago de la comisión mínima garantizada a las demandantes.

5) Listado de pago comisión mínima garantizada de los meses de julio, agosto y septiembre 2020.

6) Correo de Sindicato a Ana María Valdivia por comisión mínima y respuesta de fechas 28 y 30 de julio.

7) Resolución exenta N°88 del 06 de abril de 2020.

II.- Confesional. Absolvió posiciones don Francisco Hamilton, en calidad de representante legal de la demandada.

III.- Exhibición de documentos. Se exhibieron:

1) las Liquidaciones de Remuneraciones del mes de septiembre de 2020, donde consta el pago del aguinaldo de las siguientes trabajadoras acogidas al beneficio de suspensión del contrato por ley de crianza protegida:

1. Teresa Carrasco, Rut: 17.372.060-2.

2. Claudia Huenuman, Rut: 13.686.198-0.

3. Francisca Montero, Rut: 24.001.701-6.

4. Daniela Saavedra, Rut: 13.094.380-2.

5. Daniela Valencia, Rut: 17.427.843-1.

6. Fabiola San Martin, Rut: 16.201.680-6

7. Ximena Carlaga, Rut: 15.586.269-6.

8. Angélica Pezoa, Rut: 15.485.684-6.

9. Deyanira Meza, Rut: 19.379.183-2. 10. Nancy Toro, Rut: 17.859.450-8.

2) Las Liquidaciones de remuneraciones de los meses de julio y agosto del año 2020, de todos los trabajadores de la tienda Mall del Centro, especialmente los trabajadores incluidos en la lista de pago de comisión garantizada de los meses de julio y agosto 2020.

3) Los pactos de suspensión de los trabajadores incluidos en la lista de pago de comisión garantizada del mes de julio 2020.

SEXTO. MEDIOS DE PRUEBA DE LA DENUNCIADA.

Que en la misma audiencia la demandada rindió la siguiente prueba:

I.- Documental: Se incorporaron los siguientes documentos:

1) Liquidación de remuneraciones del mes de agosto de los trabajadores afiliados al Sindicato.

2) Contrato colectivo vigente celebrado entre la empresa y el sindicato demandante, junto con la nómina de trabajadores afectos.

3) Constancia de los períodos en que estuvieron suspendidos los contratos de las 5 trabajadoras señaladas en la denuncia y motivos de las suspensiones.



4) Liquidaciones de remuneraciones del mes de septiembre de 2020 de las trabajadoras Jaqueline Pereira Alvarado, Maritza Araya Miranda, Alejandra Muñoz Moraga y Sandra Sandoval Navarro, junto con certificado de comprobante bancario de fecha 16 de octubre de 2020.

5) Listado de trabajadores afiliados al sindicato que recibieron el beneficio "comisión mínima garantizada" durante los meses de julio, agosto y septiembre de 2020.

6) Liquidaciones de remuneraciones respecto de trabajadores que no se aplicó la ley de protección del empleo: 11 liquidaciones de julio de 2020, 9 liquidaciones de agosto de 2020 y 2 liquidaciones de septiembre de 2020.

7) Pantallazos de la página web de AFC Chile en que se indica el período en que estuvieron suspendidos los contratos de trabajo de los siguientes trabajadores: Flores Astudillo Luz Verónica, Cartes Polanco Cecilia Judith, Acevedo Reyes Magaly Andrea, Bustamante Gutiérrez Pamela Andrea, Casanova Reyes Cristian, Olmedo Pizarro Olga de las Mercedes, Morante Cordova Janet, Gonzalez Gonzalez Elizabeth Caren y Chávez Santibáñez Luis Fernando.

II.- Testimonial. Previo juramento de rigor, prestaron declaración Ana María Valdivia Hevia y Alejandra Paz Veliz Rivas.

SÉPTIMO. DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR DISCRIMINACIÓN.

Que previo a analizar los puntos controvertidos, es necesario tener presente que, los artículos 485 y siguientes, en relación con el artículo 2°, todos del Código del Trabajo, regulan el procedimiento de tutela laboral, aplicable respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por actos discriminatorios. La misma disposición indica que se entenderá que los derechos y garantías resultan lesionados, cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el ejercicio de aquellas, sin justificación suficiente, en forma arbitraria, desproporcionada o sin respeto a su contenido esencial.

En el caso concreto, las trabajadoras a través de su sindicato ejercieron una acción tutelar, entendiendo que ha sido vulnerada su garantía a no ser discriminadas al reconocérseles solo el beneficio de comisión mínima garantizada de vendedores a quienes habían suscrito pacto de suspensión de empleo con la empresa y no a ellas, quienes fueron suspendidas por acta de autoridad en el marco de la Ley 21.227.

