Santiago, quince de abril de dos mil veinticuatro.

No siendo coincidente la fecha de dictación de la sentencia definitiva, incorporada con esta fecha, con aquella que se fijó en la audiencia de juicio y, para los efectos de notificación de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429 del Código del Trabajo, rija para efectos de notificación de la referida sentencia la del día de hoy

MATERIA: TUTELA LABORAL CON OCASIÓN DEL DESPIDO, EN SUBSIDIO DESPÌDO INDEBIDO.

DEMANDANTE: MARIAN ELIZABETH ARANCIBIA PIÑA.

DEMANDADA: FARMACIAS CRUZ VERDE SPA.

RUC N°: 23-4-0464112-3.-

RIT N°: T-451-2023.

Santiago, quince de abril de dos mil veinticuatro.

VISTOS Y OIDOS LOS INTERVINIENTES:

PRIMERO: Que comparece doña MARIAN ELIZABETH ARANCIBIA PIÑA, cédula nacional de identidad número 13.468.427-5, domiciliada para estos efectos en calle Santa Beatriz N° 100, oficina 802, comuna de Providencia, e interpone denuncia en procedimiento de tutela laboral en contra de su ex empleador

FARMACIAS CRUZ VERDE SPA, empresa del giro de su denominación, RUT: 89.807.200-2, representada legalmente, por LEONARDO SALIDO AVILA, ingeniero, cédula de identidad para extranjeros N° 25.980.366¬3, y SERGIO SAPAJ SAPAJ, ingeniero, cédula nacional de identidad N° 13.250.688-8, todos domiciliados en AVENIDA EL SALTO N° 4875, HUECHURABA, fundada en los siguientes hechos:

Señala que, ingresó a prestar servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia de FARMACIAS CRUZ VERDE SPA, con fecha 4 de mayo de 2007. El cargo que desempeñaba hasta el término de la relación laboral era de "FUNCIONARIO MULTIFUNCIONAL", en el establecimiento de la demandada identificado como FARMACIAS CRUZ VERDE, ubicada en calle Ingeniero EDUARDO DOMÍNGUEZ N° 666, COMUNA DE MAIPÚ, que se ubica en el Centro Comercial denominado Santa Isabel.

En cuanto a sus remuneraciones, estas ascendían a la suma de $1.109.740.-

Relata que, con fecha 29 de diciembre de 2022, la denunciada puso término a su contrato de trabajo, por la causal legal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

Con posterioridad, con fecha 30 de enero de 2023 celebró un finiquito y se le pagó la suma total de $12.531956.- por concepto de indemnización por años de servicios $1.109.740.- por concepto de indemnización sustitutiva por falta de aviso previo $850.875 por concepto de feriados legal. Asimismo, refiere que, se le descontó por concepto de saldo aporte empleador seguro cesantía la suma de $1.635.799.- Hace presente que en dicho instrumento procedí hizo reserva.

Indica que la carta de despido, se funda en los siguientes hechos: " " *Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo, invocando las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o*

modernización de los mimos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones de mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores...”

La determinación precedente se origina en la existencia de un mercado farmacéutico altamente competitivo, en el cual confluyen diversos factores con incidencia en los resultados anuales de la Compañía, tales como la desaceleración de la economía, aumento de la inflación e incremento en las tasas de interés, en otros, que inciden de manera directa en las ventas de la compañía, lo que genera la necesidad de modernizar, racionalizar y optimizar los costos y los procesos aplicados a la red de locales de farmacia y su administración. Lo anterior implica la planificación y ejecución de medidas de ajuste a la estrategia de crecimiento y consolidación de la empresa en el mercado farmacéutico, obligando a priorizar y privilegiar cambios y ajustes específicos en la estructura de su red de locales de farmacia, sus procesos internos y su personal, con énfasis en la optimización de sus costos, la automatización de sus procesos y la multifuncionalidad de sus recursos. A mayor abundamiento, podemos señalar que la compañía ha determinado disminuir la dotación del área en la cual usted se desempeñaba, a fin de compatibilizar los costos de operación de éste con las políticas y objetivos comerciales corporativos fijados en el primer Semestre del año 2023.

Hacemos presente que el despido que da cuenta la presente comunicación, obedece a un proceso de desvinculación masiva, de una cantidad importante del personal de Farmacias Cruz Verde SpA, todo lo cual nos lleva a concluir que la empresa se ha visto en una necesidad imperiosa de comunicar el término de su contrato de trabajo”

Cuestiona las razones de la elección de la actora para desvincularla. Indica que, los factores que motivaron la elección del trabajador no son claros y precisos, y en ellos se esconde la posibilidad de despedir a un trabajador de una edad avanzada, o de alguna capacidad especial, sin importar el número de trabajadores

despedidos. En esta acción no se alega ninguna de esos factores de discriminación.

