

Santiago, siete de septiembre de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

En cumplimiento de lo ordenado por la ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia ejecutoriada de fecha 24 de junio de 2022, se procede a dictar sentencia en relación al fondo del asunto sometido a la discusión:

**PRIMERO:** Que comparece doña **NICOLE ANDREA CAMPOS LEÓN**, vendedora, domiciliada para estos efectos en Huérfanos 1178, Oficina 309, comuna y ciudad de Santiago, quien interpone demanda en procedimiento de Tutela Laboral por despido vulneratorio y, en forma subsidiaria por despido injustificado y cobro de prestaciones en contra de su ex empleadora **BATA CHILE S.A.**, empresa de su denominación, representada legalmente por don Cosme Vilches Canto, factor de comercio, ambos domiciliados en Camino a Melipilla N° 9460, Maipú y, en Tienda 971, Bubble Gummers del Portal Ñuñoa, ubicada en Avenida Pedro Alessandri N°1166, Local 2040, Ñuñoa, solicitando el pago de las indemnizaciones y prestaciones que indica, todo ello con intereses, reajustes y costas.

Funda su demanda en que ingresó a prestar servicios para la empresa demandada con fecha 03 de octubre de 2017, en el cargo de vendedora part time 20 hrs., percibiendo una remuneración mensual que ascendía a la época de su despido a la suma de \$343.852. Expone que desde mediados de marzo de 2018 hasta mediados de marzo de 2020 permaneció con fuero maternal producto de la concepción, gestación y ulterior nacimiento y desarrollo de su hijo Baltazar Andrés Muñoz Campos de actuales 2 años de edad.

Sin embargo, durante la vigencia de la relación laboral la denunciada la cambió unilateralmente de lugar de trabajo a la tienda 973 Bubble Gummers Puente Alto, ubicada en Avenida Concha y Toro 99, desde el 06 de agosto de 2018 hasta el 16 de enero de 2020, siendo en esta última fecha trasladada unilateralmente por su ex empleadora a la tienda 971, Bubble Gummers Portal Ñuñoa, ubicada en Avenida Pedro Alessandri 1166, Local 2040, Ñuñoa, lo cual le causó grave menoscabo por cuanto su ex empleadora alteró sin su consentimiento la duración y distribución de la jornada de trabajo convenida, la naturaleza de los servicios, sus remuneraciones y el lugar o recinto de trabajo sin cumplir los requisitos legales, por lo cual activó fiscalización ante la Inspección del Trabajo con fecha 21 de febrero de 2020 bajo el N° 1316/2020/230, según antecedentes que expone.



Sostiene que su despido en sí mismo fue un acto vulneratorio de la garantía de indemnidad laboral, por cuanto su exoneración fue una represalia ejercida por su ex empleadora en su contra por haber activado fiscalización ante la Inspección del Trabajo con fecha 21 de febrero de 2020 bajo el N° 1316/2020/230, por cuanto el 16 de enero de 2020 su ex empleadora y denunciada decidió unilateralmente trasladarla a la tienda 971, Bubble Gummers Portal Ñuñoa, ubicada en Avenida Pedro Alessandri 1166, Local 2040, Ñuñoa, Santiago, lo cual le causó grave menoscabo por cuanto su ex empleadora alteró sin su consentimiento la distribución de la jornada de trabajo convenida, la naturaleza de los servicios y el lugar o recinto de trabajo sin cumplir los requisitos legales para el ejercicio del ius variandi, lo cual conllevó a la par un menoscabo económico en términos de una disminución de sus remuneraciones (pérdida de comisiones por ventas ya que rehusó aceptar su reemplazo por un bono, pues las comisiones por ventas le generaban más dinero) y de un incremento de sus gastos de transporte para ir desde su hogar hacia el trabajo y también para dejar a su hijo con la persona que lo cuida. Indica que ella le informó con fecha 06 de marzo de 2020 a su jefa directa Yanet Alegría que había formulado denuncia o activación de fiscalización ante la Inspección del Trabajo por las graves infracciones e incumplimientos ya señalados, y la reacción o respuesta de su ex empleadora fue despedirla por falsas e infundadas necesidades de la empresa el 31 de marzo de 2020, con lo cual persiguieron ocultar y disfrazar que en la realidad de las cosas la desvincularon como represalia por haberlos denunciado ante la Inspección del Trabajo por las referidas infracciones e incumplimientos laborales, configurándose de esta manera la vulneración con ocasión de su despido de la garantía de indemnidad denunciada en la especie, consagrada en el inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo. Recalca que en la carta de despido de fecha 31 de marzo de 2020, su ex empleadora invoca la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es necesidades de la empresa, sin indicación de los hechos y circunstancias que justifican esa causal de despido, negando y controvirtiendo los hechos y causal del artículo 161 del Código del Trabajo que la denunciada le imputa, sin detallarse en la misma con claridad y precisión suficiente los hechos y circunstancias fundantes de su desvinculación, debiendo tomarse en consideración que sus funciones fueron suplidas por otras trabajadoras que contrataron en su reemplazo.

Hace presente que con fecha 22 de abril de 2020 suscribió finiquito ante Ministro de fe, percibiendo el pago de las indemnizaciones legales y prestaciones laborales que detalla, transcribiendo jurisprudencia que cita al efecto, sin efectuar mayores alegaciones.