Teniendo presente los contornos de la controversia, a este juez no le corresponde revisar si se cumplían o no los presupuestos legales para la suspensión del contrato de trabajo,



ya sea por acto de autoridad o por pacto de suspensión, pues finalmente no es el punto discutido por las partes, siendo entonces el objeto del juicio establecer si existen indicios respecto al hecho que se hizo una distinción entre quienes tenían un anexo o pacto suspensión del contrato de trabajo frente a quienes no lo tenían.

OCTAVO. HECHOS NO DISCUTIDOS.

Se estableció como hecho pacifico que las trabajadoras a que se refiere el libelo tuvieron suspendido su contrato de trabajo a partir del 1 de abril de 2020. Además, tampoco fue controvertido que las trabajadoras se desempeñaban en la tienda Mall del Centro en la comuna de Santiago.

Por otra parte, quedó también fijado como hecho pacifico la cláusula quinta del contrato colectivo, cuyo contenido es el siguiente:

"A los Vendedores Integrales Comisionistas (excluidos jornadas parciales y part-time), con contrato indefinido que no alcancen a generar ventas que les permitan obtener como mínimo comisiones brutas mensuales por la suma de \$258.791 la empresa les pagará la diferencia entre las comisiones efectivamente generadas y el mínimo referido. Este beneficio sólo se otorgará a elección del trabajador como máximo 3 veces en cada año de vigencia del contrato colectivo (noviembre a octubre de cada año vigencia) y se pagará en el respectivo período mensual de pago.

Las partes dejan constancia que uno de los objetivos principales de esta cláusula es ayudar a los vendedores integrales comisionistas, especialmente en aquellos meses en que por caso fortuito o fuerza mayor (ej.: sismo, incendio, entre otros) no alcancen a generar ventas que les permitan obtener como mínimo comisiones brutas mensuales por la suma antes indicada. El vendedor integral que se encuentre en esta condición y que cuente con disponibilidad de cupos del beneficio denominado "comisión mínima garantizada" (dentro de las 3 veces en cada año de vigencia del contrato colectivo) desde ya autoriza a la empresa para pagarle con cargo a este beneficio la diferencia entre las comisiones efectivamente generadas y el mínimo referido en el o los meses en que se vea afectado por el caso fortuito o fuerza mayor (hasta un máximo de 1 vez por cada año de vigencia antes indicado)".

NOVENO. ANÁLISIS DE LA PRUEBA RELEVANTE DE LA PARTE DENUNCIANTE.

Que a fin de acreditar su acción aportó un listado de 21 de trabajadores que serían quienes recibieron el beneficio discutido, concretamente Fresia Leyton, Miguel Gauna, Hilda López, Magaly



Palacios, Cristina Guerra, Margarita Moraga, Luz Flores, Cecilia Cartes, Juan Cordero, Jacqueline Muñoz, Ada Castro, Lilian Silva, Aldo Mardones, Magaly Acevedo, Pamela Bustamante, Fabiola Mesa, Olga Olmedo, Janet Morante, Elizabeth González, Luis Chávez y Fabiola San Martín, lo que unido a la exhibición de las liquidaciones de remuneraciones de los meses julio y agosto de 2020 de todos los trabajadores de la tienda, se logra establecer quienes y en qué mes recibieron el beneficio: Fresia Leyton (julio), Miguel Gauna (julio y agosto), Hilda López (julio y agosto), Cristina Guerra (julio y agosto), Luz Flores (julio y agosto), Cecilia Cartes (julio), Juan Cordero (julio y agosto), Jacqueline Muñoz (julio y agosto), Ada Castro (julio y agosto), Lilian Silva (julio y agosto), Aldo Mardones (julio y agosto), Magaly Acevedo (julio y agosto), Pamela Bustamante (julio), Fabiola Mesa (julio), Olga Olmedo (julio y agosto), Janet Morante (julio y agosto), Elizabeth González (julio), Fabiola San Martín (julio). No se exhibieron liquidaciones de julio de Magaly Palacios, Margarita Moraga y Luis Chávez, pero sí la de agosto, en donde aparece que se les paga el beneficio solo a Palacios y a Moraga.

También se aportaron correos electrónicos entre el sindicato y Ana Valdivia, personal de la empresa. Así, en el primer correo de fecha 30 de julio de 2020 el sindicato solicitó revisar el pago del beneficio de comisión mínima asegurada de 11 trabajadores, entre ellos las 5 trabajadoras que inciden en esta causa, contestándose ese mismo día que las 5 trabajadoras estaban suspendidas por acto de autoridad, y respecto de los otros se dejó la observación "tope ok", que es el mismo listado sindicado en el documento nombrado como "listado por la empresa en que niega pago".

