

Santiago, siete de enero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Demandas

En estos procesos acumulados, Ivetie Escarlet Salazar Urzúa, trabajadora, con domicilio en El Buen Camino 9.403, comuna de Peñalolén, interpone denunciad de tutela laboral e indemnización de perjuicios, por vulneraciones ocurrida durante la relación laboral y con ocasión del despido, contra GAMA chile S.A., con domicilio en Avenida Andrés Bello 1.245, piso 4, comuna de Providencia.

Denuncia durante la relación laboral

Expone haber ingresado a prestar servicios para la demandada el cinco de febrero de 2018, a cargo de la comunicación digital de la demandada como *Comunity Manager*, con una remuneración ascendente a \$1.022.918.

Su jornada laboral estaba en la realidad distribuida de lunes a viernes, de 08:30 horas a 21:30 o 22:00 horas, aunque su contrato señala que estaba sujeta a las disposiciones del artículo 22 del Código del Trabajo, lo que es falso porque no cumple ninguna de las exigencias de esa norma para adscribir a las categorías de trabajadores sujetas a ese régimen de jornada.

Lo cierto es que no solo carecía del tiempo necesario para tomar su colación, sino que consumía sus alimentos en horario de trabajo mientras continuaba su gestión.

La demandada dispone, además, de un sistema de control de asistencia, que debe respetarse en su horario de entrada, pero la salida debe ser a la hora prevista, para luego continuar prestando servicios. Esto sucede con el personal llamado "de confianza", al que ella pertenecería.

La demandada la hostiga a efectuar el trabajo en jornadas extensas al punto de amenazar con el término de la relación laboral y, dada la confusión de la que se ha hecho referencia, más allá de sus labores propias de *Comunity Manager*, debió ir desarrollando funciones adicionales en *E-commerce*, entre otras. Estas jornadas de más de 12 horas diarias han afectado u salud generando con ello un diagnóstico de "dedo en gatillo", producto de largos periodos frente al computador, con lo que sus manos le han quedado imposibilitadas para su uso en prácticamente la totalidad de





las funciones de su diario vivir, generando un menoscabo no tan solo físico, sino que también social, económico y moral.

Estando con licencia, las amenazas de sus mis jefes directos son: "avisa si volverás a trabajar porque si ya estas con licencias tan extensas es mejor que renuncies para buscar a un reemplazante", o "si te sirve, podemos despedirte y negociamos tu salida pero necesitamos terminar con esto pronto."

Se suma a lo anterior que el espacio en que desarrolla sus funciones es ergonómicamente inapropiado por su reducido espacio, asientos antiguos y sin soporte de manos y espalda.

Por otra parte, atendida la cláusula octava del contrato, la demandada toma conocimiento de todo lo que sucede, inmiscuyéndose en la intimidad de cada trabajador y revisando cada acto o comunicación, tomando conocimiento de claves bancarias o correos electrónicos distintos de la empresa.

En la especie hay una manifiesta vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica al no haberse adoptado por la empleadora las medidas necesarias para garantizar un ambiente laboral digno y de respeto hacia la actora como trabajadora y segundo, al ejercer de forma directa actos de hostigamiento laboral, violencia verbal en su contra, según se ha relatado en los antecedentes de hecho de la presente denuncia.

Por estos hechos ha sufrido daño moral, derivado de la situación de acoso laboral, clima laboral hostil, amenazas de término del contrato, ejercidas en forma sistemática en el tiempo. Estos hechos han limitado sus condiciones de vida, lo cual le ha generado una profunda baja en su autoestima y relación con otras personas y su familia, ya que no puede desarrollar las actividades que anteriormente ejecutaba. En la actualidad está con muchísima inseguridad, temor, pena, angustia, lo que se reafirma con el hecho de estar en tratamiento médico por la situación laboral que vivía.

