

Causa	Ruc 20-4-0259156-1	Rit T-33-2020
Materia	Tutela de derechos fundamentales Despido injustificado	
Procedimiento	Aplicación general	
Demandante	Malvina Del Carmen Herrera Villa	C.I. 11.562.162-9
Abogados	Nicolás Andrés Salhus Mardones	C.I. 15.370.746-4
Demandado	Administradora de Supermercados Hiperlíder Ltda.	Rut 76.134.941-4
Abogados	Carolina Isabel Araya López	C.I. 9.639.848-4
	José Luis Cisterna Faure	C.I. 14.489.263-1
Ingreso	18 de marzo de 2020	
Aud. de juicio	9 de octubre de 2020 y 15 de diciembre de 2020	
Juez que falla	Juan Marcelo Bruna Parada	

Talca, treinta y uno de diciembre de dos mil veinte.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO.

Primero: Partes del juicio. Que son partes en este juicio laboral sobre tutela de derechos fundamentales, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, Ruc 20-4-0259156-1, Rit T-33-2020 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, doña MALVINA DEL CARMEN HERRERA VILLA, cajera, domiciliada en 18 Norte N° 1592, Villa don Enrique de la ciudad Talca, como demandante; y ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LTDA., persona jurídica de derecho privado con fines de lucro, representada legalmente por don Claudio Miguel Recabarren Medina, ambos domiciliados en calle 9 Oriente N° 1241, de la ciudad de Talca, como demandado.

Segundo: a) Demanda por tutela. Comparece doña Malvina Del Carmen Herrera Villa, quien interpone denuncia en procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos con ocasión al despido, y cobro de indemnizaciones y prestaciones laborales, en contra de su ex – empleador, Administradora De Supermercados Híper Ltda., representada legalmente por don Claudio Miguel Recabarren Medina, dando lugar a ella en toda y cada una de sus partes, con expresa condenación en costas, en atención a la relación circunstanciada de los hechos y antecedentes de derecho que a continuación se da cuenta.

Con fecha 13 de Junio del año 1997 ingresó a prestar servicios personales bajo vínculo de subordinación y dependencia para la empresa demandada Administradora De Supermercados Híper Ltda., mediante contrato de trabajo por el cual se comprometía a ejecutar la labor Cajera.



Cuando comenzó, su lugar de empleo fue en distintos locales o establecimientos comerciales de la demandada de la ciudad y comuna Santiago, Región Metropolitana, para luego con el correr de los años, aproximadamente en el 2002 pasar a trabajar en dependencias del local comercial de su ex - empleador ubicado en calle 9 Oriente con 1 Norte N° 1241 de Talca.

Después de una larga trayectoria laboral para la empresa demandada y transcurriendo el año 2019 presentó una severa molestia que derivó en discapacidad por movilidad reducida pero moderada que llegaba al 39,30% de sus facultades físicas, la cual fue tratada y reconocida por el COMPIN y que se encuentra actualmente inscrita desde el 12 de Septiembre de 2019 en el Registro Nacional de la Discapacidad que lleva al efecto el Servicio de Registro Civil.

Con todo, es del caso señalar que sin perjuicio de su capacidad disminuida relatada anteriormente perjudicara su rendimiento hasta la fecha del despido, puede aseverar que su trabajo transcurrió de buena manera, siempre con un alto estándar de desempeño dentro del equipo de trabajo de su ex - empleadora, lo que siempre fue ratificado por ella durante el tiempo laborado.

Su remuneración mensual al tiempo del despido se conformaba de un ingreso fijo, que a la fecha de su despido ascendía a la suma de \$802.957, cifra que fue reconocida por mi ex empleador, al momento del cálculo de la indemnización por años de servicio e indemnización sustitutiva del aviso previo en carta de despido de fecha 13 de enero de 2020 o lo que se estime conforme a derecho.

De la vulneración de derechos fundamentales (discriminación) con ocasión del despido:

Es del caso señalar que comenzó a presentar un fuerte dolor progresivo en su cuerpo a la altura del sacro lumbar y posteriormente se le generó una discopatía, por lo que concurrí a la Compin, siendo diagnosticada con movilidad reducida y establecida como moderada por alcanzar un 39,30% de grado global de discapacidad a causa principal física.

Su discapacidad fue aprobada por el COMPIN luego de llevar certificados y exámenes médicos que se había efectuado y se comprobaba su discapacidad.

En cuanto obtuvo el certificado y credencial de discapacidad emitidos por el Servicio de Registro Civil, en el mes de septiembre del 2019, entregó copia a la Sra. Susana Garrido, jefa de Servicio a Persona del local comercial en la cual se desempeñaba como cajera.



Sus antecedentes de discapacidad jamás fueron tramitados por la denunciada y que así fue como nunca obtuvo ningún beneficio de los que le correspondían por su estado de salud.

En los meses posteriores a Septiembre de 2019 y de que el denunciado había tomado conocimiento de su enfermedad discapacitante, comenzó a tener problemas laborales con sus jefaturas. En efecto, solicitó a sus jefaturas que se ingresaran sus documentos para validar los beneficios que la empresa le otorgaba por tener grados de discapacidad física, los cuales jamás se tramitaron hasta la fecha de su despido, esto es el día 13 de Enero de 2020.

La plana gerencial indiscutiblemente sabía a ciencia cierta su condición física de disminución en la movilidad, pero también pudieron apreciar que las labores que antes ejecutaba como cajera las podría seguir realizando pero siempre y cuando se verificara una reubicación de los implementos y área de trabajo para no moverse en demasía ni padecer dolores.

Es del caso señalar que días antes de ser despedida solicitó que se agilizará la tramitación de la documentación y que se le cambiara de lugar la caja registradora, tal como lo tenía en el pasado y que no le conflictuaba en lo absoluto para desarrollar una labor que sabía al revés y al derecho, sin embargo, su ex – empleadora en lugar de acoger sus solicitudes, toma la decisión de poner término de su contrato de trabajo por la causal, supuestamente, del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, con efecto al mismo día en que le informaban la desvinculación, en los siguientes términos: “Por intermedio de la presente, comunico a usted que la empresa Administradora de Supermercado Híper Limitada ha decidido poner término a su Contrato de Trabajo, a contar de hoy, 13 de enero de 2020, de acuerdo a la causal establecida en el artículo 161, inciso 1°, del Código del Trabajo, esto es por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio. El hecho en que se funda la causal de despido invocada consiste en que la Empresa ha debido realizar una reestructuración del local Híper 79 Talca, en el cual usted se desempeña, que ha motivado una racionalización y reducción de la mano de obra en dicho local, que afecta en particular a la sección de entretenimiento donde usted se desempeña”.

En este punto, y con el sólo mérito de la mezquina, breve y vaga carta de despido, queda de manifiesto lo infundado que resulta ser la causal de término aplicada, toda vez que el demandado ni siquiera se tomó el tiempo de fundar debidamente y con los estándares exigidos para estos efectos, los fundamentos



de hecho que provocaron el término de la relación laboral, razón por la cual se deja en una total indefensión, pues además de que siempre cumplió con todas las metas y expectativas propuestas para su cargo y área, su contrato es para desempeñar la labor de cajera y no en el espacio o sección de entretenimiento como señala la misiva. La causal no la pudo fundamentar en la carta de despido, lisa y llanamente porque en realidad no existe, todo lo cual, sólo deja en máxima evidencia y al descubierto, que el despido sólo tuvo como fundamento la discapacidad que recientemente la aqueja, intentando salvaguardar malamente su responsabilidad, por lo que la terminación del contrato por parte de su ex empleador es de suyo un despido totalmente discriminatorio, atentando y vulnerando groseramente lo reconocido en el artículo 2 del Código del Trabajo, y en todo nuestro ordenamiento jurídico en relación a la garantía fundamental y derecho a no ser discriminado, sin perjuicio de que la causal de término aplicada también es completamente infundada e improcedente.