Además, se acompañó un set de correos electrónicos de agosto de 2020 entre el sindicato y Cristián Neme, jefe de relaciones laborales. El primer correo es de 3 de agosto de 2020, en dicha comunicación el presidente del sindicato consulta cuál es el motivo real por el que a 11 socios no se les consideró para el pago de la comisión mínima garantizada, indicando en su correo que, si bien se les dio la respuesta que la tienda Ripley Mall del Centro estuvo en cuarenta, por lo que contratos están suspendidos por acto de autoridad, ahora pregunta por qué se paga a un grupo y a otro no. A la consulta se le responde ese mismo día que las personas que están suspendidas unilateralmente no se incluyeron en la nómina porque, mientras la suspensión se mantenga, no se puede ofrecer el beneficio, aclarando que de las 3 personas de la lista enviada existirían 3 que no se pueden acoger a la ley. Luego el



día 4 envía el presidente del sindicato una nueva consulta, con relación a por qué a 21 socios sí se les dio la comisión y estaban en la misma tienda. A lo que se le contesta, reiterándosele la respuesta anterior y refiriendo que, respecto de "otros casos", no se pueden pronunciar, por lo que le solicita que le envíe los nombres de los trabajadores.

Se exhibieron también los pactos de suspensión de los trabajadores incluidos en el pago de comisión garantizada del mes de julio de 2020. De los documentos aportados, por un lado se tiene un reporte generado por AFC Chile y por otro lado los pactos suscritos por algunos trabajadores. Así, teniendo presente dicho reporte y la nómina enviada por la empresa de pago de 21 socios, se logra determinar que se suspendió la relación laboral a Luz Flores, Cecilia Cartes, Magaly Acevedo, Pamela Bustamante y Janet Morante del 20 de abril al 24 de julio, y por su parte a Olga Olmedo, Elizabeth González y Luis Chávez del 16 de abril al 17 de julio. Se suma a ello que se acompañaron algunos pactos de suspensión en que solo figura la firma de la empresa, concretamente de Magaly Acevedo, Pamela Bustamante, Cecilia Cartes, Luz Flores y Janet Morante con suspensión de 90 días a partir del 20 de abril de 2020; de Elizabeth González y Olga Olmedo a partir del 16 de abril de 2020 por 90 días y de Luis Sánchez, sin especificar en qué día comenzaba.

Se suma a la prueba documental rendida la absolución de posiciones del representante de la demandada, Francisco Hamilton, quien declaró en lo relevante para la resolución de la controversia que, la suspensión por parte de la autoridad era hasta agosto de 2020 y que en julio de 2020 se pagó a 21 trabajadores el beneficio, y a las cinco trabajadoras demandantes no, de acuerdo con la ley vigente en ese minuto.

DÉCIMO. ANÁLISIS DE LA PRUEBA RELEVANTE DE LA DENUNCIADA.

Que la Empresa acompañó la nómina de trabajadores afiliados al sindicato junto con las liquidaciones de remuneraciones del mes de agosto de 2020, logrando establecerse que los siguientes trabajadores recibieron, de acuerdo con su liquidación, la comisión mínima: Miguel Gauna, Hilda López, Magaly Palacios, Cristina Guerra, Margarita Moraga, Luz Flores, Juan Cordero, Jacqueline Muñoz, Ada Castro, Lilian Silva, Enrique Mardones, Magaly Acevedo, Olga Olmedo y Janet Morante. Esto se une al listado de los trabajadores afiliados al sindicato que recibieron la "comisión mínima garantizada" durante los meses de julio, agosto y septiembre de 2020, el que además indica el estado en que se encontrarían:

Mes de Julio.



JELLVCPXYX

Leyton Orellana Fresia de Lourdes, Subsidio Solidario Ripley Parcial.

Gauna Sepúlveda Miguel Ángel, Subsidio Solidario Ripley Parcial.

López Velásquez Hilda Rosa, Subsidio Solidario Ripley Parcial.

Palacios Cárdenas Magaly del Carmen, Subsidio Solidario Ripley Parcial.

Guerra Muñoz Cristina Isabel, Subsidio Solidario Ripley Parcial.

Moraga Rivera Margarita Aurelia, Subsidio Solidario Ripley Parcial.

