

Quilpué, doce de marzo de dos mil veinte.

VISTOS:

PRIMERO: Que en esta causa **RIT T-21-2019**, se presentó doña **FANNY CABRERA MALDONADO**, chilena, RUN 18.998.681-5, actualmente cesante, domiciliada en pasaje cinco, N° 471, comuna de Con-Con; doña **YAZMIN CATALDO PACHECO**, RUN 15.101.993-5, actualmente cesante, con domicilio en calle Barros Borgoño N°2481, el Sol, comuna de Quilpué, y doña **MARIA TERESA SILVA JULIO**, RUN 13.855.692-1, con domicilio en calle Grecia N°99, el retiro comuna de Quilpué, e interponen denuncia en procedimiento de tutela laboral con ocasión del despido, en contra de su ex empleador **TOP FASHION STORE S.P.A.** RUT número 76.061.903-5, con domicilio matriz en calle las Araucarias N° 2801, comuna de Quilicura, y con faenas en calle Claudio Vicuña N°811, comuna de Quilpué, representada legalmente por don LUCIO UGOLINI, RUN 23.679.906-9, este último con el mismo domicilio anteriormente indicado.

SEGUNDO: Que realiza la exposición de los hechos inicialmente con relación a doña **MARÍA TERESA SILVA JULIO**.

Señala que su relación con la demandada comenzó el 16 de abril del año 2018, para desempeñarse como vendedora y/o operaria en la tienda de calle Claudio Vicuña n°811, Quilpué, posteriormente el día 15 de julio del año 2018 se realiza su anexo de contrato con características de indefinido. El mismo año con fecha 13 de diciembre se le realiza nuevo contrato de trabajo y se le deja como encargada de local, y hace presente, que pese a que su contrato era para el local de Quilpué, arbitrariamente era trasladada a prestar servicios a otras instalaciones, preferentemente la ubicada en calle Condell de la ciudad de Valparaíso, sin que para dicha modificación mediara anexo de contrato, En cuanto a su jornada de trabajo, su horario de ingreso era dependiendo de la necesidad de la empresa y en atención que fue encargada de local, era entre 8:00 a 8:30 horas y en ocasiones más temprano si había que recepcionar algún camión con mercaderías y se retiraba entre las 20:30 a 21:00 horas. Por lo que diariamente tenía horas extras, las que firmaba en un libro auxiliar que era visado por la jefa de local Daniela Sánchez, este libro "auxiliar", en los hechos era un cuaderno que debían comprar para contabilizar las horas extraordinarias trabajadas, puesto que el empleador les dio estrictas instrucciones con firmar el libro con un horario pre fijado por él, y a la fecha se le adeudan 89 horas y 45 minutos de horas extraordinarias, y en cuanto a su última remuneración mensual, para los efectos de determinar la base de cálculo de las indemnizaciones post despido, ascendía a \$434.847, En cuanto a su feriado legal, de acuerdo a lo expresado en la carta de despido se le adeudan 23 días.



Por su parte, respecto a doña YAZMIN CATALDO PACHECO, señala que su relación con la demandada comenzó el 16 de abril del año 2018, para desempeñarse como vendedora y/o operaria en la tienda de su ex empleadora ubicada en calle Claudio Vicuña N°811, Quilpué, con contrato de modalidad de plazo fijo, posteriormente este deviene en contrato de características indefinida y además realizaba funciones de cajera, trabajo por el cual jamás se le pago asignación por pérdida de caja, en cuando al bono por venta, el que representaba una comisión jamás supo cómo se realizaba dicho cálculo, ni tampoco se le pagó concepto alguno por semana corrida.

En cuanto a su jornada de trabajo, su horario de ingreso era dependiendo de la necesidad de la empresa, pero por lo general era entre 10:30 a 20:30 horas, aunque en la práctica siempre se retiró pasado las 21:00 horas, por ello diariamente firmaba horas extraordinarias, las que a la fecha no han sido pagadas, adeudándosele a la fecha 28 horas extraordinarias, y en cuanto a su última remuneración mensual, para los efectos de determinar base de cálculo de indemnizaciones post despido, ascendía a \$404.262, y además se le adeudan 16 días de feriado.

Con relación a doña FANNY VALESKA CABRERA MALDONADO, indica que su relación con la demandada comenzó el 27 de diciembre del año 2016, para desempeñarse como vendedora y/o operaria en la tienda de su ex empleadora ubicada en la comuna de Con-con, en donde se desempeñó sin dificultades hasta que tuvo un accidente automovilístico que le impidió ir a trabajar por varios meses, posteriormente al reintegrarse a su lugar de trabajo, luego de sus licencias, es trasladada al local de Quilpué, la que constituye una modificación unilateral y arbitraria de sus condiciones de trabajo, situación que aceptó para permanecer en su puesto de trabajo. Sin perjuicio de que este cambio le generaba un grave perjuicio, toda vez que su domicilio seguía y sigue estando en la comuna de Con-Con.

En cuanto a su jornada de trabajo, este se cumplía de acuerdo a su contrato por la distancia en donde vivía, en ese sentido sus compañeras le permitían cumplir el horario y ellas cubrían los tiempos en los que se retiraba estando la tienda abierta y en cuanto a su última remuneración mensual, para los efectos de determinar base de cálculo de indemnizaciones post despido, ascendía a \$400.728. Respecto a su feriado legal, se le adeudan todos los periodos, ya que por sus licencias médicas luego de su accidente no pudo hacer efectivo ninguno de ellos.

En cuanto a la vulneración de derechos fundamentales señalan que en mayo de 2019, comenzaron a tener diversos problemas laborales con su



empleador, porque se les quiso cambiar los horarios arbitrariamente y se les cambia de funciones de la misma manera, por ejemplo, se les hace trabajar el día 21 de mayo con el compromiso de remunerarles extra ese día y el pago de un viático de colación de 3.500 pesos, lo que en los hechos por la baja venta se les envió a sus hogares sin dichos pagos y sumado al no pago de semana corrida, el desconocimiento del pago de las comisiones o “premio por venta”, el no pago de asignación por pérdida de caja, horas extras y una multiplicidad de situaciones laborales desfavorables, les hace como trabajadores tener la inquietud y la necesidad de organizarse, y realizar un sindicato de trabajadores.

Agrega, que la semana inmediatamente anterior a sus despidos enviaron a un compañero a la inspección del trabajo para reunir todos los antecedentes necesarios para la conformación de un sindicato que fuera la voz de los trabajadores ante el empleador, y el día viernes 24 de mayo, se reunieron en la tienda para la conformación del mismo.

A dicha reunión asistió, Yazmin Cataldo, Fanny Cabrera, Sandra Donoso, Rodrigo Orellana, Johan Moncada, Elizabeth Lemus, Daniela Sánchez, Francisca San Martín, en tanto María Teresa Silva en ese momento se encontraba en caja. En la reunión, se propone la mesa directiva, en donde se nombra a María Teresa Silva como futura presidenta del sindicato a lo que ella acepta y se establece como fecha para su constitución el día jueves de la semana siguiente, a saber jueves 30; a la semana siguiente el día lunes 27 de mayo, llegó el jefe de operaciones a la tienda y mantiene reuniones con parte del personal, entre ese día y el día martes 28 de mayo se toman entrevistas para contratar personal, y se les indica que son entrevistas para la tienda de Valparaíso, el día miércoles 29 están las cartas de despido de al menos 4 personas participantes de la reunión y quienes conformarían la directiva del futuro sindicato.

En cuanto a la organización sindical, su empleador siempre ha tenido una constante tensión al respecto, en tanto sabían de buena fuente que existió sindicato en la empresa, pero que actualmente se encontraría cerrado por situaciones similares.

Precisan que el despido ocurre inmediatamente después de la reunión para organizarse sindicalmente, y la dinámica del despido es siempre la misma: su jefe de operaciones, señor Francisco Ibarra, les indicó que deseaba conversar con ellas y son citadas a la bodega, en dicho lugar les daba la noticia que la empresa ya no requería de sus servicios y que por lo tanto estaban despedidas, al solicitar una explicación, simplemente decía que era por “necesidades de la empresa”, siendo un acto discriminatorio por sindicación. Sobre el particular, las cartas de despido que les llegaron a cada una son del mismo tenor, fundada en la causal



legal del artículo 161 n°1 fundamentadas en los hechos en que “esta determinación se fundamenta en las estrictas y necesarias medidas de racionalización de los servicios derivados de la baja de la productividad y cambios en las condiciones de mercado lo que obliga a la reestructuración del personal en el área en el cual usted se desempeña”, siendo una justificación en extremo genérica e indeterminada que no entrega información alguna acerca de qué tipo de reestructuración se trataría, en qué consistiría, ni mucho menos se les explica el motivo de por qué estos diversos cambios y ajustes en su estructura, exigirían el término de los contratos y tampoco es posible justificar la causal del despido invocada, puesto que sus puestos de trabajo, los que eran “vendedoras /operarias”, es una labor propia e imprescindible dentro del giro de la empresa.