Respecto del despido injustificado y por razones de economía procesal, nos remitiremos a todo lo indicado en la acción subsidiaria.

Por último he de señalar que firmó finiquito con expresa reserva de derechos, el día 29 de Enero del año 2020.

En dicho finiquito, en el que hizo expresamente reserva de derechos los cuales reclama en la presente demanda y reclamará por enfermedad profesional más adelante, le fueron pagados los siguientes conceptos: • Indemnización sustitutiva del aviso previo \$802.957.- • Indemnización por años de servicio \$8.832.527.- Pero le descontaron, además de un préstamo especial por la cantidad de \$272.720, el seguro de cesantía aportado por el empleador, por la suma de \$1.673.502, recibiendo en consecuencia un total de \$7.689.262. Hace presente desde ya que el referido descuento AFC, por tratarse en la especie de un despido injustificado, no corresponde que su ex empleador se lo haya descontado, razón por la cual viene en demandarlo por el presente libelo según se detallará más adelante.

Discriminación laboral por motivos de salud: Sin lugar a dudas, se le discriminó de forma arbitraria en el trabajo, dado que a su edad de 50 años y con antecedentes de discapacidad que fueron considerados como graves para su empleadora, pero que en la realidad no afectaron mayormente en el desempeño y aptitudes profesionales que desarrollaba, las cuales se mantuvieron intactas para las labores que la habían contratado.



Por el solo hecho de señalarle a mis jefaturas que me estaban surgiendo dolores por el movimiento que debía efectuar en la silla para prolongarme hacia el teclado de la caja registradora y que requería de un cambio de ubicación de mi caja registradora para evitar el movimiento, es que su ex – empleador, en un acto totalmente discriminatorio optó por desvincularme del trabajo desempeñado por largos 22 años.

Vulneración de derechos fundamentales.

El despido que tuvo lugar no ha respondido en ningún sentido a una causa legal justificada, sino que ha respondido de forma directa a un acto discriminatorio fundamental y principalmente llevado al efecto por sus requerimientos para mitigar el dolor que le ocasiona su discapacidad en área de trabajo que fácilmente era posible de reorganizar, actuar que evidentemente era necesario a raíz de que de esa forma podría seguir trabajando sin complicaciones. Además, la empresa otorga una serie de beneficios a las personas que tienen discapacidad y que laboran para ella, así las cosas, en poco más de cuatro meses desde que ingresó sus documentos que avalaban su enfermedad, los cuales jamás fueron ingresados a la plataforma del local y motivo por el cual no le dieron ningún beneficio o aporte por parte de la empresa, es que fue desvinculada lo que evidencia que la terminación del contrato por parte de su ex empleador es de suyo un despido totalmente discriminatorio por su condición de salud y/o discapacidad, atentando y vulnerando groseramente la legalidad del despido, tal como lo reconoce el artículo 2 del Código del Trabajo respecto a los actos de discriminación, en relación también con el artículo 19 N°16 de la Constitución y, sin perjuicio de que la causal de término aplicada también es completamente infundada e improcedente. Respecto del despido injustificado y por razones de economía procesal, nos remitiremos a todo lo indicado en la acción subsidiaria.

De este modo, resulta evidente que el despido de que fui objeto vulneró mis derechos a no ser discriminada.

En razón de lo anterior, es que todo empleador ha de respetar el principio de no discriminación arbitraria que deriva del principio de igualdad ante la ley reconocido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y que encuentra materialización concreta en el ámbito laboral en el artículo 19 N°16 inciso 3° de la Constitución.

El despido del que fue objeto no ha sido idóneo o adecuado, no ha respondido directamente a una necesidad real de la empresa y tampoco tuvo el



carácter de proporcional, pues en definitiva ha vulnerado completamente sus derechos fundamentales al haber sido desvinculada por motivaciones aparejadas a su condición de salud. Por lo anterior y declarándose en este juicio la existencia de vulneración a derechos fundamentales tutelados en el procedimiento de tutela laboral, se deberá no sólo acoger la presente denuncia, sino además condenar a la denunciada al pago de las prestaciones que más adelante se señalarán.

Refiere jurisprudencia sobre la material.

Cita normas legales y concluye solicitando tener por interpuesta denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de prestaciones laborales en contra de su ex empleador Administradora De Supermercados Híper Ltda., representado legalmente por don Claudio Miguel Recabarren Medina, acogerla en todas sus partes, aplicar a la denunciadas las sanciones establecidas en la ley para tal efecto, proceder según lo establecido en el artículo 495 del Código del Trabajo, enviando copia de la sentencia a la dirección del trabajo para su registro, y acogiendo cada una de las peticiones concretas formuladas en el presente escrito de denuncia y declarar en definitiva que:

1. Declarar que el despido del que fue objeto con fecha 13 de enero de 2020, es vulneratorio por constituir un acto discriminatorio por su condición de enfermedad o discapacidad, y que éste ha importado un grave acto lesivo de sus derechos contrariando lo dispuesto en el artículo 2 incisos 3 y 4 del Código del Trabajo.

2. Condenar a la denunciada al pago de las siguientes prestaciones o lo que se estime conforme a derecho:

a).- La suma de \$8.832.527, a título de indemnización especial establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a once remuneraciones mensuales.

b) La suma \$2.649.758, por concepto de recargo legal de la indemnización por años de servicios conforme al artículo 168 del Código del Trabajo o lo que se estime fijar conforme a derecho o equidad.

c) Cobro por descuento indebido de aporte empleador AFC: A través de la presente acción, pretendo que el Tribunal declare y reconozca que procede que la demandada se efectúe la Restitución de la suma de \$1.673.502, por concepto de descuento del aporte del empleador a la Administradora de Fondos de Cesantía, o la cantidad que se estime conforme a derecho y equidad.



- d) Reajustes e intereses sobre las sumas demandadas y costas.
- e) Todo lo anterior, o lo que estime conforme a derecho y equidad.

b) Demanda subsidiaria de despido injustificado. En forma subsidiaria, doña Malvina Del Carmen Herrera Villa, interpone demanda por despido injustificado, indebido o improcedente y cobro de prestaciones laborales, en contra de su ex empleador Administradora De Supermercados Híper Ltda., señalando.

Por razones de economía procesal, da por íntegramente reproducidos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda de tutela laboral, contenida en lo principal de este escrito, a los cuales agrego que la carta por la cual se le despide no cumple con los requisitos de forma ni de fondo que la legislación laboral vigente exige a un empleador para desvincular a sus trabajadores.

Refiere los requisitos legales que debe contener la carta de despido y los presupuestos legales del despido injustificado, concluyendo que su despido no se ajusta a derecho, planteando las siguientes peticiones concretas.

1. Que el despido del que fue objeto con fecha 13 de enero de 2020, es injustificado, indebido o improcedente.

2. Para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo su última remuneración ascendió a la suma de \$802.957 o la suma que se estime conforme a derecho y deberá condenar a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

a) La suma \$2.649.758, por recargo legal del 30% de la indemnización por años de servicios conforme al artículo 168 del Código del Trabajo o lo que estime VS bien fijar en conforme a derecho.

b) Cobro por descuento indebido de aporte empleador AFC: la suma de \$ 1.673.502.

- c) Reajustes e intereses sobre las sumas demandadas y costas.
- d) Todo lo anterior, o lo que estime conforme a derecho y equidad.