Flores Astudillo Luz Verónica, Suspensión Con Pacto Parcial
Cartes Polanco Cecilia Judith, suspensión Con Pacto Parcial
Cordero Reyes Juan Antonio, Subsidio Solidario Ripley Parcial
Muñoz Carvajal Jacqueline Mercedes, Subsidio Solidario Ripley Parcial

Castro Vergara Ada Angélica, disponible para Trabajar (Antes con Subsidio Solidario)

Silva Tamayo Lilian Lorena, subsidio Solidario Ripley Parcial
Mardones Morales Aldo Enrique, subsidio Solidario Ripley Parcial

Acevedo Reyes Magaly Andrea, suspensión Con Pacto Parcial
Bustamante Gutiérrez Pamela Andrea, Suspensión Con Pacto Parcial

Morante Cordova Janet, suspensión Con Pacto Parcial
Mesa Leviche Fabiola Andrea, subsidio Solidario Ripley Parcial

Olmedo Pizarro Olga de las Mercedes, suspensión Con Pacto Parcial

González Gonzalez Elizabeth Caren, suspensión Con Pacto Parcial

Chávez Santibáñez Luis Fernando, suspensión Con Pacto Parcial
San Martin Betancourt Fabiola Alejandra, disponible para Trabajar (No suspendida por Licencia Médica).

Agosto.

Gauna Sepúlveda Miguel Ángel, López Velásquez Hilda Rosa, Palacios Cárdenas Magaly del Carmen, Guerra Muñoz Cristina Isabel, Moraga Rivera Margarita Aurelia, Flores Astudillo Luz Verónica, Cordero Reyes Juan Antonio, Muñoz Carvajal Jacqueline Mercedes, Castro Vergara Ada Angélica, Silva Tamayo Lilian Lorena, Mardones Morales Aldo Enrique, Acevedo Reyes Magaly Andrea, Morante Cordova Janet y Olmedo Pizarro Olga de las Mercedes, todos con la observación "disponibles para trabajar.



JELLVCPXYX

Septiembre.

Pereira Alvarado Jacqueline, alta 16/11/2004, suspensión Unilateral Parcial.

Araya Miranda Maritza Ernestina, alta 09/08/1999, suspensión Unilateral Parcial

Muñoz Moraga Alejandra Pamela, alta 28/04/1997, suspensión Unilateral Parcial.

Sandoval Navarro Sandra Paola, alta 03/02/2004, suspensión Unilateral Parcial.

Palacios Cárdenas Magaly del Carmen, alta 26/06/2001, disponible para Trabajar.

Moraga Rivera Margarita Aurelia, alta 09/09/1996, disponible para Trabajar.

Castro Vergara Ada Angélica, 10/06/2002, disponible para Trabajar.

Casanova Reyes Cristian, 04/09/2006, suspensión Unilateral Parcial.

Olmedo Pizarro Olga de las Mercedes, 04/12/2000, disponible para Trabajar.

A lo anterior se agrega pantallazos de la página web de AFC Chile en que se indica el período en que estuvieron suspendidos los contratos de trabajo de los siguientes trabajadores:

Luz Flores Astudillo (pacto suspensión), 20 de abril al 24 de julio de 2020.

Cecilia Cartes Polanco (pacto suspensión), 20 de abril al 24 de julio de 2020.

Magaly Acevedo Reyes (pacto suspensión), 20 de abril al 24 de julio 2020.

Pamela Bustamante Gutiérrez (pacto suspensión), 20 de abril al 24 de julio 2020.

Cristian Casanova Reyes (acto de autoridad), 1 de abril al 4 de septiembre de 2020.

Olga Olmedo Pizarro (pacto suspensión), 16 de abril al 17 de julio de 2020.

Janet Morante Cordava (pacto suspensión), 20 de abril al 24 de julio de 2020.

Elizabeth González González, 16 de abril al 17 de julio de 2020.

Y Luis Chávez Santibáñez, 16 de abril al 17 de julio de 2020.

Además, se rindió prueba testimonial consistente en las declaraciones de Ana María Valdivia Hevia y Alejandra Paz Veliz Rivas. La señora Valdivia indicó que es jefe de personal, explicando que la "comisión mínima", de acuerdo con el instrumento colectivo, se paga tres veces en el año a los vendedores