Culmina solicitando el pago de la indemnización tarifada respecto de la acción de tutela deducida, además, de las diferencias reclamadas respecto de indemnizaciones legales y feriados, como el recargo legal respectivo y restitución del descuento efectuado en finiquito por aporte del empleador a la cuenta individual de cesantía.

En forma subsidiaria, reclama la declaración del despido injustificado, la aplicación del recargo legal del 30% y pago de diferencias indemnizaciones legales además del feriado proporcional reclamado y restitución del descuento efectuado en finiquito por aporte del empleador a la cuenta individual de cesantía.

**SEGUNDO:** Que la empresa denunciada contestó la demanda, solicitando que ésta fuese rechazada en todas sus partes, con costas, sin perjuicio de lo anterior, reconoce en primer término el periodo de vinculación laboral entre las partes, la función desempeñada por la actora al término de sus servicios, jornada de 20 horas semanales y, la fecha y la causal de término aplicada, controvirtiendo el monto de la última remuneración percibida.

En primer término opuso excepción de caducidad de la acción de tutela laboral como defensa previa y de fondo, sin embargo, este Tribunal rechazo dicha excepción por completo en la audiencia preparatoria celebrada, sin que pueda la parte denunciada alegarla por separado como defensa previa y alegación de fondo, ya que precisamente se trata de un excepción que el legislador laboral establece como aquellas que deben ser resueltas previamente a las materias de fondo. En subsidio, opuso excepción de finiquito respecto de la acción de tutela laboral, la cual fue desechada por sentencia dictada por el Tribunal Superior.

En relación al fondo de la acción de tutela deducida, sostiene que la parte denunciante intenta fundar su construcción de una vulneración en su contra, en el hecho de haber mediado una denuncia ante la Inspección del Trabajo de La Florida el 21 de febrero de 2020 y haber sido despedida el 31 de marzo del mismo año, sin cumplir de esa manera con lo exigido por legislador en el artículo 493 del Código del Trabajo, ya que hace referencia a un solo supuesto indicio, que no cumple con la pluralidad exigida. Alega, que pese a que hay una relativa proximidad entre ambos elementos, ello dista de ser relevante para estos efectos. En efecto, la medida de despido adoptada respecto de la Sra. Campos no fue específicamente dirigida contra ella sino que a todo un grupo de vendedores que compartían la característica de tratarse de “part time”. Así, será



acreditado en la etapa procesal pertinente que hubo más de 10 trabajadores de igual naturaleza que fueron desvinculados en la misma oportunidad. Si a lo anterior se agrega que luego de una denuncia – utilizando las propias palabras de la Sra. Campos en página 12 - “solo nace un proceso investigativo que puede arrojar resultados positivos o negativos de infracción laboral, de salubridad o seguridad dependiendo de si en realidad se constata la situación denunciada”, es posible afirmar que de su mera formulación no se derivaban consecuencias de ninguna especie, de la misma manera que de la interposición de una denuncia de tutela en sede jurisdiccional no existe una necesaria consecuencia de condena. Así, si el eje basal o único indicio de la denuncia interpuesta desaparece, ésta se desmorona irremediablemente y malamente puede prosperar.

Expone, que como ya se ha expuesto, la medida de desvinculación de la Sra. Campos se debió a una restructuración, tal como se expuso en la carta de despido pero no fue dirigida específicamente a ella. Como no desconocía esa situación y tampoco gozaba del fuero maternal, pretende vincular una denuncia anterior con el hecho del despido, a fin de crearse una especie de fuero subsumido en la garantía de indemnidad, acomodando forzosamente su teoría del caso, reconduciéndola al hecho de su despido laboral del día 31 de marzo de 2020. Sin embargo, la real causal del despido, fue la originada por las necesidades de la empresa, que también fue aplicada a otros trabajadores part time en esa misma época, tanto del género femenino como masculino, dentro de los que estaban trabajadores de otras sucursales de la empresa.

En relación a la base indemnizatoria, alega que los últimos meses calendario en que prestó servicios, esto es, los de junio de 2018, diciembre de 2019 y enero de 2020, el promedio de sus haberes ascendió a la suma de \$205.964.- Llamará la atención lo distante de los meses utilizados para el cómputo de su base de cálculo pero esta circunstancia obedece a que la denunciante estuvo periódicamente con licencia médica, lo que impedía la utilización de otros meses más próximos para el cálculo, en concordancia con lo establecido en el inciso segundo del artículo 172 del Código del Trabajo.

En cuanto a la acción subsidiaria, reproduce los fundamentos expuestos en relación a la justificación de la causal de despido invocada.



**TERCERO:** Que celebrada la audiencia preparatoria con fecha 19 de abril de 2021, siendo las partes fueron llamadas a conciliación, la que no prosperó, siendo fijados como hechos no controvertidos los siguientes:

1) La efectividad de haber existido una relación laboral entre la demandante y la demandada.

2) Que la trabajadora se encontraba adscrita a jornada parcial.

3) Que la trabajadora fue desvinculada por aplicación de la causal del artículo 161 del código del trabajo.