Afirma que, en esta acción la evidente sospecha es que se afectó la garantía de indemnidad y/o su Libertad de Opinión.

Expone que, de la lectura de la carta de despido no se advierte ningún elemento objetivo que permita entender las razones que la demandada eligió para desvincularla a ella.

Sostiene que su despido fue voluntarioso, en infracción flagrante a la objetividad que debe presentar la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo.

Relata que, con fecha 9 de septiembre de 2022, se dirigió a la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú, oportunidad en que denunció la modificación unilateral de la jornada de trabajo. Específicamente el horario de turnos. Que, estaba cumpliendo turnos excesivos, lo que evidentemente le generaba un menoscabo moral, dado que el sábado, en la tarde, lo tenía asignado para encontrarse con su familia.

Explica que, se entrevistó con el fiscalizador Jaime Guevara Herrera, RUT 11.843.693-8, y este le solicitó la información de su registro al administrador del local. Sr. Eduardo Sepúlveda Mena, quién para estos efectos firmó el formulario FI-1, otorgándole acceso a su registro de asistencia biométrico. El fiscalizador no pudo detectar el incumplimiento, insistiendo la actora en que los registros horarios no registraban sus reales jornadas de trabajo, ante lo cual, y en todo caso, se dio por concluida la fiscalización.

Posteriormente, el 19 de octubre de 2022, fue elaborado el informe y en forma ulterior, y antes del término de su relación laboral, fue notificado su empleador del resultado de la fiscalización 13.1209.2022.1340

Sostiene que habiendo efectuado un reclamo frente a la Inspección del Trabajo, es despedida posteriormente, lo cual atenta contra su derecho de indemnidad laboral, esto es, el derecho del trabajador a no ser objeto de represalias producto del ejercicio de sus derechos, por lo que el despido constituye una represalia ejercida en su contra.

Alega que, fue objeto de un apremio ilegítimo por parte de su ex empleadora, pues como represalia, fue despedida injustificadamente, afectando su derecho fundamental de la indemnidad.

Sostiene además que se afectó su libertad de opinión, entendida como una manifestación concreta de la libertad del pensamiento constituido por la posibilidad para el sujeto de “emitir' o “expresar’ sus ideas, pensamientos, opiniones, reflexiones, sobre alguna cosa, evento o persona. Es una garantía fundamental.

Por otro lado refiere que, al momento de la suscripción del finiquito, la demandada procedió a efectuar el descuento de AFC por la suma de $1.635.799.

Postula que no debe ser descontada ninguna suma, por esos conceptos, conforme lo expresado en unificación de jurisprudencia.

Previos fundamentos de derecho, solicita que, se declare que fue despedida por la denunciada en un acto de represalia, y/o violación de mi libertad de opinión, solicitando se condene a la denunciada, al pago de las siguientes indemnizaciones, prestaciones, y beneficios, conforme lo dispone el artículo 489 del Código del Trabajo:

1. - Se declare la validez de la reserva de derechos suscrita en el finiquito.

2. - Se declare que su despido es un acto de represalia, conforme lo dispone el artículo 485 inciso 3, con relación al artículo 489 del Código del Trabajo y/o fue un acto de violación de la garantía establecida en el artículo 19 N.° 12 de la Constitución Política del Estado, conforme lo dispone el artículo 489 del Código del Trabajo.

3. - Que la denunciada sea condenada a pagar, una indemnización no inferior a seis meses, ni superior a once meses de la última remuneración mensual, siendo el mínimo de 6 remuneraciones la cantidad de $6.658.440.- y el máximo de 11 remuneraciones la cantidad de $12.207.140.-, de conformidad al artículo 489 del Código del Trabajo.

4. - Que sea condenada a transmitir por medio de su correo electrónico corporativo, a todos sus trabajadores, como envió masivo, la sentencia de este proceso cuando se encuentre ejecutoriada, adjuntando copia íntegra, en formato PDF, sin poder agregar ningún antecedente adicional en el contenido de la comunicación, o en el asunto, más que la referencia "Sentencia dictada por el tribunal (indicando el tribunal que sea designado) en autos RIT (indicando el RIT de la causa) donde la FARMACIAS CRUZ VERDE fue condenado por violar los DERECHOS FUNDAMENTALES de MARIAN ARANCIBIA PIÑA, y condenada a pagar las indemnizaciones que se indican". Lo expuesto en el plazo de 30 días corridos de ejecutoriada la sentencia, sin que pueda tal condena ser cuestionada, analizada, negada o aplazada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, debiendo procederse desde luego, y todo bajo apercibimiento contemplado en el artículo 492 del Código del Trabajo, y 238 del Código del Procedimiento Civil, sanción la que se repetirá hasta obtener el cumplimiento de la medida decretada en forma completa, debiendo decretar el arresto del representante legal en caso de negativa a cumplir la sanción, por el tiempo que se estime y bajo expresa y severa condena en costas.