JELLVCPXYX

integrales cuando no alcanzan el promedio de su comisión mínima, así la empresa les paga la diferencia. Dio cuenta que los trabajadores demandantes no recibieron dicho beneficio en el mes de junio y sí en septiembre, debido a que en la "fecha anterior" estuvieron suspendidos sus contratos y no se podía pagar ningún haber en sus remuneraciones, sin embargo, Cariaga tampoco se le canceló en septiembre porque se benefició con la Ley de Crianza Protegida. Detalló que de los 32 vendedores integrales del sindicato 16 fueron suspendidos, 8 fueron por acto de autoridad y 8 por pacto. Los con acto autoridad fueron suspendidos hasta el 4 de septiembre de 2020, después siguieron en cuarentena en sus domicilios trabajando, y es por ello que se pagó la comisión en septiembre de esas personas, lo mismo respecto de los con pacto, a medidas que salían de cuarentena de sus domicilios volvían a trabajar, los pactos terminaron algunos el 14 y otros el 18 de julio, y cuando terminaba el pacto se les pagaba su comisión mínima que correspondía, así los que terminaron en julio y la solicitaban ese mes, se les pagó en julio y a los que terminaron por acto de autoridad en septiembre se les pagó en septiembre. Contrainterrogada los con pacto de autoridad estaban hasta el 4 de septiembre, la tienda abrió en agosto, estuvo en cuarentena hasta mediados de agostos, y los demás venían a trabajar a medida que sus comunas salían de cuarentena. En el mes de junio estuvieron suspendidos todos. Respondió que conoce a Magaly Acevedo, ella no trabajo en julio porque estaba en cuarentena, no recuerda si se le pagó el beneficio en el mes de julio, se le exhibió la liquidación de julio de la referida trabajadora y contestó que aparece pagada la comisión en el mes de julio.

Por su parte la testigo Veliz Rivas, quien es subgerente comercial, señaló que no sabía lo que es la comisión mínima garantizada y tampoco donde está pactado, a las demandantes se les pagó excepto a una que se acogió a la Ley de Crianza Protegida, a las demás fue septiembre, tenían que terminar su quinto pago, una vez que volvieran. A otros trabajadores de la tienda se les pagó este beneficio en agosto cuando retornaron a sus labores, luego del plazo de 90 días que firmaron libremente, siempre y cuando su comuna saliera de cuarentena. Contrainterrogada manifestó que la tienda volvió a trabajar en agosto 2020, pero solo con las personas que podían volver, no con todos, y en julio no pudieron trabajar los con pactos y sin pacto. En julio les pagaron este beneficio a 8 personas porque se terminó su pacto. La trabajadora que esta con crianza protegida no sabe si se le pago crianza protegida, pero sí está acogida entiende que no tienen beneficio.

UNDÉCIMO. HECHOS ACREDITADOS.



JELLVCPXYX

Que de la prueba rendida y de los hechos públicamente conocidos respecto a la contingencia sanitaria COVID-19 es posible tener por establecidas las siguientes circunstancias:

a) Que las partes están de acuerdo que los contratos de las trabajadoras en que incide estos autos estuvieron suspendidos por acto de autoridad desde el 1 de abril de 2020 al 4 de septiembre de 2020, lo que reconoce en forma expresa la parte denunciada en su contestación, y además corroborado con la constancia de períodos en que estuvieron suspendidos sus contratos de trabajo aportado por la empresa, que establece las fechas referidas para todas las trabajadoras, y respecto de Ximena Cariaga, se logra acreditar que además, a partir del 5 de septiembre de 2020, se acogió a la Ley de Maternidad Protegida, como se desprende de la constancia referida y lo declarado por las testigos de la parte demandada.

b) Que el artículo 1 de la Ley 21.227 establece que el acto de autoridad debe impedir o prohibir totalmente la prestación de los servicios contratados, por lo que no siendo discutido el hecho que fue suspendida la relación laboral de las actoras por acto de autoridad, necesariamente se debe concluir que aquello guarda relación con la cuarentena en sus comunas de residencia y en donde prestaban servicios, y por lo demás así se entiende por las partes del juicio de acuerdo a los correos electrónicos que fueron intercambiados entre ellas, e incluso las testigos señalan que la tienda estuvo cerrada hasta mediados de agosto del año 2020.

c) Que por resolución exenta N° 227 del Ministerio de Salud se dispuso cuarentena en la comuna de Santiago el 1 de abril de 2020, comuna de asiento de la tienda en que prestaban labores las trabajadoras y también de la organización sindical denunciante. Medida que estuvo vigente hasta el 17 de agosto de 2020, de acuerdo a Resolución Exenta N° 668 del Ministerio de Salud que dispuso que pasaba a "*paso 2: transición*", debiendo observarse las medidas dispuestas por la resolución exenta N° 591 de tal repartición, fecha en que naturalmente abrió la tienda, volviendo a sus labores los trabajadores a medida que también sus comunas de residencia salían de cuarentena, tal como fue indicado por las testigos presentadas.

