

Fallo:

Concepción, veintiséis de junio de dos mil veinte.

VISTO:

Se ha presentado RODRIGO LEAL REYES, abogado, domiciliado en la comuna de Concepción, calle Barros Arana 1100 oficina 1805, correo electrónico rodrigolealreyes@gmail.com, en representación de DIANA VALENCIA PRECIADO, desempleada, de nacionalidad Colombiana, domiciliada en la Comuna de Concepción, los Cipreses n° 340, dpto. 33, e interpone demanda laboral en procedimiento de aplicación general por tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales e indemnizaciones en contra de TRES L INVERSIONES LIMITADA RUT 76.558.736-0; representada legalmente por HAIHUA LI, desconoce profesión u oficio, ambos domiciliados en Comuna de Concepción, Avenida San Andrés n° 84, Lomas de San Andrés, en base a los antecedentes y haciendo las solicitudes que se indicarán.

La demandada legalmente emplazada comparece al juicio por intermedio del abogado Juan Pablo Muñoz Soto, sin embargo, no contestó la demanda en tiempo y forma, declarándose extemporánea su presentación. Durante el curso del proceso la demandada revoca el poder previamente conferido, otorgándose al abogado Daniel Beratto Figueroa, domiciliado en calle Tucapel 391 Oficina B de Concepción, correo electrónico daniel.bf86@gmail.com.

Se llevó a efecto la audiencia preparatoria el 26 de agosto de 2019 a la cual comparecen ambas partes, se propusieron bases para una conciliación, la que no prosperó. Existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, se recibió a prueba la causa, ofreciéndose las probanzas a incorporar en la audiencia de juicio.

Existiendo impedimentos para desarrollar audiencias presenciales en dependencias del tribunal, con fecha 20 de mayo de 2020, se dicta resolución que cita a las partes a audiencia de juicio por medios remotos (plataforma virtual Zoom), resolución notificada por correo electrónico a ambas partes el mismo día, sin que se presentaran recursos en su contra.

El 4, 9 y 18 de junio de 2020, por medios remotos con el asentimiento de los apoderados de las partes, se desarrolla audiencia de juicio. Los intervinientes incorporan legalmente las probanzas previamente ofrecidas, al cabo de lo cual formulan observaciones.

Cerrado el debate, se hizo uso de la facultad conferida en el artículo 457 del Código del Trabajo, fijando para la notificación de la sentencia a las partes el día de hoy por correo electrónico, atendido la imposibilidad de citarlas al Juzgado para la diligencia respectiva, lo que fue consentido por los intervinientes.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

Discusión

PRIMERO: Que Rodrigo Leal Reyes, abogado, en representación de DIANA VALENCIA PRECIADO interpone demanda contra TRES L INVERSIONES LIMITADA RUT 76.558.736-0; representada legalmente por HAIHUA LI, todos ya individualizados, fundado en los siguientes antecedentes:

Relación laboral. La actora fue contratada por la demandada el 15 de octubre de 2018, para cumplir la función de ayudante de cocina en el establecimiento restaurant denominado "Quispe and Nissey" ubicado en la comuna de Concepción, Avenida San Andrés n° 84, en una jornada de trabajo según contrato de 45 horas semanales de lunes a domingo, distribuidas en los siguientes turnos aleatorios: Primer turno: 11:30 horas a 19:00 horas, Segundo turno: 13:00 horas a 20:30 horas, Tercer turno: 16:30 horas a 24:00 horas, con un día libre a la semana y dos domingos libres al mes. Sin embargo, en los hechos su jornada era de lunes a sábado de 13:00 a 22:00 y domingo de 11:00 a 20:00 horas, con un día de descanso a la semana, es decir, diariamente postergaba su salida media hora, aunque en el libro de asistencia debía consignar la hora estipulada en el contrato de trabajo, incluso en ocasiones trabajaba en su día de descanso. Su remuneración para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo fue de \$400.000, pero para evadir la demandada sus obligaciones laborales y previsionales, le pagaba, según contrato, la suma de \$288.000 y de manera externa se le pagaba otra suma, que incrementaba ese monto.

Término. El 9 de abril de 2019 el representante legal de la demandada le notifica una carta de despido por medio de la cual le informa que a contar de esa fecha se ha puesto término al contrato por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, necesidades de la empresa. Los hechos que fundarían el despido, no son más que excusas para camuflar un "despido represalia".