4) Efectividad de haberse descontado por concepto del aporte al seguro de cesantía a la trabajadora al momento de suscribir el finiquito la suma \$135.752.-

5) Que las partes están contestes en que la trabajadora hizo uso de licencias desde 27 de julio de 2018 hasta 15 de enero de 2020, comprendiendo licencias médicas por maternidad como por origen común.

Asimismo, fue recibida la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos a probar:

1) Hechos y circunstancias que rodearon el término de los servicios. Cumplimiento de las formalidades legales.

2) Efectividad de haber sido vulnerada en sus derechos fundamentales con ocasión de su despido la trabajadora demandante. Circunstancias y pormenores de la vulneración.

3) Base de cálculo.

4) Efectividad de contener el finiquito suscrito entre las partes el poder liberatorio del artículo 177 del código del trabajo.

5) Efectividad de adeudarse emolumentos por conceptos de prestaciones laborales, a saber:

5.a) diferencias por conceptos de indemnizaciones nacidas del despido.

5.b) diferencias por concepto de feriado legal y/o feriado proporcional.



**CUARTO:** Que para acreditar sus pretensiones la parte **denunciante** incorporó y rindió los siguientes medios probatorios:

**-Documental:**

- 1) Contrato de trabajo de fecha 06 de octubre de 2017.
- 2) Anexo de contrato de trabajo del 16 de abril de 2018.
- 3) Proyecto de actualización de contrato de trabajo del 06 de agosto de 2018.
- 4) Actualización de contrato de trabajo del 16 de enero de 2020.
- 5) Liquidaciones de remuneraciones de la actora de autos de los meses de noviembre 2017, diciembre 2017, enero 2018, febrero 2018, marzo 2018, abril 2018, mayo 2018, junio 2018, julio de 2018, diciembre 2019, enero 2020, marzo 2020.
- 6) Certificado de nacimiento de León Eduardo Muñoz Campos.
- 7) Certificado de nacimiento de Baltasar Andrés Muñoz Campos.
- 8) Carnet de citación de atención médica de salud mental de la actora de autos extendido por la Centro de Salud Alejandro del Río, perteneciente a la Corporación Municipal de Educación, Salud y Atención de Menores de Puente Alto.
- 9) Certificado médico del 09 de septiembre de 2020 extendido por la doctora Daniela Rodríguez del Centro de Salud Alejandro del Río, perteneciente a la Corporación Municipal de Educación, Salud y Atención de Menores de Puente Alto.
- 10) Set de 4 correos electrónicos de fechas 31 de marzo de 2020 y 01 de abril de 2020 que llevan por asunto "Notifica desvinculación".
- 11) Certificado de cotizaciones de salud de FONASA de la actora de autos del 18 de abril de 2021.
- 12) Activación de Fiscalización N° 1316/2020/230 ingresada con fecha 21 de febrero de 2020 ante la ICT La Florida.
- 13) Carta de despido de la actora de autos del 31 de marzo de 2020.
- 14) Finiquito de la actora de autos del 22 de abril de 2020.



WXZXHSYJBX

**-Testimonial:** Prestaron declaración los testigos doña Valentina Escobar Caro, doña Claudia Villarroel Toro y don Eduardo Muñoz Salas, según consta del registro de audio respectivo.

**-Oficio:** Se tuvo por incorporada respuesta de oficio dirigido a la Inspección Comunal del Trabajo de La Florida y a la Caja La Araucana, según consta del registro de audio respectivo.

**-Exhibición de documentos:** La parte denunciante solicitó que la denunciada exhibiera en la audiencia de juicio los siguientes documentos, respecto de los cuales se tuvo por cumplida la diligencia:

- Liquidaciones de remuneraciones, anexos de liquidaciones de remuneraciones y comprobantes de pago de remuneraciones firmados por la actora de autos desde octubre de 2017 hasta marzo de 2020, con indicación de la fecha de pago, Rut pagador, monto pagado y los meses a los cuales corresponde el pago respectivo.

- Los documentos ofrecidos por la denunciada con los números 1 y 6 en su minuta de pruebas.

En relación a los comprobantes de uso de feriado legal desde el 03 de octubre de 2017 hasta el 31 de marzo de 2020, debidamente firmados por la actora de autos, la parte demandada no cumplió con la diligencia, reconociendo que no existen, solicitando la parte demandante la aplicación del apercibimiento legal respectivo, sin embargo, no resulta procedente en este caso, atendido que en el libelo se centra la discusión en este punto a la base de cálculo utilizada por la empresa para su determinación y pago en el finiquito respectivo, sin embargo, nada se dice ni reclama respecto del número de días ofrecido pagar por la demandada en su oportunidad.

**QUINTO:** Que para acreditar sus pretensiones la parte denunciada incorporó y rindió los siguientes medios probatorios:

**-Documental:**

- 1) Proyecto de Contrato de trabajo y anexos de doña Nicole Campos León.
- 2) Carta de despido de la actora, de 31 de marzo de 2020 y su comprobante de envío a la inspección del trabajo.



3) Correo electrónico enviado a la actora el 31 de marzo de 2020, adjuntando la carta y anunciando el envío de la misma mediante carta certificada.

4) Finiquito de doña Nicole Campos.

5) Correos electrónicos enviados por doña Nicole Campos el 1 de abril de 2020.

6) Liquidaciones de sueldo de doña Nicole Campos para el período comprendido entre el mes de enero de 2018 y marzo de 2020.