Además, el día que fueron despedidas ya habían sido contratados otros trabajadores para que ocuparan esos puestos de trabajo. Por error la señora Barbará Vergara Valdez, de recursos humanos, envió cadena de correos electrónicos, dando instrucciones a los jefes de local de Quilpué, para ocultar información a la inspección de los nuevos trabajadores, da instrucciones de mentir a la fiscalización si va a terreno e indicar que los nuevos contratados no son de la empresa y que además se instruye que comiencen a firmar un libro aparte. Además, en los mismos comparendos en sede administrativa, se le cursan multas por no llevar los libros del mes de mayo, todo como un subterfugio para no demostrar la verdadera razón de los despidos y ocultar las nuevas contrataciones realizadas dicho mes, todo lo anterior es un acto de distinción y exclusión mediante el peor castigo de todos, que es la desvinculación de aquellos trabajadores que estaban a horas de organizarse sindicalmente, una forma ejemplificadora para los demás trabajadores, que la empresa no toleraría dichos actos y de impedir un sindicato incluso antes que este nazca.

En razón de lo expuesto, es que interpusieron los correspondientes reclamos por el despido, en fecha 03 de junio las trabajadoras, María teresa Silva y Jazmín Cataldo y con fecha 04 de junio la trabajadora Fanny Cabrera, quedando citadas para los días 26 de junio y 28 de junio respectivamente y en dichos comparendos, la dinámica fue la misma, la parte reclamada sin desconocer la relación laboral, desconoce lo injustificado del despido, exhibe la carta de despido y exhibe parcialmente en los dos primeros comparendo de fecha 26 de junio los libros de asistencia, puesto que tal como se indica en el correo que por error les llegó, existen instrucciones de recursos humanos de ocultar información al ente fiscalizador, sin importar la multa que le cursaran por dicha omisión, como método de presión y pese a que se solicita al reclamado el pago de los conceptos del finiquito a modo de anticipo y/o abono este se niega a dicha solicitud.



QFEBXVXNQ

Conforme a los hechos narrados, las pretensiones alegadas se sustentan en los siguientes puntos de derecho, a saber:

a) De la discriminación que implica una distinción carente de toda fundamentación racional y que solo obedece a un mero capricho de su autor, se diferencia de una simple distinción por el hecho de que esta es arbitraria o injusta, tal como señala el profesor Eduardo Caamaño y la Dirección del Trabajo y en cuanto a su consagración positiva, la discriminación arbitraria está prohibida en nuestro ordenamiento jurídico por una multiplicidad de normas, de variadas fuentes y jerarquías, la primera fuente normativa nacional, la Constitución Política de la República, expresada en su artículo 1, 19 n°2, 19 N°16 inciso tercero, a nivel de normativa internacional ratificada por Chile, y que se encuentra actualmente vigente y a nivel legal, interno, el artículo 2 del Código del trabajo.

Precisa el artículo 2° del Código del Trabajo que expresamente prohíbe los actos discriminatorios contra los trabajadores por motivos de sindicación, esto es, declara como ilegítima cualquier medida que decida el empleador que se aplique solo a los trabajadores que realicen actividades sindicales, de manera de otorgarles un trato diferente o desigual respecto de quienes no realizan tales actividades y lo mismo establece el artículo 215 del Código del Trabajo, que prohíbe expresamente despedir o perjudicar a un trabajador por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales; también, el convenio 98 de OIT, ratificado por nuestro país y actualmente vigente.

Agrega que en este sentido los hechos descritos con anterioridad corresponden al ejercicio de la actividad sindical, más precisamente al ejercicio de nuestro derecho fundamental de la libertad sindical y nuestro legislador protege dicha posibilidad incluso 10 días antes de la asamblea constitutiva por medio del fuero sindical del que gozan los participantes, el que en el caso de marras no pudo hacerse efectivo, toda vez que, la actividad del empleador impidió de manera total que se llevara a efecto dicha asamblea.

Indica que es evidente que la demandada tiene un especial deber de justificar adecuadamente los despidos realizados, en consideración de que los principales involucrados en la reunión para formar sindicato fueron despedidos y que la supuesta “y necesarias medidas de racionalización de los servicios”, a la que aluden las cartas de despido no afectó la contratación inmediata de reemplazos en el mismo local comercial y con las mismas funciones y la fundamentación del despido, expresado en forma tan genérica y difusa en su carta, podía invocarse para despedir a cualquiera de los trabajadores de las distintas tiendas de la cadena de la denunciada, de esta forma, el derecho a ser



tratado con igualdad por su ex empleador ha sido vulnerado con ocasión de nuestro despido, ya que si analizamos con detalle las circunstancias en que ocurrió el despido, considerando la actividad sindical, sus despidos, la contratación de nuevos trabajadores y el intento de ocultar dichas contrataciones, no queda más que concluir que la verdadera razón no se explica sino por su organización.

Agrega que esta acción no es una denuncia por práctica anti sindical, en el sentido que los hechos denunciados no se invocan como un atentado contra la libertad sindical en alguna de las formas que señala el artículo 289 y siguientes del Código del Trabajo, lo que se denuncia es que su ex empleadora las discriminó con ocasión de los despidos por la intención de conformar un sindicato, por lo que el análisis que debe efectuar el juzgador ante una denuncia de discriminación arbitraria, consiste en aplicar un juicio de razonabilidad, esto es, verificar si la medida que se denuncia como arbitraria puede justificarse por razones objetivas que revelen una aplicación imparcial, de lo contrario, la medida denunciada aparecerá como injustificada y desigual, debiendo por tanto ser declarada como atentatoria al derecho a no ser discriminado, tal y como lo ha expresado el Tribunal Constitucional en sentencia ROL 1365, Considerando 29, de manera que ante casos de discriminación arbitraria como este no se pide al juzgador que sopesa o considere el ánimo o intención de quien se denuncia como discriminador; no es un juicio a la voluntad de quien decidió el acto que se denuncia como discriminatorio sino un juicio que debe decidir si la medida que se denuncia tuvo una justificación objetiva y suficiente como para descartar un trato desigual y a juicio de su parte, la explicación que intentó ofrecer su ex empleador en la carta de aviso de despido, da cuenta no solo de la falta de justificación de las separaciones sino que además de lo discriminatorio de la misma siendo evidente que el despido no fue objeto de impericia sino que constituye un acto discriminatorio en contra de un grupo de trabajadores que deseaba conformar un sindicato, ya que la causas del despido son tan amplias y genéricas que servían para despedir a cualquier otro trabajador que no se haya reunido con dicho objeto.

Señala que conforme al artículo 493 del Código del Trabajo corresponderá al empleador explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, debiendo este aportar prueba que su medida obedece a motivos razonables y que la misma no tiene relación con la vulneración de derechos fundamentales.

Indica los que estima son indicios suficientes de la ocurrencia de la vulneración:

Primer indicio: tal como se señaló, cronológicamente 5 días antes del despido vulneratorio, es decir el día 24 de mayo, se les envía por parte de la



inspección del trabajo, de la casilla de correo svillarroel@dt.gob.cl un modelo de estatuto sindicato de empresa sobre el cual iban a trabajar y sobre el que se conversó en la reunión en la que participan el mismo día viernes 24 de mayo, por tanto existe correlación temporal entre el ejercicio de las actividades de sindicación y la conducta lesiva del empleador al despedirlas.

Segundo indicio: El despido carece de fundamentos fácticos que hagan de este, un despido proporcional y no arbitrario ya que se prefiere despedir a 4 personas de la reunión sindical por sobre a cualquier otro trabajador de la cadena que no haya participado en ésta, discriminando de esta forma a los trabajadores participantes.

Tercer indicio: De los participantes de la reunión, coincidentemente la mayoría de los trabajadores fueron despedidos, de los restantes una fue reubicada un local comercial distinto, otro ascendido y los restantes, una renunció y la otra se encuentra con licencia médica. Claramente es una manifestación de un trato discriminatorio hacia quienes ejercieron su libertad sindical, en comparación a quienes decidieron abstenerse de ejercer tal libertad y que mantuvieron sus respectivos puestos de trabajo.