Tercero: Contestación de las demandas. Comparece don Gonzalo Frelíj Vásquez, abogado, en representación de Administradora de Supermercados Híper Ltda., representada para los efectos del artículo 4° del Código del Trabajo por don Claudio Recabarren Medina, Gerente de Ventas, contesta la denuncia por pretendida vulneración de derechos y la demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones deducidas por doña Malvina Herrera Villa, y en mérito de lo que se expondrá a continuación, solicita el rechazo en todas sus partes, con expresa



condena en costas:

Excepciones, defensas y alegaciones que se oponen a la denuncia y demanda.

En cuanto a la denuncia de vulneración de derechos fundamentales.

Antes de contestar la denuncia, debe señalarse que existen ciertos hechos que resultan pacíficos. Tanto la fecha de ingreso de la actora a prestar servicios, la naturaleza de éstos, la última remuneración para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo y el hecho de haber sido despedida en la fecha y por la causal señalada son hechos ciertos. No existe controversia a su respecto. De ahí en más, el libelo contiene hechos inexactos e irreales que han sido modificados y manipulados por la demandante a su provecho para requerir una cuantiosa e infundada indemnización amparada en una supuesta discriminación que no es tal y rechaza categóricamente.

Antecedentes generales. Sobre la política laboral de mi representada en relación con los trabajadores con discapacidad.

Sabido es que desde la ley 21.015, su representada está obligada a contar en su planilla de trabajadores al menos con un 1% de trabajadores que presenten alguna discapacidad. Habida cuenta de la cantidad de empleados, su mandante está obligado a incorporar a 500 trabajadores con alguna discapacidad. Actualmente, cuenta con cerca de 1000. Prácticamente dobla la cifra legalmente exigida. De hecho, en el Local en que se desempeñaba la denunciante trabajan al menos tres personas con algún grado de discapacidad. Una de ellas, de hecho, es cajera.

Ello no es sino manifestación de la política global de inclusión y no discriminación laboral que su representada desarrolla en sus distintas tiendas, en concordancia con las directrices internacionales que orientan el actuar de la compañía en los distintos países donde ha radicado sus operaciones, para lo cual cuenta específicamente en el caso de Chile con una gerencia de diversidad e inclusión a cargo del desarrollo y seguimiento de acciones y planes concretos orientados a fomentar una cultura organizacional de no discriminación.

Aun cuando queda suficientemente claro con los números que se exponen que su representada se ha autoimpuesto una meta de contratación de trabajadores en situación de discapacidad que reafirma su compromiso permanente con la diversidad e inclusión laboral, sabemos que el asunto no se reduce exclusivamente a cifras. La sola contratación no basta.



Por ello, los trabajadores con algún grado de discapacidad cuentan con un sistema integral de apoyo en cada Local, constituido por ciertos beneficios de carácter no pecuniario. Son contratados de manera indefinida, en vez de acotar la vigencia del vínculo a un plazo determinado, son especialmente asistidos por un trabajador social que acompaña y orienta al trabajador para la obtención de beneficios sociales, le son asignados estacionamientos y casilleros preferentes, tienen facilidades para ausentarse de su horario de trabajo relacionadas con horas médicas, pueden acceder a turnos fijos y, obviamente, les es asignado e implementado mobiliario ajustado especialmente para sus necesidades.

Todos estos beneficios le fueron concedidos a la demandante desde el momento mismo en que su representada tomó conocimiento de la discapacidad que a su respecto había decretado el COMPIN pertinente durante el mes de septiembre del año pasado. Dado que la denunciante solo efectúa referencias genéricas e imprecisas a beneficios no otorgados que no describe ni menciona, ni tampoco qué afectación le habría producido la pretendida “falta de tramitación de sus documentos”, ignoramos a qué se refiere realmente cuando tilda su despido como discriminatorio.

Por ese motivo, rechazamos tajantemente cualquier diferencia o discriminación a su respecto de parte de la empresa o negativa a darle un trato distinto y privarla de sus beneficios, que recibió igual que cualquier otro trabajador en igual situación.

Si la trabajadora se sentía discriminada y apartada de estos beneficios no se entiende como jamás formuló reclamo alguno. No olvidemos la antigüedad laboral que tenía y que, por cierto, bastante relevante, desarrolló una relevante actividad sindical en varios periodos dentro del Local. La denunciante no podía sino conocer una cuestión elemental: que cualquier conflicto que ella estimase existente en el marco de una relación laboral, y en particular de la suya, podía externalizarse, sea siguiendo el conducto interno regular, a través de una denuncia en el canal de Ética de su representada, sea a través de recursos administrativos o derechamente judiciales.

Es bastante decidor que la denunciante jamás haya puesto en conocimiento el problema que la habría aquejado en manos de ninguna persona que pudiese asistirle en dicho cometido ni tampoco siguió ningún procedimiento tendiente a resolver la situación.

Las circunstancias particulares de la denunciante, lo acuciante de la



situación, según describe, su experiencia como dirigente sindical y, como se dirá más adelante, el perfecto conocimiento que tenía de las vías de acción con las que contaba hacen realmente inexplicable su inacción a este respecto y no hacen más que confirmar nuestra tesis sobre el asunto: la trabajadora jamás fue discriminada.

Esta parte es enfática en indicar que su política frente a los trabajadores con discapacidad es de incorporarlos plenamente en sus labores, apoyándolos constantemente en las necesidades particulares que su situación pueda requerir y que jamás ha incurrido, ni en este caso particular ni en cualquier otro, en un acto de discriminación.

Refutamos, en consecuencia, cualquier imputación que a ese respecto pueda formular la contraria.

Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y consecuente improcedencia de la denuncia.

Según se dirá en las líneas que siguen y como se acreditará en las audiencias respectivas, no existió acción u omisión alguna que configure una vulneración a los derechos fundamentales de la actora, sea por parte de su mandante, sus jefaturas, trabajadores y en general persona alguna con la cual su representada tenga un vínculo laboral o de otra índole.

De igual forma, recalcamos y somos enfáticos en sostener que el despido no tuvo por objeto discriminar a la actora. Bajo ningún respecto, como acreditará debidamente en autos, el término del vínculo laboral que unía a las partes puede ser tenido como discriminatorio. Aun cuando la demandante pueda no compartir sus fundamentos, tal antecedente no lo torna en discriminatorio o vulneratorio.

Apuntemos en primer término algo obvio: no todo despido de una persona aquejada de una discapacidad es, per sé, discriminatorio. Un despido será discriminatorio siempre y cuando tenga como antecedente último la discapacidad del trabajador despedido. Dicho de otro modo, el término de la relación laboral podrá estar sujeto a reproche por discriminación solo en la medida que se pruebe que tal decisión está motivada por alguna característica propia del trabajador. Ni de lejos es éste el caso recién descrito. Argüiremos a continuación por qué.

Varios factores explican, en realidad, la decisión de su representada de poner término al contrato. La conjunción de todos y cada uno de ellos permiten descartar que el despido tenga como fundamento la discapacidad de la trabajadora.



El primero, convenientemente callado por la contraria en su denuncia, es uno que proviene de su propia conducta. Fue la denunciante quien planteó a la empresa la posibilidad de ser desvinculada por alguna causal legal que le permitiera recibir indemnizaciones por años de servicio. Era ella quien, de manera reiterada, había solicitado poner término al contrato.