5. - El recargo legal del 30%, sobre su indemnización de años de servicios, que asciende a la suma de $3.662.142.-, a título sancionatorio, conforme el artículo 489 del Código del Trabajo.

6. - Que una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia, informe de ella a la Dirección de Presupuesto dependiente del Ministerio de Hacienda, y en consecuencia se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 4° de la Ley N°

19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, especialmente apoyado en la reciente jurisprudencia de este tribunal.

7. - Que declare que no procede el descuento, conforme el artículo 13 de la Ley 19.728 o como una medida a que se encuentra obligado el infractor, dirigida a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, conforme el articulo 495 N° 3 del Código del Trabajo, condenando a la devolución de este, por la suma de $1.635.799.¬

Todo mas reajustes, intereses y costas de la causa.

En el primer otrosí, en subsidio de lo solicitado en lo principal deduce demanda por despido injustificado, indebido e improcedente y cobro de prestaciones laborales en contra de la demandada, solicitando se acoja, dando lugar a ella en todas sus partes, condenando a la demandada al pago de las indemnizaciones y prestaciones laborales que más adelante se detallan, con expresa condenación en costas, fundada en los hechos ya señalados anteriormente.

Se agrega, además del contenido de la carta de despido, las razones por las cuales según su parecer no se reunirían los presupuestos del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, lo que hará improcedente el despido de que fue objeto la demandante de autos.

Reitera la firma del finiquito con reserva de derechos, y la improcedencia del descuento del aporte AFC que se le hizo por la demandada.

Previas consideraciones de derechos solicita que:

1. - Se declare la validez de la reserva de derechos suscrita en el finiquito.

2. - El recargo legal del 30%, sobre su indemnización de años de servicios, que asciende a la suma de $3.662.142.-, conforme el articulo 168 del Código del Trabajo.

3. - Que no procede el descuento, conforme el articulo 13 de la Ley 19.728 condenando a la devolución de este, por la suma de $1.635.799.¬

Todo mas reajustes, intereses y costas de la causa.

SEGUNDO: Que la demandada **FARMACIAS CRUZ VERDE SPA**, contesta la demanda solicitando su total rechazo, fundado en los siguientes antecedentes:

Alega renuncia de acción de cobro de prestaciones al ser ejercida en contradicción al mandato del artículo 489 inciso final del Código del Trabajo. Señala que, se observa, de la lectura de la demanda y del petitorio de esta, que la actora ha ejercido, tanto en lo principal como en el primer otrosí de su libelo, dos veces una acción de cobro de prestaciones, reclamando la restitución de un descuento de AFC realizado por su representada.

Sobre el particular, hace mención al tenor del inciso final de artículo 489 del Código del Trabajo, conforme al cual, la única acción que puede interponerse subsidiariamente en un procedimiento de tutela laboral es la acción de despido injustificado, indebido e improcedente. De esta forma, la actora debió ejercer, en lo principal, la acción de tutela en conjunto con la acción de cobro de prestaciones y en el primer otrosí, únicamente la acción de despido injustificado.

La petición doble de cobro de prestaciones realizada por la actora, tanto en lo principal como en el primer otrosí, obliga a pronunciarse dos veces sobre una misma acción, causando, como consecuencia, la renuncia de esta, al tenor de la norma legal citada.

Solicita se tenga por renunciada la acción de cobro de prestaciones, declarando que en el presente juicio únicamente debe ser ventilada y conocida la denuncia de tutela de derechos fundamentales que ha reclamado la actora y la de despido injustificado subsidiaria, con el recargo legal del 30% solicitado, al tenor de lo expuesto.

Reconoce como efectivos, la fecha de inicio de la relación laboral y de su término, esto es, desde el 4 de mayo de 2007 al 29 de diciembre de 2022.Que se puso término a la relación laboral por la causal de necesidad de la empresa, del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo.

Que el cargo de la actora era de funcionario multifuncional, con una duración indefinida, prestando sus servicios, antes del término de la relación laboral, en el local de la empresa ubicado Eduardo Domínguez N° 666, comuna de Maipú, Santiago, local conocido como CV 260.

Asimismo, reconoce que, la última remuneración mensual de la demandante para los efectos de este juicio, ascendía a $1.109.740.

Que la actora suscribió un finiquito de contrato de trabajo con fecha 30 de enero de 2023, donde la fueron pagadas todas las indemnizaciones por término de contrato que correspondían por la causal invocada y las prestaciones laborales adeudadas, donde la actora estampó una reserva de derechos.