Cuarto indicio: Paralelamente a los despidos, el empleador contrata igual número de trabajadores con el fin de ocupar los cargos del personal que fue despedido, lo que implica una clara muestra de que tan solo se buscaba desarticular la actividad sindical dentro de la empresa antes que surgiera. Con todo, lo anterior evidencia además la no existencia de necesidades de la empresa que pudiese justificar el despido, existen correos electrónicos del empleador en los cuales se imparten instrucciones con el objeto de ocultar las nuevas personas contratadas y alterar o distraer los libros de asistencia, incluso instrucciones de cómo responder ante eventuales inspecciones.

Quinto indicio: y coetáneo al anterior las mismas actas de comparendo en donde se cursan multas al empleador por no exhibir los libros de asistencia del mes de mayo para ocultar a los nuevos trabajadores.

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

Previas citas legales solicita en definitiva se dé lugar a ella declarando:

Para la trabajadora María Teresa Silva:



1. Que la conducta de la demandada, manifestada en el despido vulneratorio que se denuncia, es discriminatorio por haber infringido lo establecido en el artículo número 2 del código del trabajo y, además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada.

2. Que se condene a la demandada al pago de una indemnización adicional del inciso tercero del artículo 489 del código del trabajo, equivalente a once meses de remuneración, esto es a la suma de \$4.783.317, o en subsidio, la que se estime procedente en derecho.

3. Que en relación al despido se le pague la correspondiente indemnización por años de servicio, por la suma de \$434.847, o lo que se estime de acuerdo al mérito del proceso, además el recargo legal conforme al artículo 168 inciso tercero, equivalente al 30% de los años de servicio por la suma de \$130.454 o la suma mayor o menor de acuerdo al mérito de autos.

4. Indemnización sustitutiva de aviso previo por \$434.847.

5. Horas extraordinarias de los últimos 6 meses, equivalentes a \$239.726.

6. Feriado legal y vacaciones proporcionales por la suma \$264.155.

Para la trabajadora Yazmín Cataldo:

1. Que la conducta de la demandada, manifestada en el despido vulneratorio que se denuncia, es discriminatorio por haber infringido lo establecido en el artículo número 2 del código del trabajo y, además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada.

2. Que se condene a la demandada al pago de una indemnización adicional del inciso tercero del artículo 489 del código del trabajo, equivalente a once meses de remuneración, esto es a la suma de \$4.446.882, o en subsidio, la que se estime procedente en derecho.

3. Que en relación al despido se le pague la correspondiente indemnización por años de servicio (1), por la suma de \$404.262 o lo que se estime de acuerdo al mérito del proceso, además el recargo legal conforme al artículo 168 inciso tercero, equivalente al 30% de los años de servicio por la suma de \$121.278.

4. Indemnización sustitutiva de aviso previo por \$404.262.

5. Horas extraordinarias de los últimos 6 meses, equivalentes a \$68.656.

6. Que se le pague lo que corresponde por concepto de pago por pérdida de caja por los últimos 6 meses, a razón de \$6.000 mensuales por la suma de \$36.000.

7. Feriado legal y vacaciones proporcionales, 16 días por la suma \$168.253.

Para la trabajadora Fanny Cabrera:

1. Que la conducta de la demandada, manifestada en el despido vulneratorio que se denuncia, es discriminatorio por haber infringido lo establecido



en el artículo número 2 del código del trabajo y, además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada.

2. Que se condene a la demandada al pago de una indemnización adicional del inciso tercero del artículo 489 del código del trabajo, equivalente a once meses de remuneración, esto es a la suma de \$4.370.894, o en subsidio, la que se estime procedente en derecho.

3. Que en relación al despido se le pague la correspondiente indemnización por años de servicio, por la suma de \$794.707 o lo que se estime de acuerdo al mérito del proceso, además el recargo legal conforme al artículo 168 inciso tercero, equivalente al 30% de los años de servicio por la suma de \$238.412.

4. Indemnización sustitutiva de aviso previo por \$397.354.

5. Feriado legal y vacaciones proporcionales por la suma \$563.364.

En todos los casos, que las prestaciones, sean pagadas con máximos de reajustes e intereses legales correspondientes y que se condene a la demandada al pago de las costas personales y procesales de la presente causa.

Precisa que en subsidio de lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 489 inciso final del código del trabajo en forma subsidiaria, demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales e indemnizaciones, en contra de la empresa TOP FASHION STORE S.P.A. ya individualizada en virtud del principio de economía procesal da por reproducido todo lo expuesto en lo principal y que diga relación con el ingreso a la empresa, ultima remuneración mensual, jornada de trabajo, lugar de prestación de servicios, termino de contrato de trabajo, prestaciones laborales adeudadas y en general, todos aquellos antecedentes y circunstancias que permitan fundar las acciones que se deducen.

Solicita que la demanda se admita a tramitación y se declare que los despidos de las trabajadoras son injustificados y por consiguiente declarar:

Para la trabajadora María Teresa Silva:

1. Que en relación al despido se le pague la correspondiente indemnización por años de servicio, por la suma de \$434.847, o lo que se estime de acuerdo al mérito del proceso, además el recargo legal conforme al artículo 168 inciso tercero, equivalente al 30% de los años de servicio por la suma de \$130.454.

2. Indemnización sustitutiva de aviso previo por \$434.847.

3. Horas extraordinarias de los últimos 6 meses, equivalentes a \$239.726.

4. Feriado legal y vacaciones proporcionales por la suma \$264.155.

Para la trabajadora Yasmín Cataldo:

1. Que en relación al despido se le pague la correspondiente indemnización por años de servicio, por la suma de \$404.262 o lo que se estime de acuerdo al



mérito del proceso, además el recargo legal conforme al artículo 168 inciso tercero, equivalente al 30% de los años de servicio por la suma de \$121.278.

2. Indemnización sustitutiva de aviso previo por \$404.262.

3. Horas extraordinarias de los últimos 6 meses, equivalentes a \$68.656.

4. Que se le pague lo que por concepto de pago por pérdida de caja se debió a pagar los últimos 6 meses, a razón de \$6.000 pesos mensuales por la suma de \$36.000.

5. Feriado legal y vacaciones proporcionales, 16 días, por la suma \$168.253.

Para la trabajadora Fanny Cabrera:

1. Que en relación al despido se me pague la correspondiente indemnización por años de servicio por la suma de \$794.707 o lo que se estime de acuerdo al mérito del proceso, además el recargo legal conforme al artículo 168 inciso tercero, equivalente al 30% de los años de servicio por la suma de \$238.412.

2. Indemnización sustitutiva de aviso previo por \$397.354.

3. Feriado legal y vacaciones proporcionales por la suma \$563.364.

En todos los casos, que las prestaciones, sean pagadas con máximos de reajustes e intereses legales correspondientes y que se condene a la demandada al pago de las costas personales y procesales de la presente causa.

TERCERO: Que don Sebastián Morando Herrera, abogado, en representación judicial de TOP FASHION STORE SpA, contesta la demanda en los siguientes términos:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 452 inciso 2° del Código del Trabajo, niega y controvierte -en forma expresa y concreta- todos los hechos que se contienen en la denuncia de tutela y demanda subsidiaria de cobro de prestaciones de autos, se niega que Top Fashion SpA haya incurrido en conductas de vulneración de derechos fundamentales y despido injustificado.