Previas citas legales, solicita que se declare que:

1.- La demandada ha vulnerado sus derechos fundamentales en particular el derecho a la vida e integridad física y psíquica contenido en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, al no haber cumplido con su deber general de protección de mi vida y salud como





trabajadora y mantener relaciones laborales fundadas en un trato compatible con la dignidad humana, ejerciendo, además, represalias en su contra con el fin de afectar su salud física y mental, y al vulnerar las normas sobre jornada laboral y descanso.

- 2.- Que la demandada debe cesar en forma inmediata su comportamiento antijurídico, y se ordene la suscripción de un anexo de contrato que establezca su trabajo en forma segura y en respeto de mi dignidad y salud, dentro de una jornada laboral ordinaria sin amenazas, con tiempo necesario para tomar colación, en espacio físico acorde y con materiales que aseguren ergonómicamente mi salud, un detalle de sus funciones y se ordene el pago de toda hora extraordinaria trabajadas por al menos los últimos 6 meses por un monto de \$1.534.320 o lo que el tribunal estime en derecho, todo bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492 del Código del Trabajo.
- 3.- Como medidas reparatorias de la conducta lesiva de sus derechos fundamentales, a fin de reparar íntegramente su persona, debe ejecutar la demandada lo siguiente:
- a) Carta de disculpas públicas en el diario El Mercurio de circulación nacional extendida por la jefatura directa de esta parte, donde se reconozca que se han lesionado sus derechos fundamentales y que se adoptarán todas las medidas posibles para que ello no vuelva a repetirse, especificando que se abusó del derecho en perjuicio de sus derechos.
- b) La realización de un curso sobre buen clima laboral y respeto a los derechos fundamentales a su jefatura, quien propició el clima laboral hostil y contrario a la dignidad humana que se denuncia.
- c) Publicación de la eventual sentencia condenatoria en los diarios murales de las dependencias de la demandada.
- d) La indemnización por daño moral, específicamente en lo que se refiere a la vulneración de derechos, el trabajo en jornadas extensas, lo cual ha generado una inestabilidad social y moral, que es avaluado en la suma de \$15.000.000, o la suma que el tribunal estime en derecho.
 - e) Las costas de la causa.

Denuncia con ocasión del despido

Tras transcribir en su mayoría la demanda precedente, añade la actora que, con fecha 27 de junio de 2019, a propósito de la enfermedad





referida, se incorporó de una licencia médica a sus labores y consideró prudente enviar a su jefatura el siguiente correo electrónico, a las 9:43 horas: "Estimada Francisca. Te escribo con el fin de informarte que interpuse una demanda en contra de la empresa por los siguientes motivos:

- -Denuncia de Tutela Laboral
- -Infracción artículo 22
- -Perjuicio por daño moral

Saludos y me despido esperando una buena acogida".

A raíz del correo transcrito, fue despedida de manera verbal y en forma muy grosera a través de una llamada de teléfono que le efectuara la encargada de recursos humanos a las 10:00 horas aproximadamente.

Por ello, llamó a Carabineros de Chile, quienes acudieron al lugar entre las 11:30 y 12:00 horas, pero no los dejaron entrar a la instalación de trabajo, por lo que tuvieron que atenderla afuera, y fueron ellos quienes le aconsejaron acudir al día siguiente a la comisaría a dejar constancia de lo sucedido, lo que hizo.

El día de su despido se le hizo entrega de una carta de despido a una hora posterior al del envío del correo en que comunica su demanda de tutela, las 09:59 horas; por necesidades de la empresa, fundado en hechos no efectivos.

Suscribió un finiquito el 11 de julio de 2019, con expresa reserva que señala: "Yo, Ivette Salazar Urzúa, me reservo el derecho de demandar por: Despido Injustificado, Cobro de prestaciones laborales e indemnizaciones y recargos, además, me reservo el derecho de demandar por tutela laboral por vulneración de garantía de indemnidad".

Enseguida la actora reitera los fundamentos de la vulneración materia de la primera demanda, y agrega que con el despido se ha lesionado su garantía de indemnidad.