Niega la procedencia de la supuesta vulneración de derechos fundamentales, tanto de haberse vulnerado una supuesta indemnidad y libertad de emitir opinión, y de adeudarse prestaciones laborales.-

Alega que la denunciante comete un error al no señalar si su denuncia se produce por una supuesta vulneración con ocasión de su despido o durante la relación laboral. Agrega que, de su confuso relato, señala que habría sido despedida por una supuesta represalia, vulnerándose supuestamente su garantía de indemnidad.

Seguidamente, indica la actora que habría sido vulnerado su derecho a emitir opinión, sin explicar, en el caso concreto, cómo se habría producido y cómo se habría materializado supuestamente dicha afectación.

Afirma que los defectos anteriores transgreden el derecho a defensa de su representada y al artículo 446 N° 4 del Código del Trabajo.-

Refiere que, la desvinculación de la actora, lejos de ser puntual y específica a su persona, como equivocadamente señala, se explica dentro del proceso constante de reducción de personal de la empresa, por los hechos que indica la carta de desvinculación.

Explica que la empresa debió prescindir de dichos puestos de trabajo en atención a los hechos que detalla y explica la carta de desvinculación que le fue entregada a la actora, no siendo necesario complementar aspecto alguno de dicha comunicación de despido, remitiéndose íntegramente a los fundamentos que fueron expuestos en la referida misiva.

Señala que, en la desvinculación de la demandante, como de todos los colaboradores que les fue aplicable dicha causal, primaron criterios de disponibilidad de personal del local y operativos, por la necesaria consecuencia financiera de la empresa, que son consecuencia de la situación económica de nuestro país.

Dice que, las desvinculaciones son coordinadas con anticipación y decididos dentro de planes de reestructuración, donde la empresa, de forma aleatoria, debe prescindir de puestos de trabajo de todos los colaboradores a nivel nacional.

Expone que, al contar con variados locales de farmacia, como toda compañía, recibe fiscalizaciones laborales por los más variados motivos, donde cada colaborador de la empresa legítimamente puede concurrir ante la autoridad laboral por los motivos que estime pertinente.

Expresa que, la actora únicamente acompaña un informe de exposición de la Inspección del Trabajo, cuyo contenido es privativo de dicho Organismo, que, al analizar el contenido y detalle de la misma, resulta una prueba relevante para rechazar su denuncia. Agrega que, la Fiscalización da cuenta de una revisión de una muestra aleatoria de trabajadores.

Asimismo, afirma que, la denuncia de la actora pierde todo sustento cuando se analiza la falta de inmediatez de los hechos con su despido, no existiendo una temporalidad entre dicha fiscalización y la desvinculación de la demandante. Tal como da cuenta la misma acta que acompaña, la fiscalización se habría llevado a cabo el 19 de octubre de 2022 y la desvinculación de la demandante se produjo el 9 de diciembre del mismo año, es decir, más de 2 meses después de la misma.

Por otro lado, señala que, no se explica ni detalla cómo se habría vulnerado la libertad de emitir opinión, de qué forma la habría manifestado y cómo su parte habría llevado a cabo supuestamente acciones atentatorias contra la misma.

A su vez, sostiene que la parte demandante no acompaña antecedentes ni detalla los indicios alegados.

Arguye que, entender que la carta de despido y su desvinculación implica un indicio, significaría asumir que todo el sistema indemnizatorio de término de contrato en materia laboral quedaría prácticamente derogado tácitamente y absorbido por el procedimiento de tutela lo que, evidentemente, no ha sido el propósito del legislador. Añade que, el juicio de despido injustificado en nada se relaciona con el de una denuncia de tutela de derechos fundamentales. Aun en el improbable caso de acogerse una demanda de despido injustificado, relación alguna tendría con la denuncia de vulneración de garantías que ha reclamado.

Finalmente, referente al cobro de prestaciones que reclama la demandante, indicar que la actora no solicita ninguna prestación de carácter laboral, salvo la restitución del descuento del empleador del seguro de cesantía, los cuales, conforme señaló, la actora ha renunciado al mismo, y subsidiariamente, alega no adeudarse monto alguno.

Reitera la solicitud de rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.

En el otrosí contesta la demanda subsidiaria por despido injustificado y cobro de prestaciones, solicitando tener por reproducidos todas las alegaciones y defensas vertidos en el acápite de lo principal de esta presentación, en lo que respecta al despido de la demandante y los fundamentos de este, solicitando rechazarla en todas sus partes, con costas.

TERCERO: Que no prosperó el llamado a conciliación.

Que establecieron como hechos no controvertidos: 1. Época de inicio y término de la relación laboral, 2. Las funciones que cumplía la trabajadora, 3. La remuneración para efectos de base de cálculo de $1.109.740, 4. La causal del despido, 5. La suscripción de un finiquito el día 30 de enero de 2023 con reserva de derechos y que en este se pagó los años de servicio, el aviso previo y el feriado por $850.875.- y que se efectuó el descuento por concepto de AFC.