d) Que todas las trabajadoras denunciantes, salvo Ximena Cariaga, se les pagó el beneficio de comisión mínima garantizada de acuerdo con lo estipulado en su contrato colectivo en el mes de septiembre, lo que aparece acreditado con las liquidaciones de remuneraciones exhibidas de aquel mes junto con el comprobante bancario de fecha 16 de octubre de 2020.



e) Que en el mes de julio se pagó el beneficio del contrato colectivo "comisión mínima garantizada" a Fresia de Lourdes Leyton Orellana, Miguel Ángel Gauna Sepúlveda, Subsidio Solidario Ripley Parcial, Hilda Rosa López Velásquez, Subsidio Solidario Ripley Parcial, Magaly del Carmen Palacios Cárdenas, Cristina Isabel Guerra Muñoz, Margarita Aurelia Moraga Rivera, Luz Verónica Flores Astudillo, Cecilia Judith Cartes Polanco, Juan Antonio Cordero Reyes, Jacqueline Mercedes Muñoz Carvajal, Ada Angélica Castro Vergara, Lilian Lorena Silva Tamayo, Aldo Enrique Mardones Morales, Magaly Andrea Acevedo Reyes, Pamela Andrea Bustamante Gutiérrez, Janet Morante Cordova, Fabiola Andrea Mesa Leviche, Olga de las Mercedes Olmedo Pizarro, Elizabeth Caren González González, Luis Fernando Chávez Santibáñez y Fabiola Alejandra San Martin Betancourt. Lo que se establece del propio listado entregada por la empresa, quedando a su vez establecido de la prueba que sus funciones eran las de vendedores integrales, al igual que las trabajadoras en que incide la denuncia.

f) Que los trabajadores Luz Flores Astudillo, Cecilia Cartes Polanco, Magaly Acevedo Reyes, Pamela Bustamante Gutiérrez y Janet Morante Córdova suspendieron contrato de trabajo mediante un pacto con su empleador entre el 20 de abril y el 24 de julio de 2020 y Olga Olmedo Pizarro, Elizabeth González González y Luis Chávez Santibáñez entre el 16 de abril al 17 de julio de 2020, lo que se establece de la exhibición de documentos rendida a solicitud de la parte demandante, unido al documento denominado pantallazos de la página WEB AFC, y por lo demás la testigo Valdivia Hevia fue clara en mencionar que 8 trabajadores integrales estaban con pacto de suspensión laboral.

g) Que a los 8 trabajadores indicados en la letra anterior se les pagó en el mes de julio de 2020 la comisión mínima garantizada, lo que se acredita a través del propio listado de trabajadores afiliados al sindicato que recibieron el beneficio aportado por la empresa y de las liquidaciones del mes de julio 2020 exhibidas por dicha parte a la contraria, y también fue reconocido por el absolvente al indicar que a 21 trabajadores sí se les pago el beneficio y no a las trabajadoras en que incide la denuncia en el mes de julio.

h) que la empresa consultada por el sindicato por tal diferencia no dio respuesta, salvo reiterar que respecto de las cinco trabajadoras se encontraba suspendida su relación laboral por acto de autoridad. Lo que se concluye de los correos electrónicos aportados por la parte denunciante.

DUODÉCIMO. DECISIÓN DE LA CONTROVERSIA.



JELLVCPXYX

Que resulta llamativo que se sostenga por la Empresa la existencia de un acto de autoridad a contar del 1 de abril de 2020, evento que suspendió la relación laboral de las trabajadoras denunciantes, lo que necesariamente, y tal como se estableció, guarda relación con la cuarentena en la comuna de Santiago, donde funciona la tienda, y que respecto de 8 trabajadores afiliados al sindicato se firmaron pactos de suspensión laboral en una fecha muy posterior a aquel día, siendo que por tal acto de autoridad estaba impedida o prohibida totalmente la prestación de los servicios contratados, por lo que lo lógico era entender que todos los contratos de los vendedores integrales se encontraban suspendidos por acto de autoridad a partir del 1 de abril de 2020 con la entrada en vigencia de la Ley, por lo que no existe ninguna explicación legal y fáctica que justifique la existencia de dos modalidades de suspensión en tales circunstancias aplicada en forma diversa a los trabajadores.

DÉCIMO TERCERO. Que se suma a lo expuesto que la Empresa sostiene en su contestación que la suspensión temporal de los efectos del contrato, en atención a lo dispuesto en la Ley de Protección del Empleo, también comprende al contrato colectivo, y por ende al beneficio de comisión mínima garantizada acordado en dicho instrumento, cuestión que este juez comparte.