Al efecto, señalamos que la propia denunciante pidió terminar el vínculo en varias ocasiones, aunque no en los mejores términos: derechamente amenazó con ejercer alguna acción destinada a tal efecto. Indicó que “lo vería por la vía sindical” o “que se autodespediría”. Tal circunstancia constituye un potente indicativo de que, en realidad, la decisión de caducar el vínculo laboral no emana de la situación particular de salud que la aqueja, sino obedece al propio requerimiento de la trabajadora,

Existe, en relación con este factor, un segundo indicio. Si revisamos las capturas de pantalla que hace de su celular, indica a Gabriela Meza que está viendo la posibilidad de jubilarse. Ningún trabajador que pretendía continuar desarrollando sus labores afirma algo como ello; ningún trabajador que sienta que podía continuar desempeñándose en sus funciones deslizaría dicha posibilidad. La denunciante derechamente falta a la verdad cuando indica livianamente en su libelo que, en términos sencillos, esta parte le habría privado indebidamente de seguir trabajando en el Local y, peor aún, afirmando que la terminación del vínculo es discriminatoria debido a su discapacidad.

Como probablemente la oferta económica que suponía una terminación en condiciones normales no le satisfacía, ahora intenta otorgarle un cariz discriminatorio a su despido, en función de sus problemas de salud que se detectan varios meses antes de la terminación de su contrato de trabajo y que, por cierto, tampoco se evidencian de un día para otro.

Insistimos: ello no se ajusta a la realidad y ahora se intenta artificialmente construir para incrementar la cuantía y conceptos reclamados en la demanda. Tal situación no puede ser tolerada.

Agreguemos ahora un segundo factor: su desempeño laboral tampoco era precisamente de excelencia, como indica en su libelo. Lo cierto es que tal calificación, auto atribuido por cierto, dista bastante de la realidad y de lo que apunta en su denuncia. No es efectivo que la trabajadora haya laborado siempre en los altos estándares que describe.

La empresa, a través de una pauta integral de evaluación, califica a sus



trabajadores. Mide su desempeño en nueve competencias (influye y comunica planificación y mejora, desarrollo de relaciones y trabajo en equipo, orientación al cliente, adaptabilidad, ejecución y resultados, ética, juicio y cumplimiento). A cada una le es asignada una nota, que va de 1 a 5, siendo el 1 la peor y el 5 la mejor. Según la evaluación que se obtenga, se formularán comentarios u observaciones al trabajador en áreas que debe desarrollar más.

La denunciante también formó parte de este proceso. En los últimos dos años evaluados, 2018 y 2019, la trabajadora obtuvo 21 puntos de 45 posibles. De las nueve competencias evaluadas solo en tres de ellas obtuvo nota 3 y en las seis restantes, un 2. En dos tercios de los aspectos evaluados la trabajadora mostró un “rendimiento que requiere mejoras o que no satisface los requisitos mínimos de la competencia a evaluar”.

Por ello, lo más preocupante y llamativo no es que la denunciante haya calificado de manera en exceso benevolente su desempeño, sino la afirmación de que no habría tenido “zozobras ni mayores inconvenientes ni en el desarrollo de mi labor ni con el personal o clientela del conocido establecimiento comercial “Líder” ubicado en pleno centro de esta ciudad”. Tal afirmación, derechamente, no es real y resulta determinante a su vez para efectos de entender los motivos que sustentan su despido.

La denunciante, de manera constante y sostenida en el tiempo, demostró una actitud hostil tanto respecto de sus jefes directos como también respecto de jefes del Local. Aunque es posible comprender que en el contexto de una relación laboral existan diferencias de opinión, lo cierto es que, cuando menos, dichas diferencias deban ser expuestas de manera razonable. Nada de ello sucedía con la denunciante.

En efecto, la denunciante nunca tuvo una buena actitud frente al trabajo, desobedecía instrucciones respecto de cómo llevar a efecto sus labores. Simplemente ignoraba a su jefa directa, respondiendo de manera descortés e irrespetuosa ante cualquier situación que pudiera representársele.

La ex - trabajadora también solicitó tratos preferentes para su hija, quien se desempeñó un tiempo como empacadora en el Supermercado, requiriendo su presencia en todo su turno y pretendiendo saltar cierta organización que los propios empaques se daban.

A tanto llegó la actitud de la denunciante que tesoreras del Local, personal que se encuentra en un contacto constante con los cajeros y, en general, todos



sus compañeros de trabajo se vieron derechamente molestos por la actitud demostrada. Todo el personal que tenía alguna relación con ella en el marco de sus labores tenía una mala impresión de su conducta.

De hecho, tanto en la evaluación a que se hizo referencia en párrafos anteriores, el desempeño de la trabajadora en las competencias de “Desarrollo de Relaciones y Trabajo en Equipo”, “Orientación al Cliente” y “Juicio”, que miden la vinculación de la trabajadora con el medio, nunca subió de una nota 2, esto es, una que no satisfacía los estándares mínimos o, cuando menos, requería desarrollo. Esto es especialmente importante, pues en toda organización humana hay factores que no necesariamente guardan estricta relación con la forma en la que desempeña sus labores desde un aspecto técnico. La forma en que el trabajador se vincula con sus iguales y con sus superiores también es un aspecto para considerar.

Por ello, e incluso en el caso que la trabajadora hubiese tenido un rendimiento particularmente destacado, que excediese con creces el de sus compañeros, mantener un grupo humano cohesionado, con relaciones armónicas y un grado relevante de entendimiento y tolerancia resulta también deseable y, sobre todo, necesario. Finalmente, en términos sencillos, son personas que se ven todos los días y que están en constante contacto y relación. La actitud de la ex -trabajadora, a propósito de todas las situaciones descritas, es especialmente disruptiva con el grupo. Este es un segundo motivo que justifica la decisión de poner término al contrato.

Por tales razones, llegado el momento en que la Jefatura del Local debía proceder a la determinación de qué trabajadores debía despedir llegado fin de año a propósito de los resultados operacionales del año en cuestión, que hizo forzosa la readecuación y racionalización de las labores dentro del Local, decidió caducar el contrato que la unía a la trabajadora, ahora denunciante. Ahondaremos acerca de la procedencia de la causal de despido en el capítulo destinado a ello de esta presentación.

Agreguemos otra circunstancia relevante. Efectivamente, durante el mes de septiembre del año pasado el COMPIN declaró que la denunciante tenía una discapacidad de un 39,30%. Con todo, de manera bastante curiosa, la denunciante refiere este asunto como el hito que desencadena, a modo de catalizador, todos los hechos sobre cuya base erige la tesis de que habría sido discriminada.



Decimos que es curioso, pues el estado de salud que funda la declaratoria de discapacidad respecto de la denunciante no es una que su representada haya conocido en ese momento. A diferencia de lo que sucede en un accidente que cambia de un momento a otro la condición física de una persona, la dolencia de la demandante se fue desarrollando en el tiempo. No comenzó a existir una vez que el Compín decretó la discapacidad ni tampoco cuando la demandante hizo entrega de dicho documento.

Ello es absolutamente relevante, pues al margen de si la trabajadora tenía o no un certificado, su dolencia y movilidad reducida existían de mucho antes. Finalmente, el Compín únicamente pone una cifra a la afectación física de la trabajadora con distintos fines, no declara la existencia de una dolencia ni la crea por ese hecho. Si ello es así, resulta extraño que la denunciante jamás haya referido haber sido objeto o víctima de discriminación alguna antes de la entrega del documento en cuestión.

De hecho, por ese motivo, la alegación referida a la ubicación de la caja registradora es particularmente extraña. Reiteramos: el certificado constata una realidad física, no la hace surgir. Si ello es así, ignoramos por qué la demandante reclama que la caja registradora ahora si necesitaba moverse si nunca lo había requerido así antes aun cuando su realidad física era la misma. Que ahora la demandante agregue un nuevo antecedente de este tipo, que no fue levantado ni dentro de la empresa ni fuera de ella a través de los recursos administrativos y judiciales pertinentes no hace más que confirmar lo infundado de esta tutela.