Fiscalización. Concurrió y efectuó una denuncia ante la Inspección del Trabajo con fecha 4 de marzo del año 2019 con el objeto que cesara la constante vulneración de derechos, producto de malas prácticas laborales. La inspección del trabajo de Concepción ejerció su labor fiscalizadora, constituyéndose con fecha 02 de abril en dependencias de la Sociedad Tres L limitada para efectos de llevar a cabo una fiscalización y constatar "in situ" la situación laboral denunciada. En la visita, pudo constatar la fiscalizadora, -según informe de fiscalización n° 367/387 del año 2019-infracción en relación a las irregularidades en la forma de llevar el registro de asistencia y la determinación de las horas de trabajo efectivamente trabajadas, constatando que en el registro de asistencia la demandante había consignado descanso, pese a que se encontraba cumpliendo efectivamente su jornada de trabajo, por lo que cursa multa al empleador.

Represalia. Una semana después, el 9 de abril se la despide. En consecuencia, su despido obedece a una represalia por haber iniciado acciones administrativas contra su empleador, para detener las malas prácticas laborales de que estaba siendo objeto.

Indicios. Es indicio más que suficiente de que ha existido vulneración abierta y manifiesta a la garantía de indemnidad, el que solo 7 días después de la fiscalización, el ex empleador comunica aviso de término de contrato de trabajo, invocando la causal del artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo, esto es, supuestas necesidades de la empresa. Es igualmente un indicio que no existe prueba que respalde las necesidades de la empresa, al contrario la demandada no tiene necesidad de despedir trabajadores. Se orienta a los trabajadores a consignar en el libro de asistencia una jornada de trabajo que no es efectiva, sin embargo la fiscalización trae como consecuencia que sus trabajadores tomen conocimiento de las irregularidades de sus condiciones de trabajo y en consecuencia exista posibilidad cierta de ser objeto de otras fiscalizaciones, demostrándoles con el despido de la demandante, que denunciar a la empresa significa la desvinculación para ellos. Corresponderá al demandado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas.

Despido improcedente. Se remite a lo anteriormente señalado, negado la existencia de los hechos que la carta de despido contiene, los que son falsos, ambiguos y erróneos. No se trata de una situación objetiva que afecte a la empresa, de carácter grave o permanente. Tampoco existe relación de causalidad entre las necesidades de la empresa y el despido. No se explica en forma detallada y pormenorizada el fundamento fáctico del despido, no se indica a cuantos trabajadores se despidió, cómo se reestructuró el área de trabajo, de qué manera la rutina se ordenó, cómo fue planeado o que exigencias implicaba, ni adjunta antecedentes que expliquen, acrediten o respalden los dichos en relación a la supuesta baja de clientes y por qué razón el despido de la actora era inevitable o necesario para cumplir con los propósitos de dicho proceso por sobre otros empleados, dejándola en indefensión.

Nulidad de despido. Su empleador le subcotizaba por valores inferiores a los que realmente le correspondían por concepto de remuneraciones, lo que ocurrió durante toda la vigencia de la relación laboral. Ante ello, conforme lo dispuesto en el artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo y lo declarado por la Excm. Corte Suprema en fallo dictado en rol 4324-2000, subsiste la obligación del empleador de pagar la remuneración desde la fecha del despido hasta la fecha del pago íntegro de las cotizaciones previsionales, y se suspende la obligación del trabajador de prestar servicios, todo ello conforme al inciso 7° de la norma mencionada.

Feriado. Se le adeuda periodo proporcional de vacaciones por 5 meses, 25 días trabajados, equivalentes a \$131.000.

Derecho. Se remite a los artículos 485 , 489 y 493 del Código del Trabajo, además de los artículos 67 , 73 , 161, 162 del mismo cuerpo legal y al fallo de la Excm. Corte Suprema, en Rol 4884-2015, de 6 de enero de 2016.

Termina solicitando, en mérito de lo señalado, se acoja la demanda, declarándose:

1. Que con ocasión del despido se han vulnerado sus derechos fundamentales relacionados con la garantía de indemnidad.
2. Que el sueldo correspondía a \$400.000 mensuales y no a lo estipulado en el contrato.
3. Que, la demandada sea condenada a pagar:
 - a. Al tenor del artículo 489 del Código del Trabajo, indemnización especial, fijándola en el máximo permitido por la ley, atendida la gravedad de los hechos denunciados, esto es, once meses de remuneración mensuales, siendo la base de cálculo la suma de \$400.000 que multiplicada por once asciende a \$ 4.400.000.

b. Indemnización por aviso previo, equivalente a \$400.000.

c. O las sumas mayores o menores que se determine conforme al mérito del proceso.