También agrega en su contestación la afirmación que, respecto de aquellos trabajadores que celebraron pactos de suspensión, no se les entregó el beneficio durante el período en que sus relaciones estuvieron suspendidas.

Sin embargo, lo cierto es que el impedimento y/o prohibición que suspendió la relación laboral en la comuna de Santiago fue hasta el 17 de agosto de 2020, como bien explicaron sus propios testigos, quienes reconocieron que la tienda abrió a mediados de agosto y se fueron incorporando los trabajadores a medida que salían de las cuarentenas las comunas de su domicilios, por lo que independientemente que los pactos suscritos tenían fecha de término en el mes de julio, naturalmente se debe concluir que las relaciones labores estuvieron suspendidas hasta el mes de agosto por acto de autoridad, y por ende, y de acuerdo a sus propios términos, no era posible pagar el beneficio en el mes de julio, lo que sí se hizo respecto de 8 trabajadores del sindicato, como se determinó de la prueba rendida, sin que la empresa haya podido dar una respuesta satisfactoria sobre tal situación, pues este juez no controvierte que eventualmente el retorno de los trabajadores en el mes agosto fue paulatino, a medida que sus comunas de residencia salían de cuarentena, por lo que no existen elementos



de juicio para discutir la naturaleza o motivos de los pagos del beneficio en el mes de agosto de 2020, pero sí los de julio.

DÉCIMO CUARTO. Que en la denuncia presentada se indica que con motivo de la dictación de la Ley de Protección en el Empleo la Empresa presionó indebidamente a los trabajadores para acogerse a la suspensión de sus contratos de trabajo. Sin embargo, varios trabajadores socios del sindicato no lo hicieron, pero como se decretó la cuarentena por orden de autoridad se produjo respecto de ellos de pleno derecho la suspensión del contrato de trabajo. Luego menciona que, una vez que se cumplieron los plazos de suspensión de los pactos de quienes sí suscribieron el pacto, solo a ellos se les pagó el beneficio de la comisión mínima garantizada y no a quienes la empresa entendió suspendida su relación laboral por acto de autoridad, discriminándolo por el hecho de no haberlos suscrito.

Lo cierto es que no se logró establecer a través de una prueba directa que existieron tales presiones hacia los trabajadores, lo que es esperable, pues finalmente aquello se produce dentro de un contexto en que los partícipes son los agentes de la empresa y los trabajadores. Por lo anterior es que no debemos olvidar que la prueba de indicios es relevante para resolver este tipo de controversias, siendo esperable que los verdaderos motivos de las conductas desplegadas en un acto de discriminación a los trabajadores no se develen directamente.

Entonces, y considerando lo expuesto, no cabe duda de que existen indicios precisos y concretos que evidencian una serie de medidas adoptadas por la empresa que no tienen un correlato legal y mucho menos lógico.

En primer término, la existencia de dos mecanismos en que se suspendió la relación laboral de los vendedores integrales de la tienda Mall del Centro. En este punto, la empresa no logró justificar el hecho que se suspendieron a algunos trabajadores por acto de autoridad desde el 1 de abril de 2020 y que se hayan firmado pactos muy posteriores a esa fecha, lo que ciertamente hace pensar que primero hubo una oferta de suspender a través de pactos, en un contexto natural en que existían dudas en la formas que se aplicaba la ley por su reciente implementación, y que frente a la negativa de algunos trabajadores se argumentase sobre ellos el acto de autoridad, lo que explica la existencia de las dos modalidades en la Empresa.

En segundo término, indudablemente resulta discriminatorio que solo a aquellos trabajadores que se les entendió suspendida la relación laboral por acto de autoridad no se les pagase el beneficio de la comisión mínima garantizada en el mes de julio



2020, cuando lo correcto era comprender que todos, como así incluso lo sostiene la empresa en su contestación, independientemente si habían firmado o no el pacto, tenían sus relaciones laborales suspendidas por acto de autoridad y por ende no podían recibir el beneficio del contrato colectivo, puesto que la norma citada por la empresa en su contestación, artículo 5° inciso 3° de la Ley 21.227, señala que el pacto de suspensión se encontraba interrumpido por el acto de autoridad.

En consecuencia, en el contexto descrito, no existía ninguna razón fáctica ni legal que justificaba el actuar de la empresa, respecto al hecho de haber pagado el beneficio solo a aquellos que tenían su relación suspendida por pacto, siendo un elemento indiciario que permite estimar que se buscó premiar o diferenciar en forma indebida a las personas que habían aceptado la decisión de suscribir dicho documento con la Empresa, y que también da indicios del hecho que se presionó a los trabajadores para su suscripción, y por lo demás, habiendo dado cuenta de la situación el sindicato a la Empresa por esta diferencia, no hubo ninguna explicación razonable que justificase tal diferencia.