Previas citas legales, pide que se condene a la demandada a pagar:

- 1.- 30% de recargo por aplicación del artículo 168 por la suma de \$613.748.
- 2.- Restitución de la totalidad del descuento por aporte a AFC de \$281.279.



3.- Indemnización adicional 11 meses de la última remuneración \$11.252.043 (o la suma que el tribunal estime conforme a derecho conforme a la indemnización tarifada del artículo 489 del Código del Trabajo).

4 .- Costas.

En subsidio, interpone demanda por despido injustificado, sobre la base de los mismos antecedentes, reiterando las peticiones de los números 1.- y 2.- precedentes.

Contestación denuncia durante la relación laboral

Solicita el rechazo de la demanda.

Aduce que la acción de tutela es una acción excepcionalísima de rango constitucional, por lo que no todos los incumplimientos vulneran derechos fundamentales, o sea no todos los incumplimientos del empleador son perseguidos por tutela laboral. No es la jornada de trabajo, consecuencia que tuviera específicamente, donde la demandante confunde el concepto de incumplimientos contractuales con el concepto de vulneración de derechos fundamentales. Es así que no todo incumplimiento puede configurar una vulneración de derechos fundamentales por la cual se pueda recurrir de tutela y por ello el mismo ordenamiento jurídico le da un tratamiento distinto.

Por otra parte, todos los trabajadores deben responder a un superior. El que trabaje sin fiscalización superior inmediata no significa que no deba responder a sus jefes directos, porque el concepto del artículo 22 del Código del Trabajo no excluye la subordinación, que es de la esencia del Contrato de Trabajo, de forma que la actora también se confunde en este punto.

Dice ignorar las largas jornadas de trabajo que esgrime la actora, y que, de ser cierto, ello evidentemente está dentro de la esfera de las decisiones propias de la trabajadora, quien no tenía por la naturaleza de sus funciones fiscalización superior inmediata y por ello se encontraba excluida de la limitación de jornada de trabajo.

Las falencias de la redacción del contrato no son efectivas, y de serlo, asimismo, serían incumplimiento, más no vulneraciones constitucionales.

Luego la demandante sostiene la existencia de una supuesta enfermedad "dedo de gatillo" que le habría generado una serie de consecuencias, las que no explica en forma alguna y que ninguna relación





tienen con los derechos fundamentales supuestamente vulnerados, conforme al enunciado y petitorio de la denuncia interpuesta. Sin perjuicio, el diagnostico a que hace referencia la demandante fue declarado como enfermedad común por la Mutual de Seguridad C.CH.C, Número de Resolución 3594399, de fecha 17/05/2019.

Los derecho a la vida y a la integridad física y psíquica supuestamente vulnerados por medio de hostigamiento laboral y violencia verbal, no fueron mencionados ni circunstanciadamente descritos en el libelo; y, en todo caso, son negados absolutamente.

Reacción denuncia con ocasión del despido

La demandada opone, ante todo, excepción de finiquito respecto del descuento del aporte patronal al fondo de cesantía, por no haber sido objeto de la reserva efectuada por la trabajadora.

En cuanto al fondo, pide el rechazo de la demanda.

Afirma que la actora consigna el marco teórico de la garantía de indemnidad, pero no señala cómo se habrían configurado los presupuestos fácticos para estimar vulnerada dicha garantía, columna vertebral de sus pretensiones, no cumpliendo con el más elemental requisito para que el tribunal pudiera concederle algo.

En el petitorio de la denuncia de tutela, la contraria además solicitó la declaración de ser su despido arbitrario, antijurídico e ilegal, olvidando que el artículo 489, inciso final, del Código del Trabajo, establece perentoriamente que la acción de tutela debe ser interpuesta conjuntamente con las otras acciones que emanen de los mismos hechos, con excepción de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente, lo que hace que el petitorio de lo principal del libelo contenga acciones cuya interposición conjunta está expresamente prohibida en la ley.

Luego afirma ser falso que el despido obedeciera a una represalia, que fuera verbal, y que exista un clima hostil en la empresa.