4. Que, se adeudan las cotizaciones de seguridad social de FONASA, A.F.P. MODELO y A.F.C., en la proporción señalada en el demanda, por el período comprendido desde 15 de octubre de 2018 hasta la fecha de su despido, esto es 9 de abril de 2019 y se condene a la demandada al pago de las mismas.

5. Que se declare el despido nulo por no haberse pagado las cotizaciones de la trabajadora en forma oportuna, condenándose a la demandada al pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en la demanda durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la comunicación que informe el pago de cotizaciones adeudadas o la convalidación del despido, según lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, a razón de \$400.000.

6. Que se deben compensar 9 días de vacaciones por concepto de feriado proporcional, por 5 meses y 25 días trabajados, equivalentes a \$131.000.

7. En subsidio, la denunciada sea condenada a las sumas mayores o menores que se determine, respecto de todas y cada una de las sumas anteriormente indicadas, según el mérito del proceso, la ley y la prudencia.

8. Las sumas indicadas, sean pagadas con intereses y reajustes al día del pago efectivo,

mas costas.

SEGUNDO: Contestación. Que la demandada no contestó en tiempo la demanda, declarándose su presentación extemporánea por resolución de 26 de agosto de 2019, dictada durante la audiencia preparatoria, sin presentarse recursos en su contra. Esta parte asistió tanto a la audiencia preparatoria, en la que ofreció pruebas, como a la audiencia de juicio, en la que las incorporó.

TERCERO: Controversia. Que, conforme lo actuado durante la audiencia preparatoria, deberá establecerse la existencia de relación laboral entre las partes, su fecha de inicio, jornada, remuneración mensual pactada, en su caso promedio de lo devengado en los últimos 3 meses anteriores al término del contrato. Corresponderá igualmente

determinar si despido de la demandante ocurre en la fecha y forma que indica en su libelo, y si existieron los hechos que la demandada señala en su carta de aviso de término de contrato. Deberá dilucidarse si la trabajadora formuló denuncia ante la Inspección del Trabajo en contra de su empleador, en su caso, el motivo de la misma, así como los resultados de dicha fiscalización, con el objeto de comprobar una afectación a la garantía de indemnidad de la actora producto de esta actuación. Finalmente el análisis se enfocará a las cotizaciones previsionales devengadas por la demandante durante la relación laboral en relación al monto de la remuneración por el cual se efectuó el pago y si se adeuda por el empleador el feriado que se reclama.

Pruebas

CUARTO: Que, para acreditar sus aseveraciones la demandante rindió durante la audiencia de juicio, prueba:

A. Documental, consistente en los siguientes instrumentos, incorporados legalmente y en forma resumida, contrato de trabajo suscrito entre las partes de fecha 15 de octubre de 2018; activación de fiscalización de 4 de marzo de 2019 emanado de la Inspección del Trabajo Región VIII n° 1 año 2019 n° 36; informe de exposición emanado de la Dirección del Trabajo de 10 de abril de 2019 Región/Inspección 0801 año 2019 n° de fiscalización 367/387; carta de despido con timbre de la Inspección Provincial del Trabajo Concepción de 9 de abril de 2019 dirigida a la actora y suscrita por el representante legal de Sociedad Tres L inversiones Ltda.; reclamo presentado por la actora de fecha 22 de abril de 2019 N° 822/2019/2751; acta de comparendo de conciliación de fecha 13 de Mayo de 2019 N° 822/2019/2751; cuatro cheques emitidos con fecha 24 de enero de 2019 N° 0004675; 5 de febrero de 2019 N° 0004634; 20 de febrero de 2019 N° 0004735 y 5 de marzo de 2019 N° 0004836 todos desde la cuenta corriente de la demandada en el Banco Santander y extendidos nominativos a nombre de la actora.

B. Confesional: Citado a estrados y apercebido conforme al artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo, el representante legal de la demandada, don Haihua Li, cédula de identidad número 22.518.489-5, de nacionalidad China, absuelve en español, las preguntas formuladas por el apoderado de la demandante, todo lo cual quedó consignado en el respectivo registro auditivo.