7) Acta de fiscalización de la Dirección del Trabajo de 13 de septiembre de 2019.

8) Cinco contratos de consignación de las tiendas en que prestó servicios la denunciante.

9) Dos correos electrónicos de 18 de enero de 2018 y 25 de mayo de 2020 en que se comunica el cambio de administración de dos de las tiendas a las que se encontró asignada la sra. Campos.

10) Dos correos electrónicos relativos a finiquitos de trabajadores part time desvinculados el 31 de marzo de 2020 y los 17 finiquitos contenidos en los mismos.

11) Finiquitos (5) de personas despedidas en La Serena el mes de marzo de 2020.

12) Cuadro utilizado para la determinación de la base de cálculo para el finiquito de la sra. Campos.

13) Declaraciones de impuestos de Bata Chile correspondientes a los años tributarios 2018 a 2020.

**-Confesional:** Absolvió posiciones la parte demandante, doña Nicole Campos León en la audiencia de juicio respectiva.

**-Testimonial:** Prestaron declaración los testigos doña Carmen Julia Fuenzalida Arriagada y don Nicolás Cartagena Carvajal, según consta del registro de audio respectivo.

**-Oficio:** Se tuvo por incorporada respuesta de oficio dirigido a la Inspección Provincial de Maipú, según consta del registro de audio respectivo.

## **CONSIDERANDO:**



**SEXTO:** Que apreciadas las pruebas incorporadas por las partes, conforme a las reglas de la sana crítica, importando con ello tomar en especial consideración la gravedad, concordancia, multiplicidad y conexión de aquellos medios probatorios incorporados por los intervinientes al proceso, permiten a este tribunal tener por acreditados los siguientes hechos de la causa:

a) Que la trabajadora denunciante con fecha 03 de octubre de 2017 ingresó a prestar servicios para la empresa demandada, para desempeñar la función de Vendedora Part Time 20 horas semanales, labor que desempeño en sus inicios en el local N° 970 ubicado en el Mall Plaza Vespucio; hecho que no se encuentra controvertido entre las partes y, se tiene por establecido con el mérito del contrato de trabajo suscrito entre las partes en la época señalada, incorporado por ambas partes, reiterado con el mérito de la testimonial rendida.

b) Que la trabajadora denunciante hizo uso de licencia médica desde 27 de julio de 2018 hasta 15 de enero de 2020, comprendiendo licencias médicas por maternidad como por origen común; hecho que las partes consintieron en la primera audiencia de juicio celebrada en establecer como no discutido.

c) Que la trabajadora denunciante a la época de terminación de sus servicios, percibía una remuneración mensual que ascendía a la suma de \$195.379; hecho que se tiene por establecido con el mérito de las liquidaciones de sueldo correspondientes a los últimos 3 meses trabajados de manera integra, esto es, abril, mayo y junio de 2018, debiendo dejarse establecido que no puede ser considerado los meses de diciembre de 2019 y enero de 2020 como sostiene la demandada en su escrito de contestación, atendido que consintieron las partes en que en dichos periodos la actora se encontraba haciendo uso de licencia médica. Sin perjuicio de lo anterior, habiendo la demandada reconocido una base indemnizatoria mayor a la determinada por este Tribunal, establecerá dicho monto para todos los efectos legales, esto es, la suma de \$205.964.

d) Que con fecha 22 de enero de 2019, la trabajadora denunciante solicitó activación de fiscalización en contra de la empresa denunciada ante la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú denunciando no pago íntegro de remuneraciones ni encontrarse escriturado modificaciones del contrato de trabajo, no detectándose infracción en visita inspectiva realizada con fecha 21 de febrero de 2019; hecho que se tiene por establecido con el mérito de la respuesta del oficio dirigido a la Inspección indicada.



e) Que con fecha 21 de febrero de 2020, la trabajadora denunciante solicitó activación de fiscalización en contra de la empresa denunciada ante la Inspección Comunal del Trabajo de La Florida denunciando alteración de la distribución de la jornada de trabajo pactada, naturaleza de los servicios o lugar de prestación de servicios; hecho que se tiene por establecido con el mérito de la solicitud de fiscalización antes aludida, incorporada por la parte denunciante, no objetada de contrario y, que se desprende, además, del mérito de la respuesta del oficio dirigido a la Inspección indicada.

f) Que la empresa demandada con fecha 31 de marzo de 2020 puso término al contrato de trabajo de la trabajadora demandante, mediante comunicación escrita de igual fecha, invocando la causal contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, cumpliendo con las formalidades legales; hecho no discutido entre las partes.

g) Que con fecha 22 de abril de 2020, la trabajadora denunciante suscribió finiquito ante Ministro de fe, percibiendo el pago de las indemnizaciones y demás prestaciones laborales reconocidas adeudar por su ex empleadora, previo descuento del aporte efectuado por esta última a la cuenta individual de cesantía de la actora en AFC, sin que la trabajadora demandante efectuara reserva alguna de derecho; hecho que se tiene por establecido con el mérito del finiquito, incorporado por ambas partes.

h) Que la empresa demandada procedió a descontar por concepto del aporte efectuado al seguro de cesantía a la trabajadora al momento de suscribir el finiquito la suma \$135.752; hecho que no se encuentra controvertido entre las partes.

i) Que funcionario fiscalizador asignado a la proceso fiscalizador denunciado por la trabajadora denunciante de conformidad a lo expuesto en la letra e) precedente, de la Inspección Comunal del Trabajo de La Florida dio inicio en modalidad remota al proceso fiscalizador en virtud de correo electrónico de fecha 18 de junio de 2020, sin obtener respuesta de la empresa denunciada, dejándose constancia que se retomaría una vez finalizada la alerta sanitaria; hecho que se tiene por establecido con el mérito de la respuesta de oficio dirigido a dicha entidad administrativa.