Da cuenta de los siguientes hechos:

a. María Teresa Silva Julio:

i. Inicio de la relación laboral el 16 de abril de 2018;

ii. El cargo que desempeñaba era el de vendedora;

iii. Lugar donde desempeñaba los servicios, Claudio Vicuña N°811, Quilpué;

iv. La jornada de trabajo era de 45 horas semanales;

v. La remuneración pactada era de \$412.667;

vi. El término de la relación laboral se produjo con fecha 29 de mayo de 2019 por la causal contemplada en el artículo 161 N° 1 del Código del Trabajo;



vii. La causal se fundamenta en las necesarias medidas de racionalización de los servicios derivadas de la baja productividad y cambio de las condiciones del mercado.

b. Yasmín Cataldo Pacheco:

- i. Inicio relación laboral 16 de abril de 2018;
- ii. El cargo que desempeñaba era el de vendedora;
- iii. Lugar donde desempeñaba los servicios, Claudio Vicuña N°811, Quilpué;
- iv. La jornada de trabajo era de 45 horas semanales;
- v. La remuneración pactada era de \$398.253;
- vi. El término de la relación laboral se produjo con fecha 29 de Mayo de 2019 por la causal contemplada en el artículo 161 N° 1 del Código del Trabajo;

vii. La causal se fundamente en las necesarias medidas de racionalización de los servicios derivados de la baja productividad y cambio de las condiciones del mercado.

c. Fanny Valeska Cabrera Mandonado:

- i. Inicio relación laboral 27 de diciembre de 2016;
- ii. El cargo que desempeñaba era el de vendedora;
- iii. Lugar donde desempeñaba los servicios, Claudio Vicuña N°811, Quilpue;
- iv. La jornada de trabajo era de 45 horas semanales;
- v. La remuneración pactada era de \$397.354;
- vi. El término de la relación laboral se produjo con fecha 29 de Mayo de 2019 por la causal contemplada en el artículo 161 N° 1 del Código del Trabajo;

vii. La causal se fundamente en las necesarias medidas de racionalización de los servicios derivados de la baja productividad y cambio de las condiciones del mercado.

d. Conforme se acreditará en la oportunidad procesal correspondiente las ventas de la compañía se encuentran en un periodo de bajas sostenidas perdiendo en lo que va del año la suma de \$1.984.584.473, lo que claramente es un perjuicio para la compañía y que por tanto se requiere de la racionalización del personal por lo demás dicha facultad se encuentra circunscrita a las facultades de dirección que ostenta el empleador.

e. Es totalmente falso y lo controvierte expresamente, la denuncia que realizan las actoras en relación a que los despidos fueran motivados por su intención de realizar un sindicato ya que hasta el momento en que fue notificado y leyó la demanda no tenía tales noticias. Además, de la propia demanda se desprende que ni siquiera contaban con 8 miembros a objeto de constituir el sindicato lo que les otorgaría fuero con anterioridad a la constitución de este, por lo que a todas luces es una demanda temeraria e infundada.



Dice que la demandan por despido injustificado debe ser rechazada por las siguientes razones:

1. En cuanto al término de la relación de las demandantes, las tres actoras fueron desvinculadas, por aplicación de la causal de “Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio”, establecida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo y la decisión de la empresa se fundamenta en los hechos y circunstancias que se detallan en la carta de despido de fecha 29 de mayo de 2019, y de cuyo texto claramente se advierte que su representada desvinculó a las demandantes producto de la “reestructuración del área en la cual se desempeña” y contrario a lo que afirma el actor en su libelo, el despido, su causal y sus fundamentos son totalmente procedentes, verdaderos, con sustento real y se encuentran plenamente justificados, cumpliéndose así con todos los requisitos establecidos en la ley.

2. Cumplimiento de los Requisitos de Forma. Artículo 162 del Código del Trabajo.

A este respecto, señalar que el despido cumplió con todas las formalidades legales establecidas en el artículo 162 del Código del Trabajo, su representada ha cumplido a cabalidad con las formalidades exigidas.

3. Cumplimiento de los requisitos de fondo. Justificación del Despido. Causal procedente.

Indica en primer lugar, que no es efectivo que la carta de despido entregada al actor no contenga un presupuesto fáctico preciso y que sólo haga alusión a la causal invocada, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, toda vez que la referida carta señala de manera clara y precisa el hecho que le sirve de fundamento, cual es, la reestructuración del área en la cual el actor se desempeñaba y en cuanto al fundamento esgrimido en la carta de despido del actor, es preciso señalar que no existe un estándar determinado establecido por ley respecto de la forma en que debe expresarse el contenido de una carta de despido. La exigencia sólo consiste en que la carta debe tener un contenido claro, conforme así ha sido establecido por la jurisprudencia y ello se desprende principalmente del principio de “debido proceso” y la natural necesidad del trabajador de conocer los fundamentos que sustentan la decisión de la empresa. Lo anterior, a objeto de poder tomar conocimiento de la decisión, permitiendo un posterior análisis de la justificación del despido y dicha exigencia no puede tornarse de un nivel de rigurosidad tal, que se espere que se detallan con precisión, todas y cada una de las circunstancias que motivan la decisión de la empresa. Basta que se señalen de modo tal que permitan al trabajador



desvinculado, tomar conocimiento de las razones de la misma, sin lugar a confusión alguna.

Indica que en cuanto a la suficiencia de la carta de despido en comento, de manera clarificadora y categórica se pronunció el fallo de fecha 19 de junio de 2017, dictado en causa Rit T-35-2017, por don Eduardo Ramírez Urquiza, Juez Titular del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, donde se advierte cuál es el criterio respecto al contenido mínimo de la carta de despido, de esta forma, la alegación de la demandante encaminada a declarar su despido como injustificado, basado en que su carta de despido adolecería de un contenido supuestamente insuficiente para justificar el despido, necesariamente debe ser desestimado y por otro lado, y en cuanto al fundamento mismo del despido, como ya ha sido señalado, el actor fue despedido por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, conforme lo establecido en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, de acuerdo a los términos indicados en su misiva de desvinculación, la causal de despido invocada se fundamenta en la “reestructuración del área en la cual usted se desempeña”, dicho fundamento corresponde a una situación objetiva, que se desprende del contenido mismo de la carta de despido y la reestructuración del área en que desempeñaba labores el actor, se produjo como consecuencia de la reorganización del Centro De Distribución de Samsonite S.A y que la compañía realizó ya en el 2018 la externalización de los servicios en las bodegas, por lo que no es efectivo que la carta de despido del actor no señale los hechos en que se sustenta la causal invocada, así como tampoco es efectivo que las razones que le sirven de fundamento no justifiquen la causal de despido indicada.

Agrega que en ese sentido el legislador ha establecido como requisito para desvincular a un trabajador que la causal invocada se fundamente en hechos objetivos y en ese contexto, resulta relevante tener presente lo dispuesto en el artículo 161 del Código del trabajo, y si nos remitimos al origen de la norma, es decir, a los motivos que tuvo el ejecutivo para presentar el Proyecto sobre Terminación del Contrato de Trabajo (Ley 19.010 del año 1991) su mensaje es claro en lo que guarda relación a la incorporación de esta nueva causal de necesidad de la empresa y es posible concluir que la intención del ejecutivo fue la de proponer una legislación en materia de terminación del contrato de trabajo que permitiese un equilibrio coordinado entre el deber de protección al trabajador y los imperativos de flexibilidad laboral necesarios para asegurar la adecuada gestión de la empresa.

Precisa que la ley no define el significado de la expresión “necesidades de la empresa”, sino lo que hace es señalar ejemplos a los derivados de la



racionalización o modernización de la empresa, establecimiento o servicio; y las bajas en la productividad o cambios en las condiciones del mercado de la economía, así ha sido la propia jurisprudencia la que ha dilucidado, caso a caso, cuando se está en presencia de esta causal. Sin embargo, en lo que se está absolutamente de acuerdo, es que la expresión “tales como” hace referencia a que las circunstancias descritas en la norma legal son a mero título ejemplar, pudiendo verificarse otras distintas. Por tanto, las situaciones descritas en el artículo 161 del Código del Trabajo no logran cerrar la vasta casuística que puede llegar a constituir la causal en comento, por lo que se concluye que la norma admite otras situaciones análogas, según sean las condiciones mismas de la empresa o servicio como lo es una reestructuración del área y sus cargos asociados, así lo ha establecido la jurisprudencia en sentencia que acoge casación en el fondo y rechaza la demanda en todas sus partes, de fecha 13 de mayo de 2010, en causa rol N° 483-10, por otro lado, el derecho de toda empresa de tomar las decisiones para organizar su actividad se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política de la República, como una garantía fundamental, Artículo 19 de la Carta Fundamental, por tanto y conforme a los argumentos y hechos esgrimidos, en la especie concurren los elementos necesarios para configurar la causal legal invocada por mi representada y, en consecuencia, el término del contrato de trabajo.

Da cuenta de la regla especial de prueba en materia de tutela y señala que la reforma procesal laboral implementada por la Ley N° 20.087 (DO. de 3 de enero de 2006) y en particular la acción de tutela protege prácticamente casi todos los derechos constitucionales del trabajador, considera la posición débil del trabajador en el proceso propiamente tal, especialmente en la sensible cuestión de la valoración probatoria, y establece como consecuencia jurídica la nulidad de la conducta empresarial lesiva y en su defecto el pago indemnizatorio correspondiente, que es espíritu del legislador al incorporar la tutela dentro del ordenamiento jurídico laboral no fue nunca que se interpusieran acciones como la incoada en estos autos, más que intentar encubrir una sindicalización de sus colaboradores con un despido injustificado, lo que tenemos es una acción temeraria que intenta subir las indemnizaciones a las que tendrían derecho por la aplicación del artículo 161 N° 1 del Código del Trabajo, y las actoras deberán acreditar que su representada tenía conocimiento de que constituirían un sindicato y que ese es el móvil del término de la relación laboral.