C. Testimonial, consistente en las declaraciones de Cristian Ángel Rosales Parco cédula de identidad número 24.399.665-1, nacionalidad Peruana y Pablo Andrés Rivera Velásquez, cédula de identidad número 26.060.388-4, nacionalidad Colombiana, los que legalmente juramentados y examinados prestan declaración durante la audiencia de juicio, todo lo cual quedó consignado en el respectivo registro auditivo.

D. Otras pruebas. Oficios: Se incorpora la respuesta de oficios remitidos por

este tribunal a FONASA de 29 de agosto de 2019, ente que remite certificado de cotizaciones de la actora, correspondientes al período agosto 2018 a agosto 2019; a AFP plan Vital, de 13 de enero de 2020 la que remite certificado de cotizaciones de la demandante del período octubre 2018 a abril 2019; a la Inspección Provincial del Trabajo, que remite Activación de Fiscalización de 3 de marzo de 2019, caratula del Informe de Fiscalización de 1 de abril de 2019.

E. Otras pruebas. Exhibición documental. A requerimiento de la parte demandante, la demandada exhibe los balances generales efectuados por la "Sociedad Tres L inversiones Ltda.", en los años 2018 y 2019 y el certificado de PREVIRED de la actora en el periodo comprendido entre octubre de 2018 y abril de 2019.

QUINTO: Que, para acreditar sus aseveraciones la demanda principal rindió

durante la audiencia de juicio, prueba:

A. Documental, consistente en los siguientes instrumentos, incorporados legalmente y en forma resumida, dos anexos de contrato de trabajo suscrito entre las partes, el 1 de marzo y 1 de abril del año 2019, respectivamente; liquidaciones de sueldo de la demandante desde octubre 2018 a abril de 2019; carta de téngase presente enviada al Sr. Director Regional del trabajo, de 8 de abril de 2019, ingresada por oficina de parte, de la Dirección regional de la Inspección del trabajo; sobre de carta (cerrado con sus respectivos timbres y fechas) de notificación de despido de 9 de abril del año 2019 enviada al domicilio de la trabajadora por correo certificado de Correos de Chile, devuelta al remitente; registro de envío de Correos de Chile, Código de envío: 1170353888699, de 9 de abril de 2019, donde consta el envío de carta certificada al domicilio Camilo Henríquez 158, comuna de Concepción; certificado emitido por Previred, respecto de las cotizaciones de seguridad social devengadas por la actora y enteradas en A.F.P. Plan Vital, A.F.C., FONASA y Asociación Chilena de Seguridad, desde octubre de 2018 a abril de 2019; proyecto de finiquito de 9 de abril de 2019, extendido por la demandada a la trabajadora, por una suma total de \$469.359 (no se digitalizó este documento por el demandado).

B. Testimonial, consistente en la declaración de Jesús Moreno Vilmar Tovar, cédula de identidad número 25.954.066-6, de nacionalidad venezolano, quien legalmente juramentado y examinado presta declaración durante la audiencia de juicio, registrándose sus declaraciones en el soporte auditivo de la causa.

Análisis

SEXTO: Hechos acreditados. Que de acuerdo a los medios de prueba producidos,

es posible configurar los siguientes hechos:

1. Que las partes se vincularon laboralmente desde el 15 de octubre de 2018, en virtud de contrato indefinido suscrito en esa fecha. Según cláusulas contractuales, la actora desempeñaría para la demandada funciones de ayudante de cocina en el establecimiento de restaurant denominado "Quispe and Nissey", ubicado en Concepción, calle San Andrés N° 84, en jornada de 45 horas semanales y sistema de turnos de lunes a domingo con descanso compensatorio por los servicios prestados en día domingo, el primer turno sería de las 13:00 a las 20:30 horas, el segundo de 11:00 a 15:00 y de 19:00 a 22:30 horas y el tercero de 14:00 a 18:00 y de 20:30 a

00:00 horas. Todo lo anterior consta en el contrato de trabajo suscrito en la fecha señalada y la distribución de turnos en anexo de 1 de abril de 2019, ambos suscritos por las partes, presentados al juicio.