#### **EN RELACION A LA ACCION TUTELAR DEDUCIDA:**

**SEPTIMO:** Que cabe tener presente que la parte denunciante en primer lugar deduce acción de tutela laboral con ocasión del despido verbal de que fue objeto en



atención a que invoca lo dispuesto en el artículo 489 del Código del Trabajo, demandando la indemnización especial, recargo legal y prestaciones que señala en su demanda.

Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, el procedimiento de tutela laboral tiene por objeto el conocimiento de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, y en ese sentido la parte denunciante alega que el denunciado ha vulnerado la garantía consagrada en el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo denominada “Garantía de Indemnidad” al haber interpuesto denuncia en contra de su ex empleadora ante la Inspección del Trabajo con fecha 21 de febrero de 2020 bajo el N° 1316/2020/230, por cuanto el 16 de enero de 2020 su ex empleadora y denunciada decidió unilateralmente trasladarla a la tienda 971, Bubble Gummers Portal Ñuñoa, ubicada en Avenida Pedro Alessandri 1166, Local 2040, Ñuñoa, Santiago, lo cual le causó grave menoscabo por cuanto su ex empleadora alteró sin su consentimiento la distribución de la jornada de trabajo convenida, la naturaleza de los servicios y el lugar o recinto de trabajo sin cumplir los requisitos legales para el ejercicio del ius variandi, lo cual conllevó a la par un menoscabo económico en términos de una disminución de sus remuneraciones (pérdida de comisiones por ventas ya que rehusó aceptar su reemplazo por un bono, pues las comisiones por ventas le generaban más dinero) y de un incremento de sus gastos de transporte para ir desde su hogar hacia el trabajo y también para dejar a su hijo con la persona que lo cuida. Indica que ella le informó con fecha 06 de marzo de 2020 a su jefa directa Yanet Alegría que había formulado denuncia o activación de fiscalización ante la Inspección del Trabajo por las graves infracciones e incumplimientos ya señalados, y la reacción o respuesta de su ex empleadora fue despedirla por falsas e infundadas necesidades de la empresa el 31 de marzo de 2020, con lo cual persiguieron ocultar y disfrazar que en la realidad de las cosas la desvincularon como represalia por haberlos denunciado ante la Inspección del Trabajo por las referidas infracciones e incumplimientos laborales.

Al respecto cabe tener presente que el artículo 493 del Código del Trabajo no establece en ningún caso una especie de liberación de la carga probatoria de la parte denunciante, sino que más bien de su tenor se establece claramente y, así lo ha señalado reiteradamente la Doctrina y la Jurisprudencia una rebaja de la carga probatoria, siempre y cuando “de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales”; situación



en la cual corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su propia proporcionalidad.

De la norma recién citada, se desprende claramente que no existe una inversión de la carga probatoria, sino que se limita a señalar que no resulta suficiente alegar la vulneración de una de las garantías fundamentales protegidas por el legislador laboral, sino que debe acreditar la denunciante indicios suficientes de tal vulneración.

**OCTAVO:** Que de los fundamentos sostenidos en el motivo precedente se desprende que la carga exigible a la actora era la acreditación de indicios de la vulneración alegada, que recaía principalmente respecto de la garantía legal protegida a través del procedimiento de tutela de derechos fundamentales: garantía de indemnidad contemplada en el citado inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo.

Que del mérito del libelo se desprende que el indicio de la vulneración alegada, se refiere a que la actora con fecha 21 de febrero de 2020 activo fiscalización ante el ente administrativo por diversos incumplimientos contractuales imputados a su ex empleadora, denuncia de la cual habría puesto en conocimiento a su jefatura directa Yanet Alegría de manera verbal el día 06 de marzo de 2020, siendo despedida en represalia por la denunciada con fecha 31 de marzo de 2020.

Al efecto cabe analizar las circunstancias de contexto de dicha solicitud de activación de fiscalización, atendido que resulta relevante destacar que la actora desde la fecha en que ingresó a prestar servicios para la denunciada en octubre del año 2017 prestó servicios en calidad de vendedora part-time 20 horas semanales en el local "Bubble Gummers 970" ubicado en el Centro Comercial Plaza Vespucio, haciendo uso de licencias médicas desde el 27 de julio de 2018 hasta el día 15 de enero de 2020, comprendiendo licencias médicas por maternidad como por origen común, naciendo su hijo en diciembre de 2018, tal como fue reconocido por la propia parte denunciante en diligencia de absolución de posiciones. Asimismo, hizo presente que su post natal concluyó en el mes de agosto de 2019, siendo informada que debía reincorporarse a sus funciones en tienda "Bubble Gummers", ubicada en comuna de Puente Alto, sin embargo, continuo haciendo uso de licencias médicas de origen común hasta su reincorporación definitiva el día 16 de enero de 2020, atendido que la tienda primitiva de Plaza Vespucio había pasado a ser "consignataria", siendo informada que debía reincorporarse en tienda ubicada en Portal Ñuñoa, que también tenía la característica de ser "consignataria", lo que



la preocupaba ya que ella ganaba remuneración por sistema de comisiones y al tener esa otra calidad la tienda cambiaban las condiciones económicas, lo que finalmente ocurrió, no le respetaban horario de amamantamiento por parte de la Jefatura subrogante del local doña Norma Flores, ya que a la Jefa Titular Yanet Alegría la vio poco porque estuvo con licencia médica parte de ese periodo.