Precisa que en el derecho comparado existe ya una idea consolidada sobre el difícil escenario probatorio que el trabajador debe enfrentar en las denuncias por violación o lesión de derechos fundamentales. Se hace, en consecuencia,



imperativo para otorgar una tutela efectiva de dichos derechos, la reducción del esfuerzo probatorio en los procesos respectivos, que el derecho laboral chileno introduce una norma completamente novedosa para la regulación procesal en nuestro país: "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" y en este punto es importante determinar tres cuestiones: i) qué tipo de aligeramiento o reducción de la prueba es la que establece esta norma, ii) cómo se accede a esta reducción o, dicho en otras palabras, qué es lo que debe probar el trabajador, y iii) en qué escenario queda el empleador afectado por la reducción probatoria del nuevo precepto legal citado.

Respecto de la naturaleza de la reducción probatoria establecida en el artículo 493, cabe señalar que no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga formal de la prueba, no es suficiente que se alegue una lesión de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, y por ello, en rigor, a pesar de la confusión de algunos, no se altera el axioma de que corresponde probar un hecho al que lo alega fundado en lo dispuesto en el artículo 1698 CC se trata, en rigor, de una técnica más débil. La víctima o denunciante no está completamente liberada de prueba: debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, y sólo en ese caso, podrá aprovecharse el trabajador de la regla prevista en el artículo 493 CT, en virtud de la cual corresponde al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables y en ese sentido, la actividad probatoria de las partes en el procedimiento de tutela no tiene variaciones formales respecto de otros procedimientos laborales. Dicho de otro modo, el sistema probatorio de este tipo de asuntos es exactamente el mismo que en el resto de los conflictos jurídicos laborales. En ese sentido, las reglas sobre la carga formal de la prueba y los medios de prueba son las mismas que las previstas para el procedimiento de aplicación general por lo que bajo ningún punto de vista podría invertir la carga probatoria que tienen las demandantes en comprobar sus dichos.

En cuanto a la improcedencia de las prestaciones demandadas por las actoras, señala:

1. Que el despido del que fueron objeto las demandantes de autos no es vulneratorio de sus derechos fundamentales;



2. Que, Top Fashion nada adeuda a las actonas por concepto de indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo ya que el despido del que fueron objeto las demandantes no es vulneratorio de sus derechos.

3. Que, a las demandantes no se les adeuda indemnización por años de servicio a lo que opone excepción de pago;

4. Que, a las actonas no se les adeuda indemnización sustitutiva de aviso previo, a lo que opone excepción de pago;

5. No se adeuda feriado proporcional a las actonas a lo que opone excepción de pago;

6. No se les adeudan horas extraordinarias a las actonas, las cuales son improcedentes, las demandantes no prestaron horas extraordinarias de trabajo conforme como accionan.

7. En cuanto al incremento legal del 30% sobre la indemnización por años de servicio demandado por el actor, su representada en uso de sus facultades legales puso término al contrato de trabajo del actor invocando la causal establecida en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, "necesidades de la empresa, establecimiento o servicio", fundada, como se explica en la respectiva carta de despido entregada personalmente al demandante, en la necesidad de efectuar una reestructuración del área en la que se desempeñaba, particularmente la eliminación de la sucursal en la que prestaba servicios, lo que hizo necesaria su desvinculación, dando así estricto y cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, en relación con el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo. En tales condiciones y habida consideración de los argumentos y hechos esgrimidos en el punto anterior precitado, los cuales entendemos por expresamente reproducidos, en la especie se han dado todos los elementos necesarios para configurar la causal legal invocada por mi representada y, en consecuencia, el despido de la actonas resulta totalmente procedente, justificado y conforme a derecho, siendo improcedente conceder un incremento legal del 30% sobre la indemnización por años de servicios, solicitado por la parte demandante.

8. Improcedencia de la restitución del aporte del empleador al seguro de cesantía. Respecto de la procedencia del mismo indica que en conformidad de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.728 que regula el seguro de cesantía, a propósito de la indemnización por años de servicio dicha norma indica que "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". Tal y como indica la norma expuesta, mi representada tiene derecho a imputar a la indemnización por años de servicio que le corresponda al demandante aquellos aportes que hubiere efectuado a su cuenta de capitalización individual, y aquello fue lo que efectivamente realizó. Lo anterior sin importar sea declarado o no el despido por necesidades de la empresa. Corrobora lo anterior un reciente fallo de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 04 de marzo de 2019, número de ingreso 23.348-2018, de esta forma, el reintegro del descuento del aporte al fondo de cesantía reclamado por las demandantes no resulta procedente, debiendo la demanda ser rechazada a este respecto.

Termina solicitando se tenga por contestada la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, cobro de prestaciones y demanda subsidiaria de despido injustificado y cobro de prestaciones incoada en contra de TOP FASHION SpA, y rechazarlas en todas sus partes, con costas.

CUARTO: Que, en la audiencia preparatoria, se llamó a las partes a conciliación, la que se produjo parcialmente, y de la siguiente forma:

Se acordó pagar a la Señora MARIA TERESA SILVA JULIO la suma de \$238.843, por concepto de anticipo de compensación de feriado, como anticipo de la indemnización sustitutiva de aviso previo la suma de \$412.667 y como anticipo de indemnización por años de servicio la suma de \$412.667, menos la suma de \$101.809 por concepto de eventual descuento de AFC, sin perjuicio de lo que se resuelva.

Se acordó pagar a doña JAZMIN CATALDO PACHECO por concepto de compensación de feriado la suma de \$178.462, por concepto de anticipo de la indemnización sustitutiva de aviso previo la suma de \$398.253, por concepto de anticipo de la indemnización por años de servicio la suma de \$398.253, menos la suma de \$98.617 por concepto de eventual descuento de AFC, sin perjuicio de lo que se resuelva.

Se acordó pagar a doña FANNY VALESKA CABRERA MALDONADO por concepto compensación de feriado la suma de \$560.766, como anticipo de la indemnización sustitutiva de aviso previo la suma de \$397.354 por concepto de anticipo de la indemnización por años de servicio la suma de \$794.707, a ese total se le resta el aporte AFC la suma de \$212.269, sin perjuicio de lo que se resuelva.

En la misma audiencia se rechazó, con costas, la excepción de ineptitud del libelo promovida, y se acogió, sin costas, la de corrección del procedimiento, solo en cuanto se declaró la improcedencia de conocer en estos antecedentes la acción destinada a impetrar pagos por sobresueldo respecto a horas extraordinarias trabajadas por las denunciantes, y la que promueve el pago por concepto de asignación de pérdida de caja.



QUINTO: Que se fijaron como hechos a probar los siguientes:

1.- “Efectividad de existir indicios suficientes de haberse vulnerado el derecho a la no discriminación por causa de sindicación con relación a las denunciantes y al tenor de los hechos que expresados en su denuncia”

2.- “Efectividad de existir fundamento suficiente para las medidas adoptadas y proporcionalidad en su adopción”

3.- “Ultima remuneración mensual de las demandantes para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.”

4.- “Efectividad de haberse configurado la causal de Necesidades de la Empresa, invocada por la demandada para poner término al contrato de trabajo de las actoras al tenor de los hechos especificadas en la comunicación escrita de despido respectiva”.

5.- “Efectividad de adeudarse a las demandantes la compensación de feriado que impetran en su libelo.”

SEXTO: Que la parte denunciante y demandante rindió prueba consistente en:

Documental

1. Anexo de contrato de trabajo de fecha 31 de marzo de 2017 y 31 de enero de 2017 de la trabajadora Fanny Cabrera. No establece fecha de ingreso.

2. Carta de despido de fecha 29 de mayo de Fanny Cabrera. Se invoca necesidades de la empresa, y se fundamenta en los hechos que indica.

3. Liquidación de remuneraciones de la trabajadora Fanny Cabrera meses marzo, abril y mayo.

4. Reclamo administrativo de fecha 04 de junio y Acta de comparendo de conciliación de fecha 28 de junio de 2019 de la trabajadora Fanny Cabrera. Se requieren los libros de asistencia de mayo y no son exhibidos por el empleador y se niega el pago requerido de las indemnizaciones.