2. Que la remuneración pactada, según contrato aludido y anexo de contrato que suscriben el 1 de marzo de 2019, fue desde la fecha de contratación hasta febrero de 2019, la suma de \$288.000 y desde esa fecha de \$301.000, como sueldo, en ambos casos, además una gratificación del 25% mensual sobre el sueldo.

3. Que el 4 de marzo de 2019, la demandante Diana Valencia Preciado, solicita de la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción el inicio de un proceso de fiscalización a la demandada, con el

objeto de investigar la jornada de trabajo, al no llevarse registro de asistencia y determinación de horas trabajadas; remuneración, por no entregar comprobante de pago de remuneraciones o sin indicaciones legales y por no pagar las horas extraordinarias correctamente. Consta en el formulario respectivo incorporado que la actora que ésta declara que la empleadora no cancela remuneración con las estipulaciones correctamente desde octubre de 2018 a febrero de 2019; no cancela horas extras en los mismos periodos y el marcaje de libro de asistencia (sic) en el mismo lapso de tiempo.

4. Que la demandada en el domicilio de calle San Andrés N° 84, Concepción, es objeto de fiscalización con fecha 2 de abril de 2019, derivada de la denuncia mencionada en el número anterior a la que se unió una segunda denuncia de otro trabajador de 5 de marzo de 2019. Se entrevista a siete trabajadores, incluida la denunciante y se solicita documentación del periodo octubre de 2018 a marzo de 2019, (libro de asistencia, contratos de trabajo, comprobantes de pago de remuneraciones, declaración de cotizaciones, entre otros). En su informe de exposición datado el 10 de abril de 2019, que se allegó al proceso, constata la fiscalizadora la existencia de una infracción relacionada con no llevar correctamente el registro de asistencia y aplica multa a la demandada por resolución N° 1721/19/13 de 10 de abril de 2019, no constata otras infracciones a la legislación laboral. Los antecedentes relacionados

con la fiscalización fueron remitidos a este tribunal por oficio de la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción.

5. Que la relación laboral termina entre las partes el 9 de abril de 2019, por decisión de la demandada, quien se asila para ello en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, indicando como hechos en la carta de aviso de despido, incorporada al proceso, la baja en la cantidad de clientes, que visitan y comen en la empresa, lo que ha disminuido las utilidades, haciendo imposible sostener la cantidad de empleados, ello ha determinado realizar una reestructuración de personal y las labores que se ejecutan por cada trabajador.

6. Que la demandante entre octubre de 2018 y marzo de 2019, recibió de su empleador, en pago por sus labores, las remuneraciones pactadas en el contrato, indicadas en el número 2 precedente, lo anterior se aprecia en las liquidaciones de remuneraciones incorporadas al pleito suscritas por la demandada en señal de conformidad. En marzo de 2019, el pago alcanzó a la suma de \$301.000 como sueldo base, \$77.006 como gratificación, además de un monto por horas extras en día domingo.

7. Que la demandada pagó a la trabajadora los días 24 de enero, 5 febrero, 20 de febrero y 5 de marzo de 2019, la suma de \$200.000 en cada oportunidad, mediante la entrega cheques bancarios emitidos desde su cuenta corriente del banco Santander Chile, hecho reconocido por el representante de la demandada en diligencia de absolución de posiciones. Copia de los cheques aludidos se incorporaron al juicio.

8. Que el empleador enteró en las instituciones de seguridad social respectivas, las cotizaciones previsionales, de salud, cesantía y ley 16.744, devengadas por la actora, en la proporción correspondiente a los montos que figuran en las liquidaciones de remuneraciones, lo que se obtiene al comparar el certificado que emite la empresa Previred el 23 de agosto de 2019, así como los que remiten por oficio al tribunal A.F.P. Plan Vital y Fonasa con los comprobantes de remuneraciones de la trabajadora, antes aludidos.

SÉPTIMO: Tutela. Marco jurídico. Que, conforme lo estipulado en el artículo 485 del Código del Trabajo este procedimiento se aplicará "respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al

derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador" agrega el inciso 2° "También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto. Aclarando, el tercer inciso indica, "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". Complementado lo señalado, el artículo 493 del Código del Trabajo prescribe, "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”.