**NOVENO:** Que la parte denunciante entonces circunscribe dichos incumplimientos acaecidos entre el 16 de enero de 2020 y el día 21 de febrero de 2020 a la fecha de solicitud de activación que activo ante la Inspección del Trabajo de La Florida, denunciando alteración de la distribución de la jornada de trabajo pactada, naturaleza de los servicios o lugar de prestación de servicios, hecho que se tuvo por establecido con el mérito de la solicitud de fiscalización antes aludida, incorporada por la parte denunciante, no objetada de contrario y, que se desprende, además, del mérito de la respuesta del oficio dirigido a la Inspección indicada, sin embargo, la prueba rendida por la parte denunciante para acreditar el indicio de las circunstancias en que comunico a su jefatura directa Yanet Alegría con fecha 06 de marzo de 2020 la interposición de dicha denuncia y que habría generado su despido como represalia ha sido vaga y poco creíble a juicio de este Tribunal, atendido que tal como lo reconoce la propia denunciante en el libelo y en confesional rendida dicha jefatura estuvo ausente por licencia médica gran parte del periodo que trabajo en el Portal Ñuñoa, desconociéndose cuando habría retomado funciones exactamente, sin que fuera requerido ningún medio probatorio a la contraria para establecer tal hecho, además, la prueba testimonial rendida por la actora no es creíble para tales efectos, se tratan de tres testigos de oídas, quienes claramente tienen un evidente interés en el resultado del juicio como es la pareja de la actora y dos ex compañeras con quienes claramente mantiene vinculo en los últimos años, a pesar de haber concluido sus servicios para la demandada bastante tiempo antes en el caso de la testigo Claudia Villarroel Toro quien trabajo hasta julio de 2018, por ende, mal podría tener conocimiento directo de los hechos que vagamente relato y en el caso de la testigo Valentina Escobar, quien señaló haber tomado conocimiento de la situación expuesta a través del sindicato ya que se encontraba en la misma situación de la actora, regresando de licencias médicas maternales y comunes, y próxima a terminar su fuero maternal, siendo despedida en la misma época que la actora, quedando en evidencia que ninguna de las testigos recordaban bien la fecha de denuncia, intentando adivinar en el interrogatorio la respuesta correcta; haciendo alusión los tres testigos presentados en estrados una denuncia previa que había presentado la actora de autos ante la Dirección



del Trabajo en el mes de septiembre de 2019, sin otorgar mayores detalles, sin embargo, tal como ha quedado consignado en el motivo sexto del presente fallo, dicha denuncia la actora la interpuso con fecha 22 de enero de 2019 ante la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú denunciando no pago íntegro de remuneraciones ni encontrarse escriturado modificaciones del contrato de trabajo, no detectándose infracción en visita inspectiva realizada con fecha 21 de febrero de 2019; evidenciándose que los testigos dieron cuenta de un relato previamente conocido y acordado en la forma en que declararían ante el Tribunal.

A mayor abundamiento, cabe tener presente sin perjuicio del análisis que será efectuado en relación a la efectividad de los hechos que fueron invocados por la demandada para justificar el despido de la actora por necesidades de la empresa, que este se produjo con fecha 31 de marzo de 2020, comenzando el periodo de Pandemia Covid-19, que derivó en un largo periodo de cuarentenas obligatorias y de cierres de tiendas y, que motivo a la denunciada al despido de varios trabajadores, tal como dan cuenta los diversos finiquitos incorporados respecto de despidientes en la misma fecha que la actora y por la misma causal y, solo 5 por vencimiento del plazo, por ende, en ningún caso podría llegar a concluirse que se debió a una represalia de la empresa, menos aun no habiéndose acreditado el indicio sustento de la acción, sin que se hubiese invocado vulneración de otra garantía en el presente libelo en relación al fuero maternal que venía concluyendo.

Que atendido que en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales no hay inversión de la carga de la prueba, sino que una reducción probatoria, que exige que el demandante acredite indicios suficientes de la vulneración, de conformidad al mérito de los antecedentes de autos aportados por la recurrente de conformidad a lo contemplado en el artículo 493 del Código del Trabajo, no puede sino concluirse que esta exigencia legal no ha sido suficientemente acreditada, lo que se desprende del mérito de la prueba rendida por ambas partes y, que ha sido analizada y valorada en forma precedente, por lo que se procederá a rechazar en todas sus partes la acción de tutela deducida.