5. Contrato de trabajo de fecha 16 de abril de 2018 de la trabajadora Yazmin Cataldo, y anexo de contrato de fecha 30 de junio de 2018. Es indefinido.

6. Carta de despido de fecha 29 de mayo de 2019 de la trabajadora Yazmin Cataldo, por la misma causal y fundamentos de hecho.

7. Liquidación de remuneraciones de los meses de marzo, abril y mayo.

8. Reclamo administrativo de fecha 3 de junio de 2019 y acta de comparendo de conciliación de fecha 26 de junio de 2019 de la trabajadora Yazmin Cataldo. Se le cursa multa pues no exhiben los registros de asistencia hasta mayo, y se rechaza la posibilidad de pagar el finiquito propuesto en la comunicación de despido.



9. Contrato de trabajo de fecha 16 de abril de 2018, anexo de 15 de julio y anexo de 13 de diciembre de 2018, de la trabajadora María Teresa Silva. Es indefinido., y en diciembre pasa a apoyo de la jefatura.

10. Carta de despido de la trabajadora María Teresa Silva de fecha 29 de mayo de 2019. Por la misma causal y razones.

11. Liquidación de remuneraciones de los meses de marzo, abril y mayo.

12. Reclamo administrativo de fecha 3 de junio de 2019 y acta de comparendo de fecha 26 de junio de 2019. En los mismos términos anteriores.

13. Cadena de correos electrónicos de fecha 24 de mayo, entre la inspección del trabajo y el trabajador Rodrigo Orellana con estatuto de sindicato que es reenviado ese mismo día a la trabajadora María Teresa Silva.

14. Cadena de correos electrónicos de fecha 18 de junio, entre los señores Bárbara Vergara con Pablo Sepúlveda y Francisco Ibarra, sobre ocultar y distraer información de los despidos y nuevas contrataciones. Pide que desde su ingreso comiencen a firmar en un libro aparte.

15. Copias del libro de asistencia del mes de mayo 2019, de la tienda THC de Quilpué.

CONFESIONAL:

Se llamó a viva voz en la antesala del tribunal a don Lucio Ugolini y la parte denunciante y demandante, solicitó se le haga efectivo el apercibimiento respectivo, resolución que se dejó para definitiva.

Y considerando la aludida inasistencia, al tenor de lo previsto en el artículo 454 número 3 del Código del Trabajo, se accederá a hacer efectivo el apercibimiento indicado, presumiéndose efectivos, al tenor de los hechos objeto de prueba, a los indicados por las denunciantes en su presentación principal.

Testimonial:

Comparece doña **Elizabeth Margarita Lemus Tapia** Rut 18.553.520-7, domiciliada en Calle Serena N°1226 ,5° sector, Belloto Sur, Quilpué, Cargo: vendedora-Cajera (Tienda T.H.C Quilpué), Empresa Top Fashion Store Spa., quien legalmente juramentada expone:

Dice que ella está con licencia, pero en el tiempo que estaba en la empresa es cajera reponedora. Lleva 11 meses con licencia. Las partes de este juicio son María, la Yazmin y la Vale y el denunciado es Lucio Ugolini que es el jefe de la empresa.

Las trabajadoras fueron despedidas por querer formar un sindicato. Lo sabe porque un compañero fue a conversar a la inspección del trabajo y llegó un día viernes por correo que les llegó a todas ellas. El día lunes tenía libre, sabe que el



día lunes y martes comenzaron a haber entrevistas y se sorprendieron y el miércoles fueron despedidas. Ella no porque estaba con licencia.

Hubo una reunión el día 24 de mayo y el lunes lo tenía libre, el martes le comentaron sus compañeras que hubo entrevistas y el día miércoles ellas le dijeron que estaban despedidas.

Cuando despidieron a sus compañeras, llegaron trabajadoras nuevas, hace poco fue a retirar su gift card, y había como 10 trabajadores en esa tienda en esos momentos.

Sabe que sus compañeras conversaron el tema de formar un sindicato y ella habló y dijo que la María Teresa, una de las denunciantes, puede ser la presidenta, estaba todo para poder formarlo, estaba todo listo.

Señala que ella sigue en la empresa, pero está con licencia. De las personas que estaban en esa reunión, dos siguen trabajando y las demás todas fueron despedidas.

En esta tienda solamente fueron despedidas las personas, también en la de Limache y renovaron con gente nueva.

Preguntada por el tribunal, señala que doña Bárbara Vergara es de recursos humanos de Santiago, es de la empresa, Pablo Sepúlveda es el jefe zonal de la empresa, Francisco Ibarra es el encargado de las personas, les daba recados, siempre andaba junto a Pablo.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

La parte denunciante y demandante solicitó la exhibición de los siguientes documentos, bajo el apercibimiento del artículo 453 número 5 del Código del Trabajo:

1. Contrato de trabajo de fecha 27 de diciembre de 2016 de la trabajadora Fanny Cabrera.

2. Los libros de asistencia firmados por las demandantes y el personal nuevo del mes de mayo de 2019.

3. Los contratos de trabajo de los trabajadores Monserrat Lay Avéstica; Luis Galleguillos Castro y Andrea Venegas Castillo.

4.- De existir, que se exhiban los comprobantes y la denuncia, de acuerdo al tenor del artículo 513 del Código del Trabajo, por pérdida de libro de asistencia del mes de mayo.

Tal exhibición no fue cumplida por la denunciada en la audiencia de juicio, por lo que se solicitó la aplicación del apercibimiento respectivo, quedando su resolución para definitiva.

Y considerando que, sin causa justificada, se ha omitido la presentación de los documentos indicados, que legalmente deban obrar en poder de la



denunciada, se estimarán probadas las alegaciones hechas por la parte contraria con relación a la prueba decretada, y al tenor de lo previsto en el artículo 453 número 5 inciso segundo del Código del Trabajo.

SÉPTIMO: Que en la audiencia de juicio la parte denunciada y demandada no incorporó prueba alguna, compareciendo su abogado mientras el letrado representante de las denunciantes realizaba sus observaciones a la prueba.

OCTAVO: Que, ante todo, resulta necesario establecer los hechos que luego servirán de base a la subsunción normativa. Conforme las reglas de la sana crítica y al tenor de la prueba rendida en juicio, es posible establecer los siguientes:

1. Que doña María Teresa Silva julio, ingresó a prestar servicios para la denunciada desde el día 16 de abril de 2018, como vendedora en la tienda ubicada en Claudio Vicuña 811, de Quilpué, en jornada de 45 horas semanales, siendo despedida el día 29 de mayo de 2019, por la causal de necesidades de la empresa;

2. Que doña Jazmín Cataldo, ingresó a prestar servicios para la denunciada desde el día 16 de abril de 2018, como vendedora en la tienda ubicada en Claudio Vicuña 811, de Quilpué, en jornada de 45 horas semanales, siendo despedida el día 29 de mayo de 2019, por la causal de necesidades de la empresa;

3. Que doña Fanny Cabrera Maldonado, ingresó a prestar servicios para la denunciada desde el día 27 de diciembre de 2016, como vendedora en la tienda ubicada en Claudio Vicuña 811, de Quilpué, en jornada de 45 horas semanales, siendo despedida el día 29 de mayo de 2019, por la causal de necesidades de la empresa.

Se trata de hechos consentidos por las partes en la audiencia preparatoria.

4. Que el día viernes 24 de mayo de 2019, a las 9:56 horas, se remitió desde la casilla de correo electrónico svillarroel@dt.gob.cl, un modelo de estatuto para la constitución de un sindicato, el que fue reenviado el mismo día por don Rodrigo Orellana a la denunciante María Teresa Silva, a las 16:35 horas.

5. Que lo anterior obedece a que las dependientes del local de Quilpué conversaron el tema de formar un sindicato, proponiéndose a la denunciante doña María Teresa Silva como presidenta. De las personas que estaban en esa reunión, dos siguen trabajando y las demás todas fueron despedidas.

Así resulta de la conjunción de dos medios de prueba, que por su gravedad y precisión permiten formar convencimiento, a saber: la declaración de la testigo



Elizabeth Lemus Tapia, quien da razón de por qué sabe lo que declara, y cuyos dichos resultan perfectamente coincidentes con el correo electrónico de que da cuenta el documento homónimo incorporado en la audiencia de juicio.