OCTAVO: Indemnidad. Que en relación a la vulneración de la denominada garantía de indemnidad contemplada en el inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo, la acción de tutela laboral, está destinada a la protección un derecho fundamental no expresamente previsto por el texto constitucional, aunque fundado en un derecho de aquel tipo “el de tutela judicial efectiva” (previsto en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el caso de la indemnidad laboral, reconocida explícitamente en el artículo 5 del Convenio N° 158 de la OIT, sobre terminación del contrato de trabajo), en particular el derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales, manifestación de la libertad de toda persona para hacer valer sus derechos en el ámbito laboral, sin por ello arriesgar su fuente de trabajo.

NOVENO: Indicios. Que, del análisis de la prueba y los hechos constatados, es posible extraer ciertos elementos constitutivos de indicios de la vulneración que se alega. En efecto, son hechos acreditados que la actora interpone ante un ente administrativo, particularmente la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción, solicitud de fiscalización a su empleador dado que existen, en su concepto, faltas a la legislación laboral que le afectan, esta denuncia se interpuso el 4 de marzo de 2019. No es rebatible, tampoco, que existió un proceso de fiscalización derivado de la denuncia de la trabajadora, que incluyó una visita inspectiva el día 2 de abril del mismo año, en esa visita consta que la denunciante prestó declaración ante la fiscalizadora informando las irregularidades que, de acuerdo a ella, se producían, existe constancia de esta entrevista en el informe de

fiscalización que se levanta al efecto y el testigo Cristian Rosales, sostuvo que solo la demandante y otra persona habrían dicho “la verdad” sobre lo que ocurría, no así el resto de los trabajadores por miedo a perder su empleo. Finalmente, existe como hecho el despido de la trabajadora el día 9 de abril de 2019, el que se funda, según la demandada, en las necesidades de funcionamiento de su empresa derivada de la disminución de clientes al local.

DÉCIMO: Causal de despido. Que, por otro lado, la demandada no rindió prueba alguna que acreditara una baja en la cantidad de clientes, que visitan y comen en la empresa, que hubieran disminuido las utilidades o que se hubiera reestructurado el personal o las labores que aquellos ejecutan. Su prueba, para justificar la decisión de despedir a la actora se limita solo a una carta que se envía a la Inspección del Trabajo, en la que se afirma que la denunciante el 5 de abril de 2019 habría efectuado un reclamo de mala forma al momento de recibir su liquidación de remuneraciones y que esto lo habrían presenciado clientes. De esta situación no existen pruebas, incluso el propio testigo del demandado Jesús Moreno Tobar sostuvo que el reclamo habría sido a puertas cerradas y desconoce otros antecedentes, la misiva enviada a la Inspección del Trabajo por otro lado, no pasa de ser una declaración unilateral de la empleadora. En todo caso, este supuesto incidente no se invoca en la carta de despido como el fundamento para poner término al contrato y en nada se relaciona con una necesidad de la empresa, al contrario, de ser efectivo solo vendría a confirmar que el despido de la trabajadora obedeció a motivaciones que no tienen que ver con el funcionamiento de la empresa. Finalmente tampoco se acreditó la existencia de otros trabajadores desvinculados.

UNDÉCIMO: Acoge. Que, de esta manera, los antecedentes aportados por la demandante permiten configurar indicios suficientes de que se ha producido una vulneración a la garantía de la indemnidad, pues al no existir ninguna justificación objetiva y acreditada para su despido, la lógica conclusión, es que si no efectúa la denuncia administrativa en reguardo de sus derechos laborales, habría continuado trabajando como si lo hizo el resto del personal del restaurant. Es decir, el empleador ha ejercido una represalia en contra de esta trabajadora como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, motivada por la denuncia previamente efectuada por ella así como la intervención de esta trabajadora durante el curso de la fiscalización y que culmina el día 5 de abril con el reclamo que formula al recibir el pago de sus remuneraciones, estampado en el último de los comprobantes respectivos.

DUODÉCIMO: Causalidad. Que, aun cuando el empleador no conociera la identidad del denunciante al momento que se inicia el proceso de fiscalización, durante la visita, como consta en el informe de exposición que levanta la fiscalizadora, la demandante mantuvo una actitud activa, declarando sobre las condiciones laborales, no así el resto de

los dependientes, que en concepto del testigo Rosales, no mencionaron toda la verdad, incluso la única multa que se cursa al final del proceso, se relaciona con no llevar correctamente el registro de asistencia, pues la demandante, quien aquel día debía descansar, se encontraba laborando, lo que fue representado al empleador por la fiscalizadora, tomando conocimiento de las razones por las cuales sería multado y de la intervención que tuvo la trabajadora en esa multa. Por lo que no resulta atendible que el empleador desconociera la intervención de la denunciante en el proceso de fiscalización, configurándose un vínculo causal entre esa intervención y su despido, siete días después.