En tanto se fijaron como hechos a probar: 1. Efectividad de existir una vulneración de derechos en los términos del artículo 485 del Código del Trabajo, hechos y circunstancias, con ocasión del despido, 2. Efectividad, en su caso, de haberse visto vulnerada la garantía de indemnidad, hechos y circunstancias, cronología de los acontecimientos. En su caso, si también se ha visto afectada la libertad de emitir opinión, 3. Si estas eventuales vulneraciones resultan atribuibles únicamente a la parte demandada, 4. Efectividad de ser procedente la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo y las demás reclamaciones de la demanda, 5. Efectividad de configurarse la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, en los términos expuestos en la carta de despido y 6. Cumplimiento de las formalidades legales.

CUARTO: Que, para acreditar sus alegaciones la parte demandante rindió en la audiencia de juicio prueba **I.- Documental:** la que incorporó mediante su lectura resumida consistente en: 1. Caratula de Informe de fiscalización y el Informe de Exposición, bajo folio número 1309/2022/1340, emitida por Inspección Comunal del Trabajo de Maipú, 2. Carta de despido dirigida a la actora, de fecha

29 de diciembre de 2022, por la causal del artículo 161 inciso 1º del Código del Trabajo y 3. Finiquito celebrado entre las partes con fecha 30 de enero de 2023, con la debida reserva de derechos por parte de la actora.

Solicitó la **confesional**, compareciendo mediante mandato especial en representación de la demandada don Cristian Patricio Castro Riquelme, quien señala: " Soy Jefe Zonal. No conozco a la demandante.

Para despedir trabajadores se seleccionan en base a productividad. La productividad se mide mensualmente, los trabajadores conocen los parámetros".-

Asimismo comparece a prestar **testimonio** doña Jacqueline del Carmen Torres Peñaloza quien declara en síntesis: " Yo la conozco desde 2017. En el local La Farfana son seis trabajadores mas dos químicos.

La demandante era vendedora, yo bodeguera. El horario era relativo, había conflicto al respecto. La demandante era la que mas reclamaba. Aun persisten los problemas de horarios.

En una reunión le dijo al jefe que iba a ir a la Inspección del Trabajo. En la última reunión yo no estuve, lo supe por compañeros.

Las vendedoras eran todas iguales, la demandante era la que mas vendía según veíamos nosotros".

Solicitó exhibición documental referida a: 1. Contrato de Trabajo y anexos de contratos de trabajo, debidamente suscritos por las partes, 2. Registro de asistencia, del mes de diciembre de 2022, de la sucursal donde prestaba servicios la actora para demanda, ubicada en calle Eduardo Domínguez N° 666, comuna de Maipú, Santiago, local conocido como CV 260, 3. Contrato de trabajo, de los trabajadores y trabajadoras que prestaron servicios en mes de diciembre de 2022, en la sucursal ubicada en calle Eduardo Domínguez N° 666, comuna de Maipú, Santiago, local conocido como CV 260.

Cumple parcialmente.

QUINTO: Que la demandada se valió de prueba documental la que se incorporó mediante su lectura resumida, consistente en: 1.- Carta de término de contrato de trabajo, con sus respectivas constancias de entrega y aviso, suscrito entre la demandante y su representada, 2. Aviso a la Inspección del trabajo de carta de desvinculación, 3. Finiquito de contrato de trabajo suscrito entre las partes, 4. Acta de fiscalización de fecha 19 de octubre de 2022 de requerimientos de documentación, 5. Cadena de correos electrónicos de fecha 19, 20 y 24 de octubre de 2022 bajo el Asunto: Solicitud por Denuncia a Inspección del Trabajo 19-10-2022, 6. Detalle de dotación de la empresa, 7. Reporte financiero de la demandada año 2022, 8. Noticia diario La Segunda,9. Noticia diario el Mercurio, 10. Contrato de trabajo suscrito entre las partes y 11. Detalles de desvinculaciones que indica.

Asimismo incorporó oficio respuesta de la Dirección del Trabajo.

SEXTO: En cuanto a la efectividad de existir una vulneración de derechos en los términos del artículo 485 del Código del Trabajo, en su caso, haberse vulnerado la garantía de indemnidad y la garantía de libertad de emitir opinión.

La actora denuncia que posterior a la denuncia formulada en la Inspección del Trabajo con fecha 19 de octubre de 2022, y haber formulado reclamo a su empleador acerca de los turnos, se habría adoptado la decisión de desvincularla por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, necesidades de la empresa que estima carece de todo fundamento.