6. Que, el día martes 18 de junio de 2019, siendo las 13:16 horas, doña Bárbara Vergara (trabajadora de recursos humanos de la empresa denunciada), remitió comunicación electrónica en donde informaba citaciones a comparendo ante la inspección del trabajo, para responder los reclamos interpuestos por las denunciantes, especificando que "...se enviaron dentro del día contratos de los últimos ingresos modificadas las direcciones de la sucursal, en caso de que vayan a inspeccionar, ellos no son del local por lo tanto no se a (sic) subido la dotación bajo las desvinculaciones que se hicieron. También necesito que ellos desde su ingreso comiencen a firmar un libro aparte, y el personal de Quilpué comience a firmar también en un nuevo libro desde este mes para que no salgan las marcas que ya hicieron los nuevos ingresos; al menos por este mes hasta que se vaya a comparendo".

La misma testigo de las denunciantes, consultada al efecto, da cuenta de que doña Bárbara Vergara labora para la empresa denunciada en el área de recursos humanos, siendo la copia del correo electrónico (que llegó por error de esa trabajadora a manos de las denunciantes, lo que se pudo tener por probado pues es un hecho especificado en la demanda que queda cubierto por la presunción respectiva, al no haber comparecido el absolvente a la audiencia de juicio), perfectamente coincidente con ello.

7. Que doña Fanny Cabrera, presenta el siguiente detalle de remuneraciones de los meses de marzo a mayo de 2019: marzo (sueldo por \$301.000; gratificación por \$79.972, y premio venta por \$13.035); abril (sueldo por \$301.000; gratificación por \$86.603, y premio venta por \$13.007), y mayo (sueldo por \$301.000; gratificación por \$76.090, y premio de venta por \$13.391), con un total -para efectos indemnizatorios- de \$397.354;

8. Que doña Yasmín Cataldo Pacheco, presenta el siguiente detalle de remuneraciones de los meses de marzo a mayo de 2019: marzo (sueldo por \$301.000; gratificación por \$81.241, y premio venta por \$14.599); abril (sueldo por \$301.000; gratificación por \$88.810, y premio venta por \$14.452), y mayo (sueldo por \$250.833; gratificación por \$75.852; premio de venta por \$11.606, y bono labor por \$36.286-), con un total -para efectos indemnizatorios- de \$398.253;



9. Que doña María Teresa Silva Julio, presenta el siguiente detalle de remuneraciones de los meses de marzo a mayo de 2019: marzo (sueldo por \$301.000; gratificación por \$80.070, y premio venta por \$14.599); abril (sueldo por \$301.000; gratificación por \$89.688, y premio venta por \$14.452), y mayo (sueldo por \$290.967; gratificación por \$104.767, y premio de venta por \$13.391, y bono labor por \$105.345), con un total -para efectos indemnizatorios, y al tenor de la petitoria de la denuncia- de \$434.847;

Así deriva de las liquidaciones de remuneraciones de las demandantes, incorporadas en la audiencia de juicio.

10. Que por concepto de aporte a la AFC, se han pagado por el empleador denunciado las siguientes sumas: respecto de doña Fanny cabera la suma de \$212.269-.; respecto de María Teresa Silva Julio la suma \$101.809-., y respecto de doña Yazmín cataldo, la suma de \$98.617-.

NOVENO: Que no obstante haberse rechazado en la audiencia preparatoria, la excepción de ineptitud del libelo opuesta por la denunciada, conviene precisar que el artículo 490 inciso segundo del Código del Trabajo, señala que: “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”.

Esta norma, deja de manifiesto que –sin perjuicio de los requisitos generales de toda demanda- lo gravitante en materia de denuncias por infracción de derechos fundamentales es precisamente la descripción fáctica, esto es, el relato preciso de los hechos que se estiman constitutivos de aquella.

Y no puede ser de otra forma al tenor de la circunstancia de que se trata de un arbitrio procesal que no es –en caso alguno- de derecho estricto en su proposición (pues tiene la forma de denuncia, y –además- se refiere a derechos fundamentales).

Y en ese orden de ideas, la sola lectura del libelo pretensor deja de manifiesto de que si se han descrito los hechos sobre los que pretende fundarse la vulneración de los derechos fundamentales que se denuncia, con indicación del derecho fundamental que se estima transgredido (no discriminación por razones de sindicación).

Así, por lo demás, ha sido consignado al momento de establecerse los hechos a probar en la audiencia preparatoria, sin que hubiese sido objeto de recurso por las partes.



De esa suerte, concurriendo esa descripción –como se dijo- deberá constatarse a continuación si la misma ha sido demostrada.

DÉCIMO: Que, para determinar la existencia o no de la vulneración que se acusa, es menester tener a la vista lo previsto en el artículo 493 del Código del Trabajo, pues el legislador laboral morigeró la carga de la prueba del denunciante, bastando configurar indicios suficientes de que se ha producido esa vulneración de derechos fundamentales.

En tal sentido, y conforme los hechos tenidos por probados descritos en el motivo octavo precedente, no puede dudarse de que efectivamente las denunciadas se habían reunido en una oportunidad al menos para programar la constitución de un sindicato, reunión en la que participaron varios dependientes del local de Quilpué, entre otros, don Rodrigo Orellana. En la misma reunión, se acordó que asumiría como presidenta del sindicato doña María Teresa Silva.

Por su parte, ha quedado de manifiesto y suficientemente demostrado también que desde una casilla de correo electrónico de la inspección del trabajo se remitió al señor Orellana un acta de constitución de sindicato, que el mismo dependiente reenvió luego a la denunciante María Teresa Silva.

UNDÉCIMO: Que, ha sido objeto de prueba el establecer si los hechos descritos pueden o no constituir indicios suficientes de haberse vulnerado el derecho a la no discriminación por causa de sindicación con relación a esas denunciadas, y si la misma ha incidido en la terminación del contrato de trabajo de las actoras.

Ciertamente, queda de manifiesto -conforme lo ya descrito- que el legislador razonablemente ha morigerado la carga probatoria hasta los indicios suficientes, que exige el artículo 493 del Código Laboral, y esto es plenamente compatible con la circunstancia conocida de que en estos casos nos encontramos con comportamientos soterrados, de los cuales solo puede esperarse sigiloso ocultamiento.

DUODÉCIMO: Que, en dicho sentido, para discernir la presencia de la discriminación que se acusa, es necesario establecer si ha existido un comportamiento del empleador que implique un trato diferenciado entre los dependientes, y determinar si ese trato desigual proviene de un criterio sospechoso.

DECIMOTERCERO: Que, dicho lo anterior, es posible constatar que en este caso efectivamente ha existido un trato diferenciado para las denunciadas, y que ha tenido su correlato en la más grave sanción de las contempladas para un dependiente en el Código del Trabajo, esto es, su exoneración.



En efecto, esas denunciantes –como se sabe- fueron despedidas por la causal de necesidades de la empresa, mientras se desarrollaba el procedimiento previo a la constitución de un sindicato, y considerando, para afirmarlo, que el día 24 de mayo de 2019, se había remitido un modelo de acta de constitución por la Inspección del Trabajo, para tal fin.

Debe sopesarse –para afirmar lo dicho- la decisión de las denunciantes en orden a constituir la organización sindical y el hecho de que luego fuesen despedidas por la causal de necesidades de la empresa que no ha sido probada, y que no ha reflejado en la comunicación escrita respectiva, sino frases genéricas de fundamentación, sin especificarse en qué consisten esos hechos.

De esa suerte, es posible observar un criterio sospechoso, quedando de manifiesto que esos despidos han tenido su causa precisamente en la decisión de las denunciantes de proyectar la constitución de un sindicato.

DECIMOCUARTO: Que, al tenor del sustrato fáctico tenido por probado, y conforme el estándar específico de convencimiento impuesto por el legislador en estos casos, la conclusión que se ha enunciado en el motivo anterior no resulta antojadiza, sino que amparada en el simple ejercicio de aplicación del estándar probatorio, ya tantas veces aludido.

En efecto, una alternativa es suponer que se ha invocado la causal de necesidades de la empresa y que, por pura casualidad, esto se ha hecho coetáneamente al momento en que se proponía la constitución de un sindicato.

La otra alternativa es entender que existe una relación causal entre ambos comportamientos, y que deriva del hecho de que las denunciantes se erigían en un foco de conflicto cuando pretendían constituir un sindicato al interior de la empresa.

DECIMOQUINTO: Que, en efecto, pone especialmente de manifiesto esa anterior conclusión el hecho de que la denunciada no haya desarrollado actividad suficiente en orden a acreditar la causal de terminación del contrato de trabajo que ha invocado, esto es, las necesidades de la empresa.

