

C.A. de Valdivia

Valdivia, veintinueve de mayo de dos mil veinte.

VISTOS:

Con fecha 23 de abril de 2020, recurre de protección, sin patrocinio de abogado, Bella Luisa Garcés Ruiz, estudiante y trabajadora, en contra de Ripley Store SpA, acusando un actuar ilegal y arbitrario al notificársele, por intermedio de un mensaje por el sistema de mensajería “WhatsApp”, la suspensión de su relación laboral, afectándosele su derecho a integridad psíquica, derecho de propiedad y libertad de trabajo y su protección, enfatizando en la existencia de vulneración a las normas de protección a la maternidad al encontrarse con veinte semanas de gestación.

En cuatro páginas relata que el 13 de abril de 2020 la Empresa Ripley Store SpA le notificó a través de su jefatura directa, la señora Karla Cáceres, por intermedio de un mensaje vía WhatsApp, que en su carpeta electrónica de funcionarios se encontraba un documento notificándole la suspensión de su relación laboral a contar de abril de dos mil veinte, debiendo firmar “sí o sí”, ya que de otra forma no contaría con ingresos debido a que Ripley dejaría de cancelar los sueldos.

Acusa que en la comunicación no se hizo distinción si contaba con o sin fuero maternal, destacando que cursa un embarazo de veinte semanas.

Sostiene que la suspensión de su relación laboral, encontrándose sujeta a fuero maternal, es ilegal y arbitrario al no poder extinguirse o suspenderse sus derechos. Frente al no pago de sus remuneraciones, entiende que se está en presencia de un embargo por parte de su empleador.

Cuestiona la Ley de Protección al Empleo al permitir un pago equivalente al 70% al ingreso para posteriormente rebajarse mes a mes.

Dice ver afectada su integridad psíquica al verse expuesta a una situación de estrés y angustia difícil de llevar, potenciada por la contingencia sanitaria y los problemas económicos, aseverando que se verá impedida de pagar arriendo, consumos básicos, alimentación, controles de maternidad e incluso el programa PAD para el inminente parto, entre otros. En tal sentido acusa haber quedado en completo abandono.



Cita el artículo 5 del Código del Trabajo en cuanto señala que *“el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”*. Destaca el inciso segundo que expresa *“los derechos establecidos por leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”*.

Cita el artículo 57 del Código del Trabajo para aseverar que las remuneraciones de los trabajadores son inembargables. Cita además el artículo 201 del Código del Trabajo enfatizando en la protección de la maternidad, invocando la Convención de los Derechos del Niño.

Pide se ordene dejar sin efecto la aplicación de la suspensión de la relación laboral informada por WhatsApp y carpeta electrónica.

Informó por la recurrida el abogado Fernando Urrutia Bascuñán, quien solicitó el rechazo del recurso, desarrollando sus argumentos en trece páginas divididas en cinco capítulos.

En un primer capítulo alusivo a antecedentes preliminares expresó que la recurrente es una trabajadora que presta servicios para Ripley Store SpA, suscribiendo contrato de trabajo el 12 de enero de 2019, vigente hasta la fecha, desempeñando funciones como Asistente de Temporada y Asesora de Compras en la tienda ubicada en el mall de Valdivia.

Relata que, a propósito de la contingencia sanitaria, Ripley se vio en obligación de cerrar prácticamente la totalidad de tiendas a lo largo del país, viéndose afectada en su actividad comercial respecto a las ventas de productos, tomando medidas para el resguardo del empleo de su trabajadores que se desempeñaban en las tiendas que no pueden someterse a un régimen de trabajo a distancia. Una de las medidas fue la suscripción de un pacto de suspensión temporal de los efectos del contrato de trabajo, establecido en la ley 21.227.

Enfatiza y reitera a lo largo de su informe que recurrente y recurrida suscribieron dicho pacto en forma libre y voluntaria, manifestando la señora Garcés su consentimiento y conformidad a través de distintos medios. El pacto reúne todos los requisitos legales.

En un segundo capítulo, niega acto ilegal o arbitrario por parte de Ripley, acusando que el relato y fundamentación del recurso carece de



sustento jurídico o fáctico, resaltando que no existió acto unilateral ni coacción. En el evento que la recurrente no estuviera conforme con el pacto luego de suscrito, debiera plantearse la discusión en un juicio de lato conocimiento ante un juez del trabajo.

En un tercer capítulo hace una reseña a la ley de protección al empleo número 21.227, publicada en el Diario Oficial el 6 de abril de 2020, resaltando el artículo 5°, precisando que RIPLEY está acatando resoluciones de la autoridad, cerrando sus tiendas a lo largo del país para evitar altas afluencias de público, previniendo contagios masivos, protegiendo trabajadores, colaboradores y clientes. En dicho sentido afirma que se propuso a los trabajadores que desempeñan funciones en la tienda, el mencionado pacto y en caso que estuvieran de acuerdo con su suscripción cada uno debía aceptarlo a través de su Portal Electrónico Interno, a través del cual se dejó constancia para luego informar a la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía. Insiste que la recurrente suscribió en forma voluntaria el pacto de suspensión temporal de los efectos del contrato de trabajo.