Así las cosas, por todo lo que se ha expuesto en este capítulo, esto es, que la trabajadora había solicitado la terminación de su contrato en varias oportunidades, su bajo desempeño laboral, las malas relaciones que había cultivado con sus jefaturas y demás compañeros de trabajo y el hecho que la declaración de discapacidad constata una realidad y no la crea, estimamos que el despido de la demandante no obedece bajo ningún respecto a un acto discriminatorio ni vulneratorio en caso alguno. Por ello, desde ya, solicitamos el más absoluto rechazo de esta acción, con expresa condena en costas.

En cuanto a la acción de despido injustificado.

En cuanto a la justificación del despido.

Las necesidades de la empresa como causal de término de las labores de la actora se encuentra fundado, según se señalaron en la propia carta de despido en la “reestructuración del Local 79” en el que prestaba servicios. En este sentido,



la racionalización y reducción alegada se justifica en la concurrencia de una situación objetiva que hizo menester la separación de la actora de su empleo.

Esta decisión, por lo demás no resulta arbitraria ni carente de justificación, sino que, por el contrario, obedece a la estricta necesidad de readecuación del Local completo, como se comprobará en la oportunidad correspondiente, de modo que esta parte rechaza categóricamente lo argumentado en dicho sentido.

Por lo demás, no solamente la actora fue despedida por la misma causal en un período cercano al de su despido. Durante diciembre de 2019 y enero de 2020 tres trabajadores más tuvieron que ser despedidos a propósito de la misma situación. Acompañaremos las cartas de despido correspondientes en la etapa pertinente, que dan cuenta de la necesidad de adecuación y reestructuración.

En consonancia con lo anterior, y como se acreditará debidamente en estrados, los hechos en que se funda la decisión de poner término al contrato cumplen plenamente con los caracteres de gravedad, objetividad y permanencia a los que alude el demandante en su libelo. Si el demandante insiste en estimar que dicha decisión no cumple con dichos requisitos, pues deberá indicar por qué así lo cree.

Conforme a lo señalado anteriormente, encontrándose plenamente justificado el despido y la causal invocada, procede que se rechace la acción interpuesta.

Improcedencia de la devolución del monto del aporte del empleador al seguro de cesantía de la ex - trabajadora.

El inciso 2° del artículo 13 de la ley 19.728, que establece el seguro de cesantía, permite imputar al pago de la indemnización por años de servicio 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. Conforme reconoce expresamente el demandante, en su caso este monto asciende a \$1.673.502.

Por su parte, el artículo 52 de la Ley N° 19.728 señala que: "Cuando el trabajador accionare por despido indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido directo, conforme al artículo 171 del mismo Código podrá disponer del saldo acumulado en su Cuenta Individual por Cesantía en la forma señalada en el artículo 15, a partir del mes siguiente al de la terminación de los servicios, en tanto mantenga su condición de cesante."



Que sin perjuicio de la causal de despido invocada, habida cuenta de la normativa recién citada, no procede la devolución.

En ese sentido se pronunció la Excma. Corte Suprema en los autos sobre unificación de jurisprudencia Rol 23.348-2018 de fecha 4 de marzo de 2019, en donde se ha ratificado nuestro criterio en relación con la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 19.728 en relación con el seguro de cesantía, unificando la jurisprudencia al respecto.

Por ese motivo, y considerando especialmente que el despido ha sido debido, conforme acreditaremos, la demanda a este respecto debe igualmente rechazarse.

Respecto de las costas.

Para el remoto evento que acoja alguna acción, solicitamos desde ya se exima a su parte del pago de las costas, por no haber sido totalmente vencida y/o por haber tenido motivos más que plausibles para litigar. En caso contrario, ruega condenar expresamente a la denunciante y demandante en costas.

Cuarto: Actuaciones procesales. El 15 de julio de 2020 se llevó a efecto la audiencia preparatoria, en la que llamadas las partes en gesto de conciliación, esta no se produjo. Acto seguido se recibió la causa a prueba dictándose el correspondiente auto de prueba.

Los días 9 de octubre de 2020 y 15 de diciembre de 2020 se llevó a efecto la audiencia de juicio, incorporándose la prueba rendida por las partes, quedando la causa en estado de fallo.

Se fijó el día 31 de diciembre de 2020 para la actuación de notificación de la sentencia.

Quinto: Prueba de la parte demandante. Que la parte demandante en la audiencia de juicio incorporó en forma legal los siguientes medios de prueba.

Prueba documental.

1. Carta de despido de fecha 13 de enero 2020.
2. Certificado de discapacidad de doña Malvina Herrera. Villa del 12 de septiembre de 2019
3. Credencial de discapacidad de doña Malvina Herrera Villa de 12 de septiembre de 2019.
4. Set tres pantallazos de WhatsApp con doña Gabriela Maza.
5. Finiquito de Contrato de Trabajado de fecha 29 de enero 2020.



6. Licencia médica a nombre de la denunciante de fecha 21 de noviembre de 2019.

7. Comprobante de licencia médica a nombre de la denunciante de fecha 21 de noviembre de 2019.

8. Licencia médica a nombre de la denunciante de fecha 06 de diciembre de 2019.

9. Comprobante de licencia médica a nombre de doña Malvina Herrera de fecha 06 de diciembre de 2019.

10. Set de tres pantallazos de WhatsApp con doña Fernanda Quintana

Prueba testimonial.

1.- Compareció don Brehian Antonio Zapata Rojas, quien legalmente interrogado, dijo:

Malvina fue despedida en forma repentina, con ella había conversado de su discapacidad. Nunca la vio en la caja preferencial que se le dio a Liliana. A otros compañeros que cuentan con discapacidad no se le han adaptado las cajas, su jefa doña Paula les dijo que ellos no habían reclamado por eso no adaptaban las cajas.

Malvina era cajera, al igual que él. Ella le comentó que había hablado con la jefa Paula, para que le dieran una caja preferencial. Nunca vio a Malvina en la caja preferencial para discapacitada.

Solo se despidió a Malvina y a nadie más. La renovación implica cambiar sus contratos a polifuncional y el cambio de teclado lo que incomodó a muchos cajeros.

Él trabaja en el local 79 de Talca ubicado en el centro, este local tiene 31 cajas y con el autoservicio disminuyó a 24. La designación de cajas es rotatoria, nunca toca en la misma caja.

Contrainterrogado expuso: En caja hay 4 compañeros con discapacidad y en otras funciones no ha visto a nadie.

Liliana tiene problemas a la cadera producto de un accidente, el sindicato solicitó una caja especial para ella, y la empresa accedió. En el local existen 6 cajas de autoservicio antes no había.

En las cajas de autoservicio puede haber uno o dos cajeros.

Nunca ha sido dirigente sindical, ni ha formado parte del comité paritario. Sabe de sus compañeros por lo que él ha percibido.



2.- Compareció doña Mabel Andrea Parra Herrera, quien legalmente interrogada, expuso:

Malvina Herrera es su madre. A ella se le discrimina por su discapacidad lumbar desde que presentó su certificación en septiembre de 2019, su trato fue distinto, la trataron como problemática el hecho de pedir una adecuación de su lugar de trabajo. La empresa no le daba el trato que correspondía. Los beneficios no se los otorgaron cuando solicitó el cambio. Le dijeron que era problemática, conflictiva, esto se lo decía su jefa. Su madre pensaba jubilar en la empresa. Esto lo sabe porque cuando llegaba su mamá con sus dolores lo conversaban.

A lo largo del día no podía moverse, porque estaba sentada todo el día por lo que le dolía la espalda. Ella tiene una discopatía.

Contrainterrogada, manifestó. No trabaja en Líder

Sexto: Prueba de la parte demandada. Que la parte demandada en la audiencia de juicio, a fin de acreditar sus alegaciones y defensas incorporó los siguientes medios de prueba.