El despido obedeció a la concurrencia de circunstancias fácticas que facultan para invocar la causal de despido contenida en el artículo 161, inciso primero, del Código del Trabajo, toda vez que se produjo la pérdida de una marca importante y antigua de la empresa, la marca Issue, por cuanto en marzo del 1999 Gama Chile S.A., en ese entonces Comercial





Torino S.A., firmó contrato de licencias de esa marca, con el objeto de venta, distribución y representación para todo el territorio nacional. En el año 2016-2017 ingresan nuevos competidores al sector del cuidado personal, donde irrumpen marcas como llicite y U2. Estos competidores llegan con fuertes campañas de precios y con formatos de productos similares al de la empresa, es decir, directo al nicho de clientes donde Issue era líder. Debido a los menores precios de comercialización y en años con bajo crecimiento económico, la demanda de productos fue decreciendo en forma paulatina y constante, generándose en forma acumulada una menor venta de más de \$233 millones, entre e año 2017 y 2018.

Dado este escenario y sumado a que la estrategia competitiva de Gama es por diferenciación de precio, se generan flujos en forma constante que impide financiar costos fijos de esta operación, por lo tanto, se toma la decisión de no continuar con este contrato de representación de marca. Finalmente, con fecha 21 de diciembre de 2018, Gama Chile S.A. realiza un acuerdo conciliatorio con Laboratorio Cuenca S.A., en el cual se establece el término de la marca Issue y devolución de existencias disponibles, poniendo fin a esta relación empresarial y realizándose una fuerte reestructuración de dotación de la compañía para adecuarse a los menores ingresos.

Así las cosas, en el periodo 2018-2019, la empresa ha debido desvincular a más de cincuenta trabajadores de distintas áreas, y hubo que redistribuir sus funciones, en uso de las facultades empresariales.

Contestación traslado excepción finiquito y otros trámites

Aduce que la reserva incluye el despido injustificado, y la restitución de los montos no responde a una acción propiamente tal que deba ser objeto de reserva, sino más bien una sanción procesal.

Se llamó a conciliación en su oportunidad, la que no prosperó, se fijaron los puntos de prueba, rindiéndose la ofrecida por las partes, se escuchó las observaciones que ésta les mereció y se cerró el debate para proceder a la dictación de la sentencia.

CONSIDERANDO:

Primero: La actora planteó en la causa T-1123-2019 que no se tuviera por contestada la demanda, por cuanto el mandato por el cual actúa el apoderado de la demandada sería nulo, debido a que el poderdante,





Felipe Campusano, no tiene facultades para actuar individualmente, sino que lo debe hacer con otro apoderado. Se vulnerarían así los artículos 1681 a 1683 del Código Civil.

La demandada hizo presente que ya había una resolución que tuvo por contestada la demanda y que no fue objeto de recursos, además de estimar que el mandato es válido.

Segundo: Como se observa de la tramitación del proceso, el tribunal tuvo por contestada la demanda el 13 de agosto de 2019, resolución que no fue objeto de recursos, de modo que resulta improcedente renovar la discusión mediante una incidencia plateada posteriormente.

Por otra parte, en la referida incidencia se alega la nulidad sustantiva del mandato invocado por la demandada, pretensión que resulta improcedente en la forma planteada.

La incidencia, por tanto, no podrá prosperar, decisión respecto de la cual, atendidos los fundamentos señalados, carece de incidencia la prueba rendida sobre este particular.

Tercero: Por no estar controvertido, según convinieron las partes en las audiencias preparatorias, se tiene por efectivo que entre ellas existió una relación laboral que se extendió desde el cinco de febrero de 2018 hasta el 27 de junio de 2019, en virtud de la cual la actora se desempeñó, sin sujeción a jornada de trabajo, en calidad de *comunity manager* o en comunicación digital, con una remuneración mensual ascendente a \$1.022.913, contrato que terminó por despido fundado en necesidades de la empresa, con cumplimiento de las formalidades legales.