**EN RELACION A LA ACCION DE DESPIDO INJUSTIFICADO Y COBRO DE PRESTACIONES LABORALES DEDUCIDA EN FORMA SUBSIDIARIA:**

**DECIMO:** Que al efecto debe necesariamente tenerse presente que se trata de un hecho establecido en el presente proceso, que la empresa demandada con fecha 31 de



marzo de 2020 puso término al contrato de trabajo de la demandante, mediante comunicación escrita de igual fecha, invocando la causal contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, invocando la parte demandante que ningún hecho es invocado en dicha comunicación que justifique dicha determinación, controvirtiendo los expuestos.

Al efecto, en la comunicación de despido se invocan los siguientes hechos: “... derivan de las notorias y permanentes bajas en la rentabilidad del negocio que Bata Chile S.A. desarrolla como giro principal, lo que se ha agudizado, como es de su conocimiento, por los graves perjuicios económicos que la empresa está experimentando, a consecuencia de los severos e imprevistos cambios en las condiciones del mercado, que se está traduciendo en el cierre temporal de operaciones de gran parte de nuestras tiendas, con su consecuente reducción de ventas y de ingresos, lo que nos obliga a efectuar, para asegurar su continuidad, una urgente reorganización de la empresa, a través de la disminución de costos y gastos. Lo anterior afecta a sus distintas áreas y gerencias tanto comerciales, administrativas, de operaciones, distribución y logística, dentro de las cuales se encuentra la tienda 971 Bubble Gummers Portal Ñuñoa, donde usted presta servicios como part-time 20 horas, que también ha sido objeto de reestructuración de gastos y costos, para lograr una disminución de los mismos y mejor aprovechamiento de sus recursos...”.

En relación a lo anterior, del solo contenido factico de la comunicación de despido se desprende que esta no reúne de manera satisfactoria el estándar mínimo exigido por el legislador de conformidad a lo establecido en el artículo 454 N° 1 inciso segundo del Código del Trabajo, en cuanto a describir con claridad los presupuestos facticos en que fundamenta su decisión, dejando de esa manera en indefensión a la trabajadora demandante, privándola de la posibilidad de ejercer su derecho a defensa respecto de los hechos en que se justifica su despido, ya que los hechos invocados en la comunicación de despido resultan tener un carácter demasiado genérico y vagos como se sostiene en el libelo, sin especificar ni explicar de manera concreta en que habría consistido EL PROCESO DE REESTRUCTURACION en que habría incurrido la demandada tanto en la empresa como en el área específica en que se desempeñaba la actora, más aun teniendo presente que dicha reestructuración tiene directa relación con reducción de costos y gastos.



**DECIMO PRIMERO:** Que al efecto, cabe tener presente, -al igual que en causa Rit N° O-2407-2016-, que la causal de necesidades de la empresa se ha entendido en forma objetiva, esto es, que deben darse ciertas condiciones graves y permanentes en la empresa para poner término al contrato, es decir, condiciones de la empresa no del trabajador, por ello no dependen de la mera voluntad del empleador, de manera tal, necesidades que pueden tener su origen en circunstancias de carácter económico -bajas en la productividad o cambios en las condiciones de mercado o economía-, los que no deben ser transitorios o subsanables, esto es, que la causal debe ser independiente de la voluntad de las partes, y que dicen relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata; como en la existencia de un detrimento en la situación financiera de la empresa que afecte su marcha, o bien la reestructuración en la administración del giro comercial que ejecuta, situación que en este caso, ni siquiera fue justificada en la descripción fáctica efectuada en la comunicación de despido, más aun si se tiene presente que en la propia carta de despido notificada a la actora se reconoce por la empresa demandada que se trata de una situación temporal o transitoria al señalar: “*se está traduciendo en el **cierre temporal** de operaciones de gran parte de nuestras tiendas*”, hace referencia a cierres temporales, sin explicar cómo puede llevarse a efecto dichos cierres temporales, si se debe a la situación de cuarentena propiamente tal que afectaba a nuestro país en esa época por Pandemia Covid-19 o decían relación con problemas económicos que no explica como se viene produciendo, no aportando en nada la prueba testimonial rendida por la demandada, atendido que la testigo Carmen Fuenzalida Arriagada solo hizo referencia a la reducción de personal de la empresa y del paso de tiendas propias a consignatarias, tal como lo explico con mayor detalle el testigo Nicolás Cartagena Carvajal, sin embargo, ninguna de esas alegaciones fueron explicadas circunstanciadamente en la redacción de la carta de despido, por ende, la demandada no puede alterar la descripción fáctica expuesta en dicha misiva a través de la prueba ofrecida e incorporada en el juicio, no pudiendo valorar este Tribunal tampoco ninguno de los antecedentes documentales incorporados en relación a dicho punto, no pudiendo pretender tampoco que se prueba tener por justificada su decisión de despido con el ofrecimiento e incorporación de algunos finiquitos suscritos entre otros trabajadores con la empresa demandada o con las declaración de impuestos de los últimos años tributarios, ya que se desconoce la situación económica anterior de la empresa y las circunstancias que llevaron supuestamente a las bajas en las ventas que invoca.



Por ende, resulta claro, que la empresa demandada no ha justificado su decisión de despido, por ende, se procederá a declarar que el despido del que fue objeto la trabajadora demandante fue injustificado y, se ordenará el pago del recargo legal de un 30% respecto de la indemnización por años de servicios ya pagada a la trabajadora en virtud de finiquito suscrito en su oportunidad.