Absolución de posiciones.

Compareció a absolver posiciones doña Malvina del Carmen Herrera Villa, quien legalmente interrogada, expuso:

Que la solicitud de cambio de caja hecha con anterioridad a su despido se la hizo a su jefa directa Paula Carrasco en forma verbal.

Ella pedía que el teclado se lo cambiaran al lado, no se lo dejaron como estaba antes, de frente. Su jefa le dijo que ella se debía adecuar a las necesidades de la empresa. Esta solicitud siempre la hizo verbal.

Prueba testimonial.

1.- Compareció doña Susana del Carmen Garrido Pardo, quien legalmente interrogada, expuso:

Malvina fue colaborada del local 79 Talca desde el 14 de junio del 97 hasta el 13 de enero de 2020. Ella era cajera en local en una jornada de 45 horas semanales. Dejó de trabajar porque fue desvinculada por una reestructuración de la planta, antes fueron desvinculados otros colaboradores. Fue por su mal desempeño, por su actitud y en una oportunidad había manifestado a su jefa directa que quería retirarse, esto se lo comentó su jefa directa.

El día en que fue despedida doña Malvina fue desvinculada por su asistente que la estaba reemplazando, se le entregó la carta y Malvina la firmó. Nunca la quisieron sacar por su discapacidad. Ella estaba en situación de discapacidad



desde septiembre de 2019, fecha en que les presentó el documento, era discapacidad física en el tema de su hombro.

Contrainterrogada, dijo: En el líder de la 9 Oriente hay 60 cajeros. Ellos tienen 36 cajas, estas siempre están funcionando. El año 2020 se mantienen las mismas 36 cajas y se mantienen los mismos del año pasado, más menos 60 cajeros.

Gabriela Maza también conocía la discapacidad de Malvina. A ella lo que le presentó fue el certificado de discapacidad. En el local no tienen puesto adaptado, pero ella tenía beneficios por su discapacidad al igual que todos los colaboradores, como pasar a contrato definitivo, tres días de permiso y turno fijo. Eso debe solicitarlo el colaborador. La jefa de caja le otorgó a Malvina una caja adaptada, esa caja tiene más espacio, esta solo se la pasaban cuando la otra colaboradora dejaba la caja. Este no es un beneficio de la empresa, lo tienen como local.

2.- Compareció doña Paula Andrea Carrasco González, quien legalmente interrogada, señaló:

Que doña Malvina fue cajera en el local 79 de Talca, ella fue su jefe directa. Trabajó como jefa de ella por 6 años. Doña Malvina fue desvinculada por un proceso de reestructuración y en alguna oportunidad Malvina le comentó que quería irse de la compañía. Malvina no cumplía con los puntos de la retroalimentación, estaba bajo la evaluación que se hacía cada 6 meses. Ella recomendó su salida. Para su salida se tomó en consideración porque quería salir de la compañía, esto se lo manifestó en una retroalimentación que le hizo y ella se lo comentó a su gerente de la época. En más de una oportunidad le comentó que quería irse porque tenía proyectos afuera de la compañía.

Contrainterrogada expuso: En el local hay 24 cajas con 6 cajas de autoservicio. Estas cajas funcionan siempre.

Malvina presentó su discapacidad, tenía una discopatía y gestionó los beneficios de la compañía. En un inicio tenía en teclado en una posición y por discapacidad de los clientes, se sacó él apoya firma y se colocó al frente, y a Malvina no le acomodaba trabajar con el cambio del teclado, pero ella tenía la autorización para pararse unos minutos y hacer unos ejercicios, esto era de antes de que presentara su problema de discapacidad. Ella solicitó tener una caja igual que tiene una trabajadora con discapacidad, quien tiene un espacio más grande, pero no tenía otra caja de iguales características. El cambio de teclado lo pidió



cuando se modificó la posición del teclado. No le hicieron cambio, pero se le dio la posibilidad de compartir la caja con Liliana, que es la funcionaria que tiene una caja con más espacio. Cuando no estaba Liliana, Malvina se iba a esa caja.

Malvina tenía turnos, mañana, intermedio y tarde y Liliana tenía una jornada única 5 días a la semana y por seis horas.

3.- Compareció don Guillermo Ignacio Rio González, quien legalmente interrogado manifestó:

Doña Malvina era cajera del Líder del centro mientras él fue gerente de ese local. Fue gerente desde el 2015 hasta noviembre del 2019. Malvina se desempeñaba como cajera de jornada completa, además fue delegada sindical. La Sra. Malvina fue desvinculada y generó este juicio porque no está conforme. La Sra. Malvina estuvo con una licencia bastante larga, donde tenía problemas lumbares o en la espalda, después se acogió a la ley de discapacidad y llegó con un certificado que tenía cierto porcentaje de discapacidad. La empresa a las personas con cierta discapacidad les da algunos beneficios, como elegir sus turnos de trabajo y optar a dos días libres más al año. Ella debe pedir los beneficios que desea hacer efectivo y no lo hizo. Malvina quería que por su grado de discapacidad le entregaran una tarjeta permanente en el estacionamiento. Respecto al estacionamiento se rifaban 15 tarjetas mensuales.

Doña Malvina luego de la licencia larga se acercó a hablar con él y le solicitó que la despidieran, pero en ese momento no se podía.

Contrainterrogado expuso: Malvina se acercó a hablar con Él para generar su despido el 2018, esto fue verbal. El local tenía muchos años y entre el 2015 y 2019 se acercaron como 5 trabajadores a conversar sobre un posible despido.

El 2019 se generaron cajas de autoservicio y sacaron los apoya cheque.

Prueba documental.

1. Contrato de trabajo celebrado entre Hipermercado Talca Limitada y la denunciante, de fecha 1º de septiembre de 2008, junto con anexos de actualización de contrato de trabajo, de fecha 1º de octubre de 2011 y de actualización cargo y renta de fecha 1º de octubre de 2019.

2. Carta de despido de fecha 13 de enero del año 2020 suscrita por la denunciante, junto con el comprobante de carta de aviso para terminación de contrato de trabajo remitido a la Dirección del Trabajo.



3. Dos certificados de saldo aporte empleador al seguro de cesantía para imputar a indemnización a nombre de la denunciante de fecha 10 de enero de 2020.

4. Reglamento Interno de Orden de Higiene y Seguridad de la empresa Administradora de Supermercados Híper Ltda. junto con comprobante de recepción de del mismo, debidamente suscrito por la denunciante con fecha 20 de diciembre del año 2018.

5. Código de Ética Walmart junto con comprobante de recepción del mismo, debidamente suscrito por la denunciante con fecha 29 de marzo del año 2013.

6. Retroalimentaciones de la trabajadora Malvina Herrera de fecha 27 de julio del año 2018 y de fecha 27 de julio del año 2019.

7. Contratos de trabajo, anexos de actualización de cargo y renta y credenciales de discapacidad de don Gunnar Mercado, de don José Valenzuela, de doña Liliana Molina y de doña Lorena Labra, trabajadores que prestan servicios en el local 79.

8. Cartas de despido de don Gonzalo Parra y de don Marco Andrés Roa Acevedo, ambas de fecha 12 de diciembre del año 2019 y de doña Irene Feliú Hernández de fecha 13 de enero del año 2020.

Exhibición de documentos.

1.- Reglamento Interno de Orden de Higiene y Seguridad del año 2018, vigente a la época del despido.

Séptimo: Que analizada la prueba rendida en autos en los términos del artículo 456 del Código del Trabajo, esto es, de acuerdo a las normas de la sana crítica, este sentenciador tiene por acreditado los siguientes hechos.