Cuarto: De acuerdo con los antecedentes médicos aportados, una ecotomografía de manos y de codo, y una epicrisis ambulatoria, resulta efectivo que, hacia mayo de 2019, la actora desarrolló una tendinitis en sus muñecas y una epicondilitis izquierda, calificadas, por decisión no firme -como muestran la apelación y trámites asociados aportados por la actora-, como enfermedad común.

Quinto: Según el documento respectivo, aportado por ambas partes, los fundamentos del despido se hicieron consistir en "(...) causas técnicas, esto reflejado con el proceso de bajas en la productividad, por ello la empresa siempre está expuesta y enfrenta permanentemente cambios en las condiciones propias del giro, que llevan analizar siempre la decisión de





amortizar los puestos de trabajo manteniendo permanentemente un proceso de reestructuración y racionalización en los servicios, es por ello que en el último tiempo hemos tenido que despedir a las Sras. Jeannette Araneda y Montserrat Pacheco, Product Manager; Srs. Enrique Marambio y Patricio Cortes de Logística; Sra. María Asunción Moreno, Gerente de Marketing, Sres. Fernando Rojas y Alex Tapia, Analista de Sistemas, Sra. Claudia Gutiérrez y Marcela Vásquez, Promotoras; Sra. Karina Taiba Encargada de Picking y Mecanizado de Bodega ; Sr. Juan Pablo Ventura , Jefe de Trade y Diseño; Sra. Natacha Álvarez, Contador; Srta. Carolina de Amesti, Product Manager; Sra. Ana Cabezón, Asist. Administración Ventas; Sr. Javier Mancilla , Gerente Canal Profesional y otros puestos de trabajo de sus coligadas TUA como los siguientes la Sra. Lilian Berenguela correspondiente a Tienda de Iquique; Sra. Juana Saldívar de la Tienda La Florida; Sr Jaime Gallado, de la comuna de Concepción; Sra. Jovanna Gómez de Viña del Mar; Sra. Marcela Zepeda, de la Tienda Malí Plaza Vespucio de la Florida ; Sra. Salome Quezada, de la Tienda de Arica ; Sra. Elizabeth Stuardo de Local Concepción; Sra. Polonia Barrientos de Tienda Jumbo Puente Alto de Tua; Sra Lilian Luengo y Sra. Leticia Henríquez de Tienda de Providencia; Denisse Muñoz y Lorena Castillo de Tienda Vitacura".

Las partes luego suscribieron un finiquito en virtud del cual se pagó a la actora \$1.022.913 por indemnización por años de servicio, y se descontó \$281.279 por concepto de aporte patronal al fondo de cesantía. La cláusula cuarta del finiquito estipula que "En virtud de lo expuesto en el presente documento, Don (ña) IVETTE SALAZAR URZUA, con pleno y cabal conocimiento de sus derechos, libre y espontáneamente, declara que otorga a GAMA CHILE S.A. y a sus representante que suscribe, el más amplio y completo finiquito, que renuncia a todo recurso o reclamo posterior, y por tanto, que tiene por definitivamente extinguida cualquier obligación que puede derivar de su trabajo en GAMA CHILE S.A. o de la terminación de sus servicios en la misma". La demandante formuló la siguiente reserva: "Yo, Ivette Salazar Urzúa, me reservo el derecho de demandar por: Despido Injustificado, Cobro de prestaciones laborales e indemnizaciones y recargos, además, me reservo el derecho de demandar por tutela laboral por vulneración de garantía de indemnidad".





El mismo día del despido, la actora remitió a la demandada un correo electrónico del siguiente tenor: "Estimada Francisca, te escribo con el fin de informarte que interpuse una demanda en contra de la empresa por los siguientes motivos:

- -Denuncia de Tutela Laboral
- -infracción artículo 22
- -Perjuicio por daño moral

Saludos y me despido esperando una buena acogida".