SEPTIMO: Cabe destacar que el procedimiento de tutela no busca desconocer las potestades empresariales, sino que por el contrario, su objetivo es conocer y sancionar aquellas afectaciones graves, de envergadura, intolerables o como señala el inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo para los casos en que se limita el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin

respeto a su contenido esencial. En consecuencia, las molestias de menor envergadura que pudiesen sufrir alguno de estos derechos, queda excluida de la misma. Lo anterior no obsta en modo alguno a la posibilidad de que estas afectaciones, produzcan alguna consecuencia indeseada, de acuerdo a las especiales particularidades de quien se ve enfrentado dentro de la organización empresarial, a situaciones o restricciones que fuera de este ámbito serían inaceptables.

Que la norma ya citada en su inciso penúltimo parte final prescribe: " ..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".-

OCTAVO: Que, el aspecto procesal de la acción de tutela exige y requiere que el demandante proporcione a lo menos indicios suficientes para estimar que se han vulnerado sus derechos esenciales, tal como lo exige el artículo 493 del Código del Trabajo, existiendo esos indicios, corresponderá al demandado justificar su conducta. Así, no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada y razonable de que ha existido esta lesión.

Luego, reconocido lo anterior, es necesario, en consecuencia, determinar si la demandante cumplió con este estándar probatorio exigido.

Que se incorpora caratula de informe de fiscalización e informe de exposición bajo el N° 1309/2022/1340 la cual tuvo su origen el 9 de septiembre de 2022. Fue asignada el 11 de octubre de 2022 llevándose a efecto la fiscalización el 19 de octubre de 2022, revisada la cual no se detalla quien solicitó la

fiscalización, se indica que se entrevistó a seis trabajadores, se requirió por la los contratos de trabajo, anexos y registros de control de asistencia, de un grupo aleatorio de trabajadores.

También consta que en los seis meses anteriores, se realizaron a la demandada 18 fiscalizaciones con multa y 46 sin multa. Es decir, fue objeto de 64 fiscalizaciones.

En tanto, es un hecho no discutido que con fecha 29 de diciembre de 2022, se despidió a la actora por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, la que se funda principalmente en razones de modernizar y optimizar costos.

Asimismo la testigo doña Jacqueline Torres, declara conocer a la actora desde el 2017, que ambas trabajaban juntas en el mismo local de la demandada en la comuna de Maipú, la actora se desempeñaba como vendedora en tanto la testigo como bodeguera.

Afirma que había conflicto en torno al horario, que la demandante era la que mas reclamaba. En una reunión le dijo al jefe que iba a ir a la Inspección del Trabajo, que ella no estuvo, que lo supo por compañeros.

Finalmente afirma que la demandante era la que mas vendía según veía.

En este escenario, se observa que la demandante pretende configurar una supuesta represalia, respecto de un despido que tuvo lugar el 29 de diciembre de 2022, es decir, dos meses y diez días después de una fiscalización que se habría generado por una solicitud de la demandante, lo cual no consta en los antecedentes, pues ello no se especifica. Se hizo una revisión de antecedentes aleatorio y finalizó sin multa, es decir, no es posible dar por establecida una supuesta represalia en la medida que no exista ningún indicio cierto de aquello.

Por otro lado, tampoco existe una relación de temporalidad entre ambos hechos, no debemos olvidar que es un requisito del atentado a la indemnidad, que

existe una temporalidad entre la acción administrativa y el despido, lo cual no ocurre en autos. Asimismo, el hecho de que a juicio de la actora no se ajuste a derecho el despido de que fue objeto, pues carece de fundamentos, per se no lo transforma en un indicio, sin perjuicio de lo que se resuelva a su respecto.

Finalmente, la declaración de una testigo, que desempeñaba una función distinta de la actora y no estaba presente en la reunión en que la actora habría informado a su jefatura que iría a la Inspección del Trabajo, carece de mérito suficiente para arribar a una conclusión distinta de lo que se ha venido señalando.

Que en consecuencia, no es posible dar por establecido que la actora de autos haya sido elegida para ser desvinculada por haber ejercido su derecho a reclamar administrativamente, por lo que se procederá a rechazar la acción de tutela deducida, por cuanto no concurren los presupuestos legales, de una represalia según se denuncia.

Por su parte y en lo referido a la infracción a la libertad de emitir opinión, la denuncia de autos no contiene una relación acerca de cómo se habría infringido esta garantía, en qué oportunidad y de qué forma la demandada la habría vulnerado. Sin perjuicio, tampoco existe probanza en tal sentido.

Finalmente, debe tenerse presente que la actora fue despedida junto con al menos quince trabajadores mas de distintos locales, según se observa en el informe de la Dirección del Trabajo, lo que viene a corroborar que la actora no fue despedida en forma aislada.

Así las cosas se procederá al rechazo de la acción de tutela de autos.