1.- Con fecha 1 de septiembre de 2008, doña Malvina del Carmen Herrera Villa suscribió contrato de trabajo con Hipermercado Talca, antecesora de Administradora de Supermercado Híper Limitada, para desarrollar funciones de cajera, según cuenta contrato de trabajo y sus anexos.

2.- El 12 de septiembre de 2019, mediante resolución del Compin, doña Malvina del Carmen Herrera Villa, fue calificada con discapacidad moderada de 19,30% de naturaleza física, según da cuenta el certificado de discapacidad. El referido certificado fue puesto en conocimiento de la empleadora en el mes de septiembre de 2019, según se concluye de las conversaciones de whats app con doña Susana y con doña Gabita, funcionarias de la empresa demandada,



contestándole esta última que tanto el certificado como la credencial estaban entre sus documentos personales guardados.

3.- El 13 de enero de 2020, doña Malvina del c. Herrera Villa, fue despedida por la causal de necesidades de la empresa, artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, fundada en los siguientes hechos: “Reestructuración del local Híper 79 Talca, en el cual usted se desempeña, que ha motivado una racionalización y reducción de la mano de obra en dicho local, que afecta en particular a la sección de entretenimiento donde usted se desempeña.”

4.- El 29 de enero de 2020, doña Malvina Del Carmen Herrera Villa firmó finiquito con reserva de acciones, recibiendo en ese momento entre otros las siguientes prestaciones: Por concepto de indemnización mes de aviso, \$802.957; Indemnización mes por año, \$8.832.527. Se le retuvo por concepto de seguro de cesantía la suma de \$1.673.502.

EN CUANTO A LA TUTELA LABORAL.

Octavo: Que en autos, se ha ejercido acción tendiente a proteger derechos fundamentales que la legislación vigente consagra a los trabajadores. Sobre el particular, con la publicación de la Ley N° 20.087 se incorporó un mecanismo de protección o de tutela calificada que sólo protege un tipo de derechos: los derechos fundamentales del trabajador, procedimiento, que es la traducción procesal de la idea de la eficacia horizontal de este tipo de derechos en las relaciones jurídicas entre privados, y en este caso particular, al interior del contrato de trabajo y es más, se trata no sólo de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre particulares, sino de su eficacia inmediata o directa en cuanto la acción procesal se ejerce directamente por el trabajador, entre otros sujetos pasivos, en contra de otro particular involucrado en la relación laboral: el empleador.

Que en este procedimiento de tutela laboral, como ya es posible colegir, el bien jurídico protegido, son los derechos fundamentales: así, la pretensión de la acción de tutela es la protección y resguardo de cierto tipo de derechos de los trabajadores – los doctrinariamente denominados fundamentales inespecíficos- buscando el restablecimiento en el ejercicio del derecho lesionado y la reparación del daño producido por su vulneración, cuando dicha afectación provenga del ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador. Ahora, bien, en rigor el bien jurídico protegido por la acción de tutela no son los derechos fundamentales sin identidad, ni siquiera los derechos fundamentales previstos



expresamente en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, sino, que lo protegido son los derechos fundamentales del trabajador previstos expresamente en la lista contemplada de forma taxativa en el artículo 485 del Código del Trabajo, en la cual se distinguen dos tipos, según su origen: a) los de fuente constitucional, previstos en el artículo 19 del texto fundamental y; b) los de fuente legal: un solo derecho que corresponde al derecho a no ser objeto de represalias laborales, derecho a la indemnidad laboral.

Noveno: Que en el caso que nos convoca la parte demandante ha fundado el ejercicio de su acción de tutela en una presunta vulneración de la garantía a la no discriminación, por su estado de salud, consagrada en el artículo 2 del Código del Trabajo en relación también con el artículo 19 N°16 de la Constitución, con ocasión de su despido, en atención a que la causal de término aplicada es completamente infundada e improcedente.

Corresponde, en consecuencia, entrar a dilucidar, primeramente, la existencia de los hechos denunciados, y si existieren, si constituyen vulneración de los derechos fundamentales que se señalan.

Décimo: En lo que dice relación con la garantía a la no discriminación. Que el derecho a la no discriminación comprende el derecho a la no distinción, exclusión, restricción o preferencia por motivos de género, raza, color, origen nacional o étnico, religión, opinión política u otra, edad, o cualquier otra condición que tenga el propósito de afectar o deteriorar el goce completo de los derechos y libertades fundamentales.

En cuanto al derecho a la no discriminación, dispone el artículo 2 del Código de Trabajo en lo que dice relación con la discriminación en materia laboral: “Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

“Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación”.

Sobre esta materia, la demandante dijo que habría sido despedida por su condición de discapacitada, atendido que padece una discopatía que la incapacitó



en un 19,30%, y habría presentado los antecedentes al empleador y éste nada habría hecho, concluyendo con su despido.

Corresponde, en consecuencia, determinar si en la realidad concurren los hechos que se denuncian con vulneratorios y si estos constituyen la vulneración que se denuncia.

Undécimo: En materia probatoria en la tutela de derechos fundamentales corresponde al demandante probar indiciariamente la existencia de los hechos que constituirían la vulneración denunciada, en el entendido que al trabajador le es difícil contar con plena prueba para lograr convicción en su favor, de ahí que se exija una verosimilitud del hecho, bastando generar sospecha razonable del hecho.

No existió controversia sobre la antigüedad de la trabajadora en la empresa y las funciones que desarrollaba, 2008 y funciones de cajera, lo que además fue corroborado en la forma referida en el considerando séptimo numeral 1. Y es un hecho probado que en septiembre de 2019 la trabajadora fue declarada con discapacidad moderada e incorporada en el registro nacional de discapacidad, según se acreditó con el correspondiente certificado y credencial. Como así también, se tiene por cierto que el empleador tuvo conocimiento de la discapacidad, toda vez que la trabajadora hizo llegar el correspondiente certificado a la empresa, según se concluyó en el considerando séptimo numeral 2, es más, comunicó tal situación a su jefe inmediato, la Sra. Paula Carrasco, manifestándole su problema y solicitándole verbalmente modificaciones a su lugar de trabajo, específicamente el cambio de posición de teclado, según expresamente lo dijo la Sra. Carrasco al declarar en juicio, quien dijo: “El cambio de teclado lo pidió cuando se modificó la posición del teclado. No le hicieron cambio, pero se le dio la posibilidad de compartir la caja con Liliana, que es la funcionaria que tiene una caja con más espacio. Cuando no estaba Liliana, Malvina se iba a esa caja”.

El hecho es que a la solicitud de modificación de la posición del teclado de la caja, no se accedió, pero se le autorizó a ocupar la caja de Liliana, funcionaria con discapacidad (según da cuenta certificado agregado por la parte demandada y se refirió a ella el testigo Brehian Antonio Zpata Rojas), quien tiene un espacio de acuerdo a sus limitaciones. Por su parte la testigo Susana del Carmen Garrido Pardo, de la parte demandada, refirió que no se acondicionó la caja a las necesidades de la Sra. Malvina, y se le permitió usar la de otra persona con discapacidad, agregando pero tenía acceso a todos los beneficios de las personas



con discapacidad que otorga la empresa, que consistían en pasar a contrato definitivo, tres días de permiso y turno fijo, pero debe ser solicitados, según dijo expresamente la testigo Garrido Pardo. Al respecto el testigo Brehian Antonio Zapata Rojas, dijo que: “Nunca vio a Malvina en la caja preferencial para discapacitada”.