Sexto: Según refiere la testigo de la actora Monserrat Pacheco, ex dependiente de la demandada, las oficinas estaban en un piso abierto en que trabajaban alrededor de 15 personas, en cubículos, lo que es, en lo sustancial, ratificado por la testigo de la demandada Irma Suárez, a cargo de la selección de personal. Agrega aquella testigo que la cocina era pequeña y el lugar muy caluroso, cerca de diversas cajas.

Explica también que la demandante se hizo cargo del comercio electrónico, para lo cual no estaba preparada, y le pagaban lo mismo.

Refiere que había que marcar ingreso, aunque existiera artículo 22, pero nunca se iban a las 18:30, como estaba pactado.

La testigo de la demandada Francisca Correa, jefa de marketing, explica que la actora era parte de su equipo, como *community manager*, y manejaba el *e-commerce*. Estaba a cargo del desarrollo de estrategia digital, redes sociales, de la mano de una agencia digital, cerciorándose de que la agencia cumpliera sus funciones. Respecto de *e-commerce*, tenía que desarrollarlo muy de cerca con el departamento informático, labor que tomaba unas seis o siete horas diarias. Explica esta testigo que la demandante no tenía jornada fija, pues trabajaba por objetivos, y no había control. Existía un sistema de registro de ingreso, pero por responsabilidad y por seguridad y orden de la empresa, porque había habido robos, etc., a fin de saber quiénes estaban en el recinto.

La testigo de la empresa Cristina Vera, jefa de recursos humanos, explica que la actora fue despedida por necesidades de la empresa, ya que se estaba reestructurando el área de marketing, porque se quedaron sin una marca importante, y fueron despedidas varias personas del área.

Séptimo: La denuncia deducida durante la relación laboral pretende, entre otras cuestiones, que se ordene el cese de las conductas antijuridicas,





mediante la suscripción de un anexo de contrato de trabajo, medida que, por haber terminado ya el contrato de trabajo, resulta, en cualquier caso, imposible de decretar.

Octavo: También se solicita el pago de horas extraordinarias, mas la misma actora ha concurrido a la convención probatoria en virtud de la cual se estableció que no estaba sujeta a la limitación de jornada de trabajo, lo que hace improcedente el pago de sobretiempo.

Ese mismo acuerdo procesal obliga a desestimar la existencia de vulneraciones con ocasión de las excesivas jornadas que habría laborado la demandante, mismas que, por lo demás, no quedaron demostradas. Sólo su testigo refirió que solían trabajar más allá de las 18.30 horas, pero sin especificar horarios ni frecuencias en que ello sucedía, y los correos que la actora rinde en prueba del incumplimiento del artículo 22 del Código del Trabajo, no muestran tal situación. En la misma dirección, el hecho de existir un registro de ingreso y salida no modifica la naturaleza de una prestación de servicios si de tal registro no se sigue un control efectivo de la asistencia por la empresa, como es el caso.

Por otra parte, las amenazas y malos tratos que denunció la demandante tampoco quedaron demostrados, pues no hay prueba que los avale. No fueron especificados de una manera que, por aplicación del apercibimiento previsto en el número 3) del artículo 454 del Código del Trabajo, derivado de la incomparecencia de la demandada a absolver posiciones, permita tener por ciertas esas alegaciones.

Y si bien las condiciones del lugar de trabajo pueden no ser las óptimas, no existe obligación legal de proporcionar un sitio que satisfaga esa aspiración ni la falta a dicho estándar puede estimarse como una vulneración de un derecho constitucional.

Noveno: La demandante no ha demostrado una afectación de orden inmaterial, más allá del padecimiento en sus muñecas que, hasta donde se ha podido determinar, es de origen común. En particular, no ha demostrado las consecuencias anímicas que serían secundarias a ese padecimiento.

Por tanto, no resulta efectivo el presupuesto fáctico de la vulneración de derechos alegada, con lo cual las demás pretensiones de la demanda deducida por vulneraciones ocurridas durante la relación laboral tampoco pueden prosperar.