En un cuarto capítulo resalta las circunstancias que acreditan la inexistencia de un actuar ilegal o arbitrario de Ripley y la improcedencia de vulneración de derechos, reiterando la suscripción voluntaria del pacto, su vigencia de 90 días, con restablecimiento automático a su término, de todos los efectos del contrato de trabajo. Recalca que el pacto fue previamente negociado y consultado a la Federación FEHR Chile, que en definitiva apoyó y dio su visto bueno para la implementación de los pactos de suspensión. Compartió la información con las organizaciones sindicales que la conforman, entre las que se encuentra el Sindicato de Establecimiento de Empresa Austral Store Ltda., en que la recurrente es aportante. Resalta que luego que la recurrente y Ripley suscribieran el pacto, Ripley se presentó ante la AFC dando cuenta de su otorgamiento, conforme lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 5 de la ley 21.227. La solicitud fue aceptada por la AFC, que remitió el calendario de pagos correspondiente.

Sostiene que es incorrecto lo expuesto por recurrente al indicar que la suspensión de su contrato de trabajo fuera notificado por WhatsApp. De la conversación que acompañó en su recurso se desprende que fue realizada con su jefatura directa previo al otorgamiento del pacto. Esta última les pide a



los trabajadores que le puedan comentar por interno si están o no dispuestos a firmar el documento, lo que difícilmente constituye notificación de la suspensión ni menos medida coercitiva para forzar a la recurrente a suscribir el pacto. Enfatiza en que previo a la suscripción del pacto la recurrente no manifestó disconformidad a las áreas respectivas de Ripley.

Niega los hechos relatados por recurrente y la naturaleza de estos debieran ser discutidos en procedimiento de lato conocimiento, no por esta vía.

Afirma que no se han infringido garantías constitucionales del artículo 19 números 16 y 24 de la Constitución. No se explica de qué forma pudieron haberse infringido o vulnerado garantías constitucionales. Insiste en que el pacto de suspensión fue suscrito y acordado por ambas partes. No fue una decisión unilateral por la recurrida. No se ha transgredido el derecho de propiedad de la recurrente.

En cuanto al embarazo de la recurrente sostiene que la ley de protección al empleo, en su redacción “*no hace distinción entre trabajadores que se encuentren con o sin fuero maternal*”. No existe ilegalidad alguna en la procedencia del pacto de suspensión de los efectos del contrato de trabajo, que fue suscrito de común acuerdo.

Finalmente, en un último capítulo destinado a conclusiones, reitera los argumentos expresados en capítulos previos.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de protección, es una acción constitucional de carácter extraordinario que tiene por objeto el restablecimiento del imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, frente a una acción u omisión arbitraria o ilegal que importe privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política de la República, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

SEGUNDO: Que la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que “*según se deduce de lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, la denominada acción o recurso de protección requiere para su configuración la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos:*

- a) *Una conducta –por acción u omisión- ilegal o arbitraria;*



b) *La afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto;*

c) *Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y*

d) *Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado”* (Entre otras, sentencia dictada el 16 de mayo de 2019 en causa rol 78-2019).

TERCERO: Que el cuestionamiento efectuado por la recurrente dice relación con la decisión de la empresa de acogerse a los términos de la ley 21.227, publicada en el Diario Oficial el 6 de abril de 2020, que faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la ley 19.728, en circunstancias excepcionales, regulando un pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo así como los pactos de reducción temporal de jornadas de trabajo. En concreto, en este caso atribuye a la empresa la decisión unilateral de suspender temporalmente el contrato de trabajo, en los términos del artículo 5 de la mencionada ley, viéndose presionada, en circunstancias que goza de fuero maternal al experimentar veinte semanas de gestación.

CUARTO: Que la recurrente ha acompañado copia de un mensaje por el sistema de mensajería “WhatsApp”, atribuido a un interlocutor denominado “Jefa Carla”, que en su texto expresa:

“Querido equipo, entiendo que a esta hora ya habrían recibido la información de parte del sindicato, respecto de la propuesta de acuerdo a suspensión temporal del contrato que ya fue negociado, en este contexto agradeceré me puedan ir comentando por interno si están o no dispuestos a firmar el documento (que se hace a través del portal) cualquier otro asunto, me avisan para llamarlos mañana temprano, si alguien tiene problemas con su clave para ingresar deben enviar nombre completo, rut y correo. Muchos cariños (...).”

QUINTO: Que del mérito del documento transcrito no consta la aseveración de la recurrente de una suerte de presión en orden a suscribir el mencionado pacto. La recurrente expresó en su recurso que en tal



comunicación se le decía que debía firmar “sí o sí” ya que de otra forma no contaría con ingresos debido a que Ripley dejaría de cancelar los sueldos. Aquellos términos no fluyen del mensaje acreditado.