Por consiguiente, es plausible concluir que la empresa, estando en conocimiento de la discapacidad de la Sra. Malvina Herrera, no le otorgó ninguno de los beneficios que tenía dentro de sus protocolos, porque no fueron solicitados, pero en cuanto al que solicitó, que implicaba una gestión mucho menor que los beneficios que oficialmente otorgaba, no le prestó la atención suficiente y menos le otorgó una solución acorde a su dolencia y en forma permanente. El hecho de ofrecerle la caja de la trabajadora Liliana Molina, funcionaria con 35% de discapacidad, era una solución eventual, solo cuando ella no estaba en su caja, situación que de ayudar es mínima, por cuanto la discapacidad de la demandante es permanente, y ello le ocasionaban fuertes dolores al final de la jornada de trabajo, como lo dijo la testigo Mabel Parra Herrera. Sobre esto último también resulta ilustrativo, las copias de formularios de licencias médicas de la actora, que dan cuenta que estuvo ausente por enfermedad desde el 22 de noviembre de 2019 hasta el 22 de diciembre de 2019, si bien no se revela la enfermedad, pero relacionado tal medio de prueba con la declaración de la Sra. Parra Herrera y el diagnóstico fundante de la discapacidad, indiciariamente llevan a concluir que el reposo médico es a raíz de ello.

Duodécimo: Estando probado los indicios referidos, corresponde al denunciado probar los fundamentos de la medida tomada y su proporcionalidad.

En cuanto al hecho de la solicitud de modificación del teclado de la caja, ninguna medida concreta y permanente tomó la demandada, como ya se concluyó.

En cuanto al hecho del despido, intentó probar en juicio la justificación del despido en hechos que no estaban considerados en la carta de despido, como la inadecuación de la trabajadora y su bajo desempeño en el trabajo, incorporando para ello copia de evaluaciones del año 2018 y 2019 y la declaración de 3 testigos, quienes en forma conteste se refirieron a la solicitud de despido, agregando la Sra. Carrasco que ella habría puesto e conocimiento a sus superiores de esta solicitud.

Sobre tal materia, el tribunal no se hará cargo, por cuanto nada de ello se expresó en la carta de despido.



Ahora bien, el hecho en que se funda la causal de despido, no resulta coherente con las funciones que desarrollaba la trabajadora, que era de cajera, y según lo manifestaron los testigos, estas eran alrededor de 30, y según se concluye de las declaraciones de todos los testigos, correspondían a las cajas que recibían del pago de todo el local 79, y que nada tiene que ver con la sección de entretenimiento, y que además no corresponde a donde desarrollaba sus funciones la Sra. Herrera Villa.

En este sentido no resulta creíble el fundamento del despido, y por el contrario, se asienta la convicción que la razón fundamental obedece a la discapacidad de la trabajadora, luego de presentado el correspondiente certificado a la empresa, solicitar la modificación de posición del teclado de la caja y ausentarse por 30 días de licencia médica, preferirieron el despido a menos de un mes de que volviese de la licencia.

El hecho que la empresa tenga un código de ética, un reglamento interno y propicie la inclusión, es suficiente cuando se cumple con el mínimo legal, mas no para ir más allá de la norma y respetar antigüedad en el empleo y solucionar problemas de sus trabajadores, mal llamados colaboradores, toda vez que si efectivamente fueren considerados como tales, a lo colaboradores se les ayuda y apoya en todo momento, no solo cuando sirven a los propósitos lucrativos de la empresa.

Es por lo expuesto, que procede acoger la demanda por tutela laboral, toda vez que el despido de la trabajadora fue discriminatorio por su condición de discapacitada.

Décimo tercero: En cuanto a la demanda por despido injustificado. Que en subsidio, en caso de no acogerse la demanda de tutela, se solicitó que se declarara que el despido de la trabajadora es injustificado. Al respecto, no procede entrar a conocer la demanda de despido injustificado, por cuando se acogió la demanda principal, resultando incompatible conocer una demanda por la cual quedó limitada la competencia al acoger la demanda principal.

Décimo cuarto: En cuanto a la restitución de lo descontado por seguro de cesantía. Que la demandante además solicitó la devolución de lo que se le descontó por seguro de cesantía por estimar improcedente tal descuento.

Que el artículo 13 de la Ley 19.728 razona sobre la base que el contrato termine válidamente por alguna de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, sin embargo si bien el empleador invocó una de ellas, el despido se



declaró vulneratorio de derechos fundamentales, razón por la cual el despido no se ajusta a derecho, resultando improcedente la aplicación del artículo 161 inciso primero, por lo que tal imputación no puede tener lugar.

Así las cosas, es procedente acoger la demanda en esta parte, debiendo la demandada reintegrar a la demandante la suma de \$1.673.502, que le fuere descontada, según da cuenta el finiquito con reserva de acciones, suscrito por la trabajadora.

Décimo quinto: Prueba no considerada. Los contratos de trabajo y certificados de discapacidad de Gumar Ignacio Mercado Navarro, Lorena Rosa Labra Ramírez y Liliana Maricel Molina Iceta, dan cuenta que la empresa cumple con la normativa legal de inclusión, pero ello no lo exonera del trato discriminatorio que le otorgó a la demandante.

Las cartas de despido de don Gonzalo Parra y de don Marco Andrés Roa Acevedo, solo dan cuenta de sus despidos, mas no producen convicción en la necesidad del despido de la actora, toda vez que los hechos no se condicen con la realidad y los indicios de vulneración de derechos no pudieron ser desvirtuados con medidas proporcionales y racionales, más aún cuando se pretendió justificar el despido con hechos que no se señalaron en la carta de despido.

El código de ética y el reglamento de orden higiene y seguridad, dan cuenta que se cumple con la normativa legal en la materia, pero ninguna relación tienen con la causal del despido invocada en la carta.

Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 2, 63, 161, 162, 173, 485, 493 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que se acoge la demanda deducida por doña Malvina Del Carmen Herrera Villa, contra de su ex – empleador, Administradora De Supermercados Híper Ltda., representada legalmente por don Claudio Miguel Recabarren Medina, ya individualizados, declarándose que el despido de la trabajadora es vulneratorio de derechos fundamentales, vulnerándose el derecho a la no discriminación consagrado en el artículo 2 del Código del Trabajo, por motivos de salud.

En consecuencia, la parte demandada deberá cancelar a doña Malvina del Carmen Herrera Villa, las siguientes prestaciones:

a.- Indemnización del artículo 489 inciso tercero parte final del Código del Trabajo, correspondiente a nueve meses de la última remuneración mensual, ascendente a la suma de \$7.226.613.



b.- El incremento legal del artículo 268, en relación con el artículo 489 del Código del Trabajo, la suma de \$2.649.758.

c.- La restitución de lo descontado por seguro de cesantía, la suma de \$1.673.502.

Las sumas ordenadas pagar se incrementarán en la forma dispuesta en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

IV.- En el futuro el empleador demandado deberá de abstenerse de incurrir en actos que impliquen vulneración a los derechos laborales en especial el derecho a la no discriminación de sus trabajadores.

V.- La demandada deberá realizar a su personal directivo una capacitación sobre el respeto y protección de los derechos fundamentales de los trabajadores a cargo de la Dirección del Trabajo de la Región del Maule o de alguna entidad autorizada por la Dirección del Trabajo.

VI.- Que se condena en costas a la parte demandada por haber perdido en juicio. Se regulan las costas personales en la suma de \$1.000.000. Procédase a tasar las costas procesales.

VII.- Ejecutoriada que sea esta sentencia, remítase copia autorizada a la Dirección del Trabajo.

Notifíquese, regístrese, remítase copia de la sentencia vía correo electrónico y archívese en su oportunidad.

RIT T-33-2020

RUC N° 20-4-0259156-1

Dictó don **JUAN MARCELO BRUNA PARADA**, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca.

Talca, treinta y uno de diciembre de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la sentencia que antecede.