Décimo: El artículo 161 del Código del Trabajo dispone que "(...) el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores".

Por su parte, el inciso segundo del número 1) del artículo 454 del mismo código, prescribe que al demandado corresponde acreditar "(...) la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido".

De las normas transcritas se concluye, primero, que los hechos invocados en la carta de despido, antes siquiera de determinar sin son reales, deben configurar las hipótesis previstas en la causal. En particular, deben significar una necesidad verificable de separar al trabajador como consecuencia de una racionalización, modernización, bajas en la productividad, cambios en las condiciones de mercado o de la economía, o similares.

Y luego, sólo una vez que se satisface la exigencia precedente, tales hechos deben ser demostrados en juicio por el empleador demandado.

En la especie se advierte que los eventos aludidos en la carta de despido no configuran la necesariedad requerida por la norma señalada, pues la carta está construida sobre proposiciones de orden general que se reconducen a los mismos conceptos previstos en el artículo 161 del referido código y que, por ende, no importan, realmente, motivos que justifiquen, más allá de la mera voluntad de la demandada, la decisión de poner término al contrato de trabajo de la demandante.

En efecto, la misma alude a un proceso de reestructuración y racionalización de los servicios que condujo al despido de decenas de personas; pero no se explica en qué consistieron tales procesos, de forma que pueda concluirse a partir de ellos la necesidad del despido de la demandante.

El informe financiero aportado excede, en tal sentido, el texto de la carta, por lo que no puede darle sustento.





La existencia de múltiples despidos sólo demuestra eso, es decir, la decisión de despedir a varios empleados; y, por otra parte, la carta no hace referencia a la pérdida de marcas en específico, como se mencionó en la contestación y por una de las testigos.

Luego, se hace procedente, de acuerdo con lo que dispone el artículo 168 del Código del Trabajo, el pago del recargo de 30% que prevé dicha norma, por haber hecho aplicación improcedente de la causal de despido invocada, el que habrá de calcularse sobre la remuneración de que se tratará más adelante.

Décimo primero: Con arreglo a lo prescrito por el inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo, "Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo".

Por su parte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 493 del Código del Trabajo, "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".

Décimo segundo: De esta forma, cabría concluir, en principio, que existen indicios de vulneración a la garantía de indemnidad, pues el despido se produce con una proximidad significativa a la presentación de la denuncia motivada por vulneraciones ocurridas durante la relación laboral.

En efecto, esa denuncia se ingresó a media tarde del domingo 26 de junio de 2019, y el despido se produjo al día siguiente, de mañana según señala la misma demandante

Décimo tercero: No obstante, hay elementos que llevan a concluir que el señalado indicio no alcanza a devenir en prueba de la vulneración que se alega.





Por un lado, resulta cierto que la demandada no tomó conocimiento de la acción judicial por las vías correspondientes, es decir, su debida notificación. Cabría entender, entonces, que lo hizo por el correo electrónico que la misma actora remitiera al día siguiente, en que anuncia la interposición de la acción, sin que le fuere posible verificar tal circunstancia, pues el libelo fue recién admitido a trámite el ocho de julio siguiente.

Luego, y dado que, como la misma demandante señala, fue despedida prácticamente en forma inmediata a la remisión de ese correo, no resulta razonable asumir que en ese corto espacio de tiempo la demandada adoptó la decisión del despido en represalia de una acción de la cual no tenía ni podía tener conocimiento cierto.

Ello es coherente, además, con los correos electrónicos aportados por la demandada que dan cuenta de que, ya a inicios de junio de 2019, se había decidido el despido de la demandante cuando esta terminara su reposo médico.

Por tanto, no se ha infringido con el despido la garantía de la indemnidad.

Décimo cuarto: El finiquito no es más que el contrato de transacción definido en el artículo 2446 del Código Civil, puesto que, de ordinario, por su medio empleador y trabajador precaven un litigio eventual renunciando a las acciones que pudieren derivar de la relación laboral, como ha sucedido en la especie.