SEXTO: Que, conforme la documentación presentada por la recurrida se advierte la aceptación por la recurrente del Pacto de Suspensión Temporal de los efectos del contrato de trabajo, con fecha 15 de abril de 2020 mediante actividad en un sistema computacional.

SÉPTIMO: Que el artículo 5 de la ley 21.227 establece:

“Los empleadores cuya actividad se vea afectada total o parcialmente, podrán suscribir con el o los trabajadores a los que se hace referencia en el inciso primero del artículo 1, personalmente, o previa consulta a la organización sindical a la que se encuentre afiliado, un pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo, el que se registrará por las normas del presente Título, sin perjuicio de las que se establecen en los siguientes incisos. Este pacto solamente podrá celebrarse fuera de los periodos comprendidos en el evento al que se refiere el inciso primero del artículo 1 y durante la vigencia establecida en el inciso segundo del artículo 16.

En caso de que durante la vigencia del pacto se decrete un acto o declaración de autoridad en conformidad al inciso primero del artículo 1, se interrumpirá su vigencia, la que continuará de pleno derecho una vez finalizada la vigencia del mandato de autoridad.

Para estos efectos, el empleador y el trabajador y/o el representante de la organización sindical respectiva, que lo represente, según sea el caso, deberán presentar ante la Sociedad Administradora del Fondo de Cesantía, preferentemente de forma electrónica, una declaración jurada simple, suscrita por ambas partes, en la que deberán dar cuenta de la situación de hecho señalada en el inciso primero precedente y que el trabajador o los trabajadores, según sea el caso, no se encuentran en alguna de las situaciones descritas en el inciso tercero del artículo 1 de la presente ley. Las partes serán personalmente responsables de la veracidad de las declaraciones del documento.

Para efectos de fiscalización de lo dispuesto en el inciso anterior, la Sociedad Administradora del Fondo de Cesantía remitirá, mensualmente y por medios electrónicos, a la Dirección del Trabajo, la nómina de empleadores y sus respectivos trabajadores que suscribieron el pacto



mencionado en este artículo. La Dirección del Trabajo, en conocimiento de estos antecedentes y los que pueda recabar en función de sus facultades fiscalizadoras, podrá determinar el incumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley, aplicando las sanciones que en derecho correspondan, según sea el caso, y derivando los antecedentes a los tribunales de justicia.

El pacto tendrá los efectos indicados en los incisos segundo y tercero del artículo 3 y dará lugar a la prestación señalada en el inciso primero del artículo 1, siempre que cumpla con los requisitos del inciso primero del artículo 2. Para estos efectos, la prestación, considerará el promedio de las remuneraciones imponibles señaladas en el inciso primero del artículo 2.

Las partes no podrán pactar la ejecución diferida de la suspensión. Todos sus efectos deberán ejecutarse, al menos, a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de celebración del pacto respectivo”.

OCTAVO: Que el legislador se preocupó especialmente de establecer como impedimento para la celebración de un pacto de reducción temporal de la jornada de trabajo, figura diversa al aplicado a la recurrente, el hecho que el respectivo trabajador se encuentren gozando de fuero laboral, más nada dijo al respecto a propósito del pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo, estableciendo solamente que debe tratarse de uno de aquellos contemplados en el inciso primero del artículo 1 de la mencionada ley, esto es que sean *“trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la ley N° 19.728 que cumplan con las condiciones establecidas en el presente Título”.*

NOVENO: Que sin perjuicio de lo anterior, la legislación excepcional que sirve de sustento para la suspensión temporal de la relación laboral, al no regular ni modificar lo relativo al fuero maternal, no afecta las normas del Código del Trabajo sobre la materia, siendo inaplicable un pacto tendiente a reducir las prestaciones del contrato de trabajado de una mujer embarazada.

En este caso la reducción se verifica al experimentar en los próximos meses una merma de sus remuneraciones, conforme procede según el pago del seguro de cesantía.

De esta manera, la utilización del mecanismo dispuesto por el artículo 5 de la ley 21.227 a las personas que gozan de fuero maternal excede el ámbito de la legislación especial, no existiendo norma derogatoria de tal beneficio, entendiendo que el espíritu de la ley dice relación con un



mecanismo de protección general, no siendo prudente que se afecte la protección de la maternidad que representa uno de los logros más importantes en la legislación laboral de las últimas décadas.

DÉCIMO: Que el argumento alusivo a la aceptación de la recurrida del pacto propuesto por el empleador no resta mérito a lo analizado desde que los derechos establecidos por leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo, conforme el artículo 5 del Código del ramo, debiendo valorarse el principio de primacía de la realidad, advirtiendo que la capacidad de negociación del trabajador se ve disminuida frente a una propuesta en los términos analizados.

UNDÉCIMO: Que la existencia de un proyecto que modifica la ley 21.227, número de boletín 13401-13, en trámite de aprobación presidencial, viene a corregir la inadvertencia de la legislación en su redacción original y vigente, en orden a incluir un nuevo artículo 6 bis por el cual *“no se