**DECIMO SEGUNDO:** Que en relación a la diferencia reclamada en el libelo respecto de la suma descontada por la parte empleadora en relación al aporte del empleador efectuado en la cuenta individual de cesantía de la trabajadora demandante de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 19.728, cabe tener presente que de acuerdo a lo consignado en el motivo sexto del presente fallo, ha quedado establecido que el empleador efectivamente aportó la suma reclamada en el libelo, suma que fue descontada en su oportunidad al momento del pago del finiquito respectivo.

A mayor abundamiento, cabe tener presente que atendido el mérito de la Jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema a modo de ejemplo en sentencia de unificación Rol N° 9796-2.019 dictada en el mes de diciembre de 2019, reafirmada en decisión adoptada en causa Ingreso Rol N° 33.245-2020 de fecha 31 de agosto de 2021, ha quedado de manifiesto que los argumentos aportados por la parte demandante para solicitar la improcedencia del referido descuento tienen asidero legal, por cuanto si bien 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, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios..... 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,...”; contemplando la posibilidad de efectuar el descuento del aporte del empleador antes aludido, es innegable también que el legislador en la norma legal antes citada se puso en la situación en que un empleador pusiera termino al contrato de trabajo que lo vinculaba con un trabajador haciendo uso de las causales del artículo 161 antes aludido de manera justificada, en ningún caso puede pretenderse que sea aceptado por la judicatura laboral que un empleador que a sabiendas que procede al despido de un trabajador en virtud de la causal de necesidades de la empresa, sin justificación alguna, como ocurrió en el caso de autos de conformidad al mérito de los fundamentos esgrimidos, pueda además beneficiarse con una franquicia que le otorgó el legislador en un texto especial, así fue resuelto también en fallo de unificación de jurisprudencia IC N° 2.778-2.015, advirtiendo que se estaría “validando un



aprovechamiento del propio dolo o torpeza”, por ende, se procederá a acoger la solicitud de la recurrente en cuanto a declarar la improcedencia de dicho descuento, ordenando la devolución de la suma descontada indebidamente en su oportunidad al momento del pago del finiquito respectivo.

**DECIMO TERCERO:** Que en relación a la diferencia cobrada en el libelo respecto de la indemnización sustitutiva de aviso previo e indemnización por años de servicios y feriado legal y proporcional pagadas en su oportunidad a la parte demandante a la época de suscripción del finiquito, cabe tener presente que de acuerdo al mérito de la prueba analizada en el motivo sexto del presente fallo, ha quedado establecido que la trabajadora demandante a la época de terminación de sus servicios, percibía una remuneración mensual que ascendía a la suma de \$195.379, sin embargo, la demandada en su escrito de contestación reconoció una base indemnizatoria mayor a la determinada por este Tribunal, ascendente a la suma de \$205.964, por ende, se establecerá este último monto para todos los efectos legales, no existiendo diferencia alguna adeudada a la actora atendido que se trata de la misma suma reconocida en el finiquito para el pago de las indemnizaciones legales y feriados.

**DECIMO CUARTO:** Que la prueba analizada lo ha sido conforme a las reglas de la sana crítica, y el restante material probatorio en nada altera lo concluido en este fallo.

**DECIMO QUINTO:** Que no habiendo resultado totalmente vencida la parte demandada, no se la condenará en costas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 7, 161, 162, 168, 172, 173, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462, 485 a 495 del Código del Trabajo, artículo 13 de la Ley N° 19.728, se resuelve:

I.- Que, se **RECHAZA, en todas sus partes**, la demanda de tutela laboral interpuesta por doña **NICOLE ANDREA CAMPOS LEÓN** en contra de su ex empleadora **BATA CHILE S.A.**

II.- Que, SE **ACOGE**, la demanda de despido injustificado interpuesta por doña **NICOLE ANDREA CAMPOS LEÓN** en contra de su ex empleadora **BATA CHILE S.A.**, **sólo en cuanto**, se declara que la demandante fue objeto de un despido injustificado con fecha 31 de marzo de 2020 y, que se condena, consecuencialmente a la parte demandada a pagar a la demandante las siguientes prestaciones:



a) La suma de \$123.578, por concepto de recargo legal del 30% de conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo respecto de la indemnización por años de servicios ya enterada a la trabajadora demandante a la época de suscripción del finiquito respectivo.

b) La suma de \$135.752, por concepto de devolución del descuento efectuado en forma improcedente por la demandada al momento de la suscripción del finiquito respecto del aporte efectuado por esta última a la cuenta individual de cesantía de la actora durante la vigencia de la relación laboral.

III.- Que las cantidades ordenadas pagar en forma precedente deberán serlo con los intereses y reajustes contemplados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

IV.- Que, se rechaza, en lo demás el libelo.

V.- Que no habiendo resultado totalmente vencida la parte demandada, no se le condena en costas.

VI.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día hábil, de lo contrario remítanse los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral Previsional de Santiago para su cumplimiento compulsivo.

Regístrese y comuníquese.

**RIT N° T-1969-2020**

**RUC N° 20-4-0311433-3**

Dictada por doña Andrea Soler Merino, Jueza Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.





WXZXHSYJBX

A contar del 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>