El tal calidad, el finiquito es un acto jurídico bilateral, que requiere la concurrencia de dos voluntades para su formación, y, desde el ángulo procesal, produce cosa juzgada, como dispone el artículo 2460 de dicho código.

Con arreglo al derecho común, entonces, la reserva de acciones resulta improcedente, cualquiera sea su extensión o especificidad, dado lo previsto en el artículo 1545 del Código Civil, pues el finiquito pasa a ser ley para las partes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. La reserva de derechos se configura, así, como una declaración unilateral que pretende invalidar el finiquito en aquellos aspectos a que hace referencia.

Décimo quinto: No obstante, en el ámbito del derecho del trabajo se ha tolerado la existencia de reservas de derechos en dicho acto jurídico, lo





que actualmente está también recogido en el texto legal sectorial, aunque no de modo general, por el artículo 163 bis del Código del Trabajo, referente a la terminación del contrato de trabajadores de empresas en liquidación concursal.

Décimo sexto: Luego, en virtud del carácter excepcional que tiene la reserva de derechos, debe ser interpretada de modo estricto, y en tal sentido es claro que la demandante no hizo reserva de la pretensión de restitución del aporte del empleador al fondo de cesantía.

Tal pretensión no es consecuencia de una sanción procesal, ya que no está en la ley adjetiva; y, además, si tuviera tal naturaleza, no sería posible pretenderla antes de comenzar el proceso.

Es, por el contrario, un reclamo sustantivo y perfectamente renunciable por estar ya extinta la relación laboral.

Décimo séptimo: Por tal motivo y en el entendido que la demandante ha extendido la acción a una materia respecto de la cual ha operado una renuncia con efecto de cosa juzgada, la demanda no podrá prosperar en ese punto, resultando inconducente, por tanto, pronunciarse sobre los aspectos de fondo involucrados.

Décimo octavo: La demás prueba no altera lo razonado.

El contrato de trabajo y anexos, el certificado de cotizaciones, el reglamento y el deber de informar, recepción de elementos, procedimientos de trabajo, el vale vista sobre pago del finiquito, se refieren a cuestiones no debatidas. El registro de asistencia exhibido por la demandada está en la misma situación, desde que las partes acordaron que la demandante no estaba sujeta a limitación de jornada.

Las boletas de compra de medicamentos son consistentes con la patología experimentada por la actora, pero no inciden en el resultado del proceso.

Los antecedentes de la tramitación administrativa ante la Inspección del Trabajo no contienen declaraciones contrarias a lo resuelto.

La constancia antes Carabineros es una mera declaración unilateral de la parte, que no forma convicción.

Los correos electrónicos de enero de mayo de 2019 muestran intercambios usuales entre dependientes de una empresa, y la actora no explica, en todo caso, en qué radicaría su valor probatorio.





Las publicaciones de contratación contienen descripciones que no se oponen a lo ya concluido.

Décimo noveno: Por no resultar totalmente vencida alguna de las partes, cada cual soportará sus costas.

Por estas consideraciones, las disposiciones citadas y aplicables y lo previsto en los artículos 453 y siguientes del Código del Trabajo, se declara que:

- 1.- Se rechaza la incidencia planteada en la audiencia preparatoria del rol T-1123-2019.
- 2.- No ha existido lesión de derechos fundamentales, por lo que se rechazan las denuncias formuladas durante la relación laboral y con ocasión del despido.
- 3.- Se acoge la demanda subsidiaria de despido injustificado en cuanto se condena a la demandada a pagar a la demandante \$613.758 por recargo legal de 30%, con los incrementos que prevé el artículo 173 del Código del Trabajo.
- 4.- Se acoge la excepción de finiquito, de modo que se rechaza en lo demás pedido la misma demanda subsidiaria.
 - 5.- Cada parte soportará sus costas.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

RIT T-1123-2019 (acumulado al T-1365-2019)

RUC 19- 4-0199460-5.

Pronunciada por Daniel Juricic Cerda, juez titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.