DÉCIMO QUINTO. Que de los fundamentos sostenidos en los motivos precedentes se desprende que la carga exigible a la parte denunciante era la acreditación de indicios de la vulneración alegada, en este caso, el derecho a la no discriminación de las trabajadoras en conformidad al artículo 2 del Código del Trabajo y 485 inciso 2° del Código del Trabajo, por lo que se procederá a acoger la demandada de tutela, ordenando los apercibimientos, sanciones y medidas reparatorias que proceden de acuerdo al mérito del proceso.

En este punto, respecto a la solicitud que se permita acceder al beneficio de la cláusula quinta del contrato colectivo a las cinco trabajadoras, teniendo presente que cuatro de estas ya accedieron a este en el mes de septiembre, no se ordenará aquello, pero sí que se paguen los interés y reajustes que correspondan en atención al hecho que a los otros trabajadores les fue pagado en el mes de julio, y respecto de Ximena Cariaga Lorca se ordenará su pago, debidamente reajustado y con los interés correspondientes a fin que quede en las mismas condiciones que los demás trabajadores.

DÉCIMO SEXTO. PRUEBA DESISTIMADA. Que toda la prueba pormenorizada y no analizada en detalle, en nada altera lo ya resuelto por este sentenciador, en cuanto a los puntos discutidos y relevantes respecto a la acción de tutela.

En virtud de las consideraciones vertidas en los motivos respectivos y teniendo además presente lo dispuesto en los



artículos 1, 2, 5 7, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 y 485 y siguientes del Código del Trabajo, Ley 21.227, **SE DECLARA:**

I.- Que se hace lugar a la demanda de tutela laboral interpuesta por el **SINDICATO DE EMPRESA RIPLEY STORE LIMITADA, MALL DEL CENTRO** en contra de la empresa **COMERCIAL ECCSA S.A.**, y en consecuencia se declara que la empresa discriminó a las trabajadoras Maritza Ernestina Araya Miranda, Ximena del Carmen Cariaga Lorca, Alejandra Pamela Muñoz Moraga, Jacqueline Pereira Alvarado y Sandra Paola Sandoval Navarro al configurarse la conducta prevista en el artículo 2° inciso 3 y 4 del Código del Trabajo.

II.- Que, en caso de persistir en el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del presente fallo, se ordena su cese inmediato, bajo el apercibimiento contemplado en el inciso 1° del artículo 492 del Código del Trabajo en relación con lo establecido en el N° 2 del artículo 493 del mismo cuerpo legal.

III.- Que, asimismo, se condena a la empresa con el objeto de reparar las consecuencias derivadas de la conducta lesiva denunciada a dar cumplimiento a las siguientes medidas:

a) otorgar el monto correspondiente por el beneficio de comisión mínima garantizada a Ximena del Carmen Cariaga Lorca solicitado para el mes de julio de 2020, debidamente reajustado y con intereses.

b) el pago de los reajustes e intereses que se hubiesen devengado entre el mes de julio de 2020 y la fecha efectiva de pago a las restantes cuatro trabajadoras del beneficio de comisión mínima garantizada que se les pago en septiembre de 2020.

c) el pago de una remuneración integra adicional a efectos de compensar la acción discriminatoria que sufrieron por parte de su empleadora.

d) sumas que deberán ser determinadas en la etapa de ejecución del presente fallo, sin perjuicio que deberá acompañar la denunciada una liquidación del monto adeudado en el plazo de 5 día hábiles siguiente a la fecha en que quede ejecutoriado el presente fallo, con el fin que la parte demandante revise dicho cálculo y manifieste su conformidad en un plazo similar.

IV.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia a la Dirección del Trabajo

V.- Que se condena a la empresa denunciada al pago de una multa ascendente a 5 Unidades Tributarias Mensuales a beneficio fiscal según lo establecido en el artículo 506 del Código del Trabajo.



VI.- Que teniendo presente que la demandada ha resultado totalmente vencida, se le condena en costas, regulándolas en la suma de \$1.000.000.-

Regístrese, notifíquese en virtud de lo dispuesto en el artículo 457 del Código del Trabajo, ejecutoriada que se encuentre la presente sentencia, dese copia autorizada a la parte que lo requiera y archívense los antecedentes en su oportunidad.

RIT: T-1399-2020

RUC: 20-4-0289394-0

Dictada por don **DANIEL ALEJANDRO RICARDI MAC-EVOY**, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



JELLVCPXYX

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>