DÉCIMO TERCERO: Vulneración. Que, si bien, como se dijo más arriba, la garantía de la indemnidad no es un derecho fundamental reconocido expresamente en la Constitución Política de la República, las represalias del empleador hacia un trabajador que decide recurrir al Estado en resguardo de sus derechos, conculca tanto el artículo 19 N° 3 de ese texto, en su aspecto relativo a la i-gu aldad en el ejercicio de sus derechos, como el artículo 19 N° 16 de la misma carta fundamental, que consagra el principio de protección del trabajo del contratante más débil de la relación. Por otro lado, y atendido que la garantía de la indemnidad se construye como una regla y no como un principio, en cuanto fija de antemano las condiciones de su aplicación, no debe ponderarse ni balancearse con otros derechos, estando vedado al empleador justificar la proporcionalidad de la medida adoptada, pues no hay represalias justificadas o proporcionadas.

DÉCIMO CUARTO: Indemnización. Que, acreditado que el despido tuvo como motivación un ánimo de venganza o castigo a la trabajadora que puso en marcha la actividad administrativa del Estado en resguardo de sus derechos, corresponde al demandado soportar la indemnización que regula el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo, norma que fija las consecuencias de su actuar. En este caso, la indemnización se regulará en el mínimo que aquella disposición contempla, teniendo en consideración el tiempo por el cual se extendió la relación laboral, -menos de 6 meses- y que no existen antecedentes que permitan agravar la conducta del demandado. Se concederá, conforme a la misma norma, la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 del mismo código, la cual además, no se acreditó pagada.

DÉCIMO QUINTO: Remuneraciones. Que, alegó la demandante que sus ingresos no se correspondían con aquellos que figuran en sus comprobantes de remuneraciones, pues además recibía un valor adicional que completaba la suma de \$400.000 mensuales. Justifica sus dichos con el testimonio de dos testigos Cristian Rosales y Pablo Rivera, quienes afirman que la remuneración que la demandada les pagaba corresponde a esa suma, sin embargo, sus dichos no dicen relación con un conocimiento empírico de la situación de la demandante, sino de los comentarios y el conocimiento que tenían del funcionamiento general del local, por ejemplo el primero señala que él como

empleado de confianza traía al local personal y fijaba su sueldo que se pagaba en dos quincenas \$200.000 cada vez, el segundo afirma que todo el que entra a la cocina "gana" \$400.000, sin embargo, ninguno es específico en la situación particular la trabajadora denunciante y se contraponen con el examen de las liquidaciones de remuneraciones en que la propia trabajadora suscribe conforme, salvo la del último mes, en que deja como anotación manuscrita "marzo. Quincena \$200.000. Constancia de pago \$400.000, No refleja liquidación", expresiones que no dejan claro que reclama e insuficientes para acceder a su petición. Por otro lado, los cuatro cheques que se incorporan emitidos a nombre de la denunciante, por la suma de \$200.000 cada uno en fechas, 24 de enero, 5 y 20 de febrero y 5 de marzo, tampoco son suficientes para arribar a las conclusiones que la actora pretende y desacreditar el contenido de sus liquidaciones de remuneraciones, recibidas conforme. En efecto, consta del contrato y de las liquidaciones mencionadas, que la remuneración no se componía solo del sueldo base equivalente al mínimo legal como afirmó en la demanda, sino que además de un monto por gratificación y eventualmente horas extras, sumando en los meses previos al despido un total imponible de \$368.400 y líquido a pago de \$299.289, y en marzo de 2019, último mes laborado íntegramente, \$385.029 como remuneración imponible y \$312.798 como líquido a pago, producto del reajuste del ingreso mínimo. De manera que los pagos con los documentos que se acompañan, dan cuenta que se pagó a la trabajadora por medio de aquellos, (en el periodo 24 de enero a 5 de marzo de 2019), la suma de \$800.000, suma inferior a lo que debía percibir en ese periodo (\$911.376 como ingresos líquidos de 3 meses). No habiéndose justificado otros pagos a la demandante, no cabe sino concluir que aquellas sumas correspondían a parte de sus remuneraciones devengadas en ese periodo, sin que surja con la misma fuerza una conclusión en orden a que sus ingresos eran superiores a lo acordado.