NOVENO: Que en cuanto a la efectividad de configurarse la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa en los términos expuestos en la carta de despido. Cumplimiento de las formalidades legales.

a) Que la carta de despido, dirigida a la actora y fechada el 29 de diciembre de 2022, informa su desvinculación por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa y es del siguiente tenor en cuanto a los hechos en que se funda: "*La determinación precedente se origina en la existencia de un mercado farmacéutico altamente competitivo, en el cual confluyen diversos factores con incidencia en los resultados anuales de la Compañía, tales como la desaceleración de la economía, aumento de la inflación e incremento en las tasas de interés, entre otros, que inciden de manera directa en las ventas de la compañía, lo que genera la necesidad de modernizar, racionalizar y optimizar los costos y los procesos aplicados a la red de locales de farmacia y su administración. Lo anterior implica la planificación y ejecución de medidas de ajuste a la estrategia de crecimiento y consolidación de la empresa en el mercado farmacéutico, obligando a priorizar y privilegiar cambios y ajustes específicos en la estructura de su red de locales de farmacia, sus procesos internos y su personal, con énfasis en la optimización de sus costos, la automatización de sus procesos y la multifuncionalidad de sus recursos. A mayor abundamiento, podemos señalar que la compañía ha determinado disminuir la dotación del área en la cual usted se desempeñaba, a fin de compatibilizar los costos de operación de éste con las políticas y objetivos comerciales corporativos fijados para el primer Semestre del año 2023.*

Hacemos presente que el despido que da cuenta la presente comunicación, obedece a un proceso de desvinculación masiva, de una cantidad importante del personal de Farmacias Cruz Verde SpA, todo lo cual nos lleva a concluir que la empresa se ha visto en una necesidad imperiosa de comunicar el término de su contrato de trabajo…".-

b) Que el artículo 162 del Código del Ramo, exige expresamente que la carta de despido contenga los hechos fundantes de este. Así la no indicación de hechos hace que el despido sea injustificado, indebido o improcedente, por cuanto la omisión indicada no invalida el despido tal como lo indica la norma ya citada,

mas sí obliga a tenerlo como injustificado teniendo presente que el conocimiento de los hechos fundantes del mismo es indispensable para que la afectada determine si accionará o no reclamando la declaración de injustificación de su desvinculación y además defina el contenido de su demanda.

c) Que la actora de autos, discute la justificación de la causal de despido y muy especialmente la justificación de que haya sido ella una de las elegidas para la desvinculación, lo que sostiene no ocurre.

DECIMO: Que, analizada la carta de despido se puede desprender que la causal de desvinculación de la demandante se funda, en síntesis, en la necesidad de planificación y ejecución de medidas de ajuste a la estrategia de crecimiento y consolidación de la empresa en el mercado farmacéutico, obligando a priorizar y privilegiar cambios y ajustes específicos en la estructura de su red de locales de farmacia, sus procesos internos y su personal, con énfasis en la optimización de sus costos, la automatización de sus procesos y la multifuncionalidad de sus recursos. Agrega que ha determinado disminuir la dotación del área en la cual la demandante se desempeñaba, a fin de compatibilizar los costos de operación de éste con las políticas y objetivos comerciales corporativos

Corresponde proceder a establecer los hechos que se encuentran acreditados con la prueba aportada por la demandada, de conformidad a lo prescrito en el artículo 454 N° 1 del Código del Trabajando, señalando:

Que es un hecho no discutido que la actora se desempeñaba como funcionario multifuncional, en el local de la comuna de Maipú, Eduardo Domínguez 666.-

Se incorporó un documento denominado dotación de la Empresa, el cual no posee fecha ni firma, por lo cual carece de valor probatorio. Lo mismo ocurre con el denominado reporte financiero año 2022.

Además se acompañan dos noticias de periódicos que por sí mismo no permiten explicar las razones fundantes del despido.

En consecuencia, la demandada no acreditó los hechos referidos a planificación, optimización de recursos, la automatización de sus procesos, entre otras medidas que dice haber adoptado.

En este punto, solo se probó que desde hace un tiempo a lo menos mediados año 2021, ha procedido a despedir un número considerable de trabajadores, según se observa del oficio de la Dirección del Trabajo.

Por lo tanto, la demandada no logró acreditar los hechos del despido de la demandante de autos.