Si se observa la prueba y los hechos que desde su mérito se han tenido por acreditados, es posible verificar que ha sido solo la testigo de la parte denunciante la que se ha referido a la materia, y para señalar precisamente que luego del despido, se contrató a otros trabajadores, lo que no parece compatible con los hechos que expresan las comunicaciones escritas respectivas.

DECIMOSEXTO: Que, la prueba de esa causal de terminación del contrato de trabajo era de cargo de la denunciada, no solo –originalmente- por aplicación de las normas generales que regulan la materia, sino porque además –actualmente- y desde que se estiman concurrentes indicios suficientes de la



ocurrencia de la vulneración alegada, es el empleador denunciado quien debe rendirla, y acerca del fundamento de las medidas adoptadas y de la proporcionalidad en su adopción.

Y no habiéndose siquiera acreditado la materialidad de los hechos en que ha descansado la decisión de despedir, es que no existen fundamentos para contrarrestar los indicios sostenidos.

DECIMOSEPTIMO: Que, conforme a lo razonado, es posible concluir que efectivamente en este caso ha existido –con ocasión del despido de las denunciantes- una vulneración al derecho a la no discriminación por causa de sindicación, y motivada por los elementos que se han descrito en los considerandos anteriores, y que el despido no ha tenido suficiente fundamento, pues no existen elementos que –de forma irredargüible- permitan establecer las necesidades de la empresa que se han invocado.

DECIMOCTAVO: Que, declarada la vulneración de garantías fundamentales ocurrida con ocasión del despido, es evidente que la exoneración queda desprovista de todo ropaje de legalidad, pues –como lo ha señalado la jurisprudencia- un despido atentatorio contra derechos constitucionales no puede, en caso alguno, erigirse como un despido procedente.

Por ello, se ordenará el pago de los recargos de las indemnizaciones ligadas a la terminación del contrato de trabajo, como se indicará en lo dispositivo, conforme los montos de las remuneraciones establecidas al fijar los hechos de la causa, y con deducción de lo ya pagado por virtud de conciliación parcial alcanzada en la audiencia preparatoria.

DECIMONOVENO: Que, como se sabe, la doctrina no es conteste en torno a la naturaleza que debe asignarse a la indemnización adicional prevista en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, estimándose por algunos que se trata de la compensación del daño extrapatrimonial que se provocó al trabajador y –por otros- que estaríamos frente a un caso de fijación de daños punitivos por el legislador (en razón de la tarifa que establece), y que no sería incompatible con la del daño moral.

Con todo, y como fuere, es lo cierto que el tribunal tiene en su determinación un piso de seis meses de la última remuneración mensual del trabajador no pudiendo excederse las once remuneraciones.

Se estimará entonces que resulta condigna con los hechos una indemnización de once remuneraciones mensuales para cada denunciante, en razón de los siguientes argumentos:

a) Porque, conforme lo razonado en los motivos precedentes, se ha afectado un derecho fundamental de las denunciantes de enorme relevancia, y



que procura sostener una voluntad colectiva al interior del centro laboral, y con miras a mejorar las condiciones de vida y de trabajo, y

b) Porque se trata de una empresa con varias sucursales, y al menos de mediano tamaño, lo que da cuenta de que el efecto aleccionador pretendido por la norma se logrará solo condenándole a dicha suma (si se estiman fines punitivos en la indemnización).

VIGÉSIMO: Que, por su parte, con relación a la petición de restitución del descuento del aporte empresarial al Fondo de Cesantía, es lo cierto que la imputación que admite el artículo 13 de la Ley 19.728, solo resulta admisible cuando el contrato de trabajo termina por la aplicación debida de la causal prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo.

De esa suerte, al no haber rendido la demandada prueba alguna en torno a la configuración de la causal, y considerándose improcedente su aplicación –como ya se ha dicho- es claro que el despido no tiene la virtud para sostener la imputación que se discute.

Este criterio aparece además, y tal como señala el demandante en su libelo, ratificado por la Excma. Corte Suprema, conforme fallo de unificación recaído en los autos rol 27.867-2017 de 5 de octubre de 2017.

Por ello, se accederá a la demanda en este punto, ordenándose en lo dispositivo la restitución que se pide, y de acuerdo a los montos que se establecieron en el texto de la conciliación parcial a que se arribó en la audiencia preparatoria.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, al tenor de los hechos tenidos por probados, se considerará como base de cálculo de las indemnizaciones respectivas para doña Fanny Cabrera, la suma de \$397.354; para doña Yazmín Cataldo Pacheco, la suma de \$398.253, y para doña María Teresa Silva Julio, la suma de \$434.847.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, conforme la inasistencia del representante legal de la denunciada a absolver posiciones a la audiencia de juicio, y al apercibimiento que subsecuentemente se hizo efectivo, se accederá a la compensación por feriado que se pide en la demanda, pues es posible considerar probados los hechos que le sirven de sustento, debiendo –eso sí- deducirse de su monto los pagados por ese concepto en la audiencia preparatoria.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, artículo 1698 del Código Civil, artículos 5°, 184, 446 y siguientes, 485 y siguientes del Código del Trabajo y demás normas legales aplicables en la especie, se declara:

- I. Que se acoge la denuncia en procedimiento de tutela laboral deducida por doña **FANNY CABRERA MALDONADO**, doña



YAZMIN CATALDO PACHECO, y doña **MARIA TERESA SILVA JULIO**, en contra de su ex empleadora **TOP FASHION STORE S.P.A.** RUT número 76.061.903-5, ya individualizadas, declarándose vulnerado su derecho a la no discriminación por causa de sindicación, y con ocasión del despido ocurrido el día 29 de mayo de 2019.

II. Que se ordena el pago de una indemnización adicional del artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, ascendente a once remuneraciones mensuales para cada denunciante, y conforme al siguiente detalle:

a) La suma de \$4.370.894, respecto de doña Fanny Cabrera;

b) La suma de \$4.380.783, para doña Yasmín Cataldo Pacheco, y

c) La suma de \$4.783.317, para doña María Teresa Silva Julio.

III. Que se condena, asimismo, a la denunciada, a pagar a las denunciantes las siguientes prestaciones:

a) Respecto de doña María Teresa Silva:

- La suma de \$434.847, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo, a la que deberá deducirse la suma de \$412.667, ya pagada;
- La suma de \$434.847, por concepto de indemnización por años de servicio, a la que deberá deducirse la suma de \$310.858, ya pagada;
- La suma de \$130.454, por concepto de incremento de la indemnización por años de servicios, y
- La suma de \$264.155, por concepto de compensación de feriado, menos la suma de \$238.843, ya pagada con ese fin.

b) Respecto de doña Jazmín Cataldo:

- La suma de \$398.253, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo, ya pagada.
- La suma de \$398.253, por concepto de indemnización por años de servicio, a la que deberá deducirse la suma ya pagada de \$299.636, y
- La suma de \$119.476, por concepto de incremento de la indemnización por años de servicios.



- La suma de \$178.462, por concepto de compensación de feriado, ya pagada.

c) Respecto de doña Fanny Cabrera:

- La suma de \$397.354, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo, ya pagada.
- La suma de \$794.707, por concepto de indemnización por años de servicio, a la que deberá deducirse la suma de \$582.438, ya pagada;
- La suma de \$238.412, por concepto de incremento de la indemnización por años de servicios, y
- La suma de \$563.364, por concepto de compensación de feriado, menos la suma de \$560.766, ya pagada con ese fin.

IV. Que no podrá deducirse de las sumas indicadas, y conforme reflejan los montos que ya se han calculado así, el aporte efectuado por el empleador a la cuenta de la Administradora de Fondos de Cesantía de las denunciantes;

V. Que las medidas indemnizatorias indicadas en el numeral anterior, se disponen bajo el apercibimiento previsto en el artículo 492 y al tenor de lo previsto en el artículo 495 número 3 del Código del Trabajo;

VI. Que las sumas ordenadas pagar devengarán los reajustes e intereses que contemplan los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.

VII. Que se condena a la denunciada al pago de las costas.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Remítase copia de la presente sentencia a la Inspección del Trabajo, una vez ejecutoriado el presente fallo.

Devuélvase los documentos incorporados por las partes, dentro de seis meses a contar de la fecha en que quede ejecutoriada la presente resolución, bajo apercibimiento de proceder a su destrucción.

T-21-2019

Dictada por Néstor Valdés Sepúlveda, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras de Quilpué



QFEBXVXNQ