DÉCIMO SEXTO: Base de cálculo. Que conforme a lo anterior, no se accede a la petición de la demandante de establecer como monto de sus ingresos mensuales la suma de \$400.000, sino que se tendrá como base de cálculo para fijar las indemnizaciones y prestaciones que esta sentencia ordenará pagar, la cantidad de \$378.006, monto que incluye un sueldo base de \$301.000 y gratificación legal \$77.006.

DÉCIMO SÉPTIMO: Deuda previsional. Que, conforme lo anterior, y no constando deuda previsional, pues se aprecia en los certificados de cotizaciones que emiten el FONASA, A.F.P. Plan Vital, A.F.C. y Previred, que la empleadora enteró en las instituciones respectivas los montos correspondientes a las remuneraciones pagadas, por ello se rechaza la pretensión de la demandante de condenar a su ex empleadora al pago de supuestas cotizaciones adeudadas, así como aplicar la sanción del artículo 162 inciso 7° del Código del Trabajo, denominada comúnmente como nulidad de despido, por no existir el incumplimiento a que la norma se refiere.

DÉCIMO OCTAVO: Feriado. Que se accederá al pago del feriado proporcional del último periodo

trabajado, por no haber acreditado la demandada su solución, suma que se fijará en lo resolutivo.

DÉCIMO NOVENO: Despido improcedente. Que solo para efectos procesales se hará presente que no se interpuso demanda subsidiaria por despido improcedente y si bien existieron en la demanda de tutela por vulneración de derechos fundamentales referencias y alegaciones a la improcedencia del despido, no corresponde el análisis de aquellas, por no haberse alegado por el actor conforme lo dispone el artículo 489 inciso final del Código del Trabajo, sin perjuicio de concederle la indemnización sustitutiva por falta de aviso previo al despido, pero no derivada de la causal de término, sino de lo dispuesto en la norma mencionada en este considerando.

VIGÉSIMO: Resto de pruebas. Que el análisis del resto de la prueba producida en nada altera lo razonado como se desprende de su sola lectura o bien se acreditaron los hechos de que dan cuenta con mejores elementos probatorios, como se consigna en esta sentencia.

VIGÉSIMO PRIMERO: Costas. Que por no haber sido totalmente vencida ninguna de las partes, cada una deberá soportar sus costas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Preámbulo y artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11 Número 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 1, 5, 6 inciso segundo, 19 de la Constitución Política de la República; artículos 1, 2, 5, 7, 9, 10, 41, 42, 73, 159 y siguientes, 168, 172, 420, 425 a 459, 485 a 495 del Código del Trabajo y 1698 del Código Civil, se resuelve:

I. Que HA LUGAR, sin costas, a la denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, deducida por DIANA VALENCIA PRECIADO contra TRES L INVERSIONES LIMITADA RUT 76.558.736-0; representada legalmente por HAIHUA LI, todos ya individualizados y, en consecuencia se declara que el despido efectuado con fecha 9 de abril de 2019 del que ha sido objeto la actora es improcedente y atentatorio de la garantía de indemnidad establecida en los artículos 485 y 489 del Código del Trabajo, condenándose a la demandada a pagar a la denunciante las siguientes prestaciones:

- a. \$2.268.036 por indemnización contemplada en el artículo 489, inciso tercero, del Código del Trabajo, equivalente a 6 meses de remuneración.
- b. \$378.006, por indemnización sustitutiva de falta de aviso previo al despido, conforme al artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo.
- c. \$91.855, por concepto de feriado proporcional devengado entre el 15 de octubre de 2018 y el 9 de abril de 2019 (5 meses y 25 días).

II. Que se rechaza la demanda en todo lo demás.

III. Que el pago de las sumas señaladas deberá hacerse con los reajustes e intereses que correspondan de conformidad al artículo 63 y 173 del Código del Trabajo.

IV. Que ejecutoriada esta sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella, dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia de ella a la Dirección del Trabajo para su registro.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

RIT T-298-2019

RUC 19-4-0201331-4

Dictada por don JOSÉ GABRIEL HERNÁNDEZ SILVA, Juez Titular de este Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.