UNDECIMO: Debe tenerse presente que doctrinariamente se ha entendido que la razón del despido debe centrarse en necesidades de carácter económico o tecnológico, esto es, que autoriza al empleador a despedir cuando no puede mantener la fuente laboral por motivos de naturaleza objetiva; en razón de lo anterior, los hechos que la constituyen deben ser ajenos a la voluntad de las partes, pues apunta a que el trabajador sea desvinculado por mociones objetivas. (Lanata F., Gabriela, “Contrato individual de trabajo”, 4° ed. actualizada, Santiago, Chile, Legal Publishing, 2010, p. 283).-

En este escenario, lo anterior, unido a la prueba aportada por la demandada estima esta sentenciadora, no concurren los aspectos de carácter técnico, ni graves, que se exige.-

De este modo se puede concluir que la causal invocada por la demandada resulta improcedente, por lo que le corresponde el incremento del 30% previsto en el artículo 168 letras a) del Código del Trabajo, cuyo cálculo se hará en base al monto pagado por indemnización por años de servicios en el finiquito del demandante.

DUODECIMO: Finalmente, en lo referente a la devolución del aporte de AFC realizado en el finiquito.

A juicio de esta Juez, aquella deducción sí es procedente, pues aun cuando la causal invocada se califique como improcedente, como ocurre en el caso de marras, aquella declaración no invalida el despido y por tanto tampoco deja sin efecto el motivo jurídico que la fundamenta, por lo que malamente puede entenderse que el despido fue en virtud de una causal distinta, que impida la aplicación del artículo 13 de la ley 19.728.

Que además de lo anterior, conforme lo establecido en el inciso tercero del artículo 168 del Código del Trabajo, en el evento de no ser acreditadas las causales del artículo 159 y 160 del mismo cuerpo legal, se entenderá que el término se produjo por la causal del artículo 161 inciso primero, esta es, necesidades de la empresa, únicas hipótesis entonces que permiten y producen el efecto de modificar y/o dejar sin efecto la causal mal invocada por el empleador, situación que en autos, no se produce.

A mayor abundamiento, el sentido del artículo 13 de la ley 19.728 es claro, por lo que no puede sino extraerse lo que el tenor literal de la antedicha norma señala, esto es, “que si el contrato termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, 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”.-.

Que así también se entiende del tenor del artículo 52 de la misma Ley, el que dispone que acogida la pretensión del trabajador, deberán pagarse las prestaciones que corresponda conforme al artículo 13, es decir, el pago de las indemnizaciones con la imputación establecida en el inciso segundo del mismo, pues de otro modo habría señalado el citado artículo 52, que el pago debía

realizarse conforme al artículo 13 salvo en lo dispuesto en su inciso segundo, hipótesis que el legislador no contempló.

Que finalmente, debe señalarse, que entender de una manera distinta, la aplicación del artículo 13 ya citado, significaría establecer sanciones al empleador adicionales a las que la ley contempla en el evento de declararse el despido de un trabajador como improcedente, injustificado, o indebido, lo que en nuestra legislación no resulta posible, pues las normas que regulan estatutos sancionatorios, son y deben ser de derecho estricto.

Lo anterior además ha sido resuelto en recurso de unificación de jurisprudencia de nuestra Excma. Corte Suprema, reciente de 3 de enero de 2020 en causa Ingreso Corte N° 11905-19.-

Que así las cosas de acuerdo a todo lo antes razonado, se rechazará la solicitud de devolución del descuento de AFC que se pide.-

DECIMO TERCERO: Que la prueba aportada ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica, sin alterar los principios de la lógica ni las máximas de la experiencia de este Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 456 del Código del Trabajo; y el resto de las alegaciones y probanzas no contienen información que contradiga aquellos hechos asentados por los medios que se han tenido en consideración para resolver la presente controversia.

Visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5, 7, 8, 63, 161 inciso 1°, 162, 168, 173, 446 a 462, 485 y 493 del Código del Trabajo, ley 19.728, **SE DECLARA**:

I.- Que **SE RECHAZA** la demanda de **TUTELA POR INFRACCION A LA GARANTIA DE INDEMNIDAD y LIBERTAD DE EMITIR OPINION.**

II.- Que **SE ACOGE PARCIALMENTE** la demanda por **DESPIDO IMPROCEDENTE Y COBRO DE PRESTACIONES**, en contra de la demandada FARMACIAS CRUZ VERDE S.A. por lo que deberá pagarle a la demandante la

suma única y total de $3.662.142.-, correspondiente al recargo legal del 30%, sobre su indemnización de años de servicios, conforme el artículo 168 del Código del Trabajo.

III.- Que la suma ordenada pagar lo será con los reajustes e intereses que disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.-

IV.-Cada parte pagará sus costas.-

V-Ejecutoriada que esté la presente sentencia. Cúmplase con 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 de Santiago, para su ejecución.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT: T-451-2023.-

RUC: 23-4-0464112-3.

Dictada por doña **Carmen Gloria Correa Valenzuela,** Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En Santiago a quince de abril de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

Carmen Gloria Correa Valenzuela
Juez
1 Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago
Quince de abril de dos mil veinticuatro
08:59 UTC-4

XFOLXMLCJCY

A contar del 07 de abril de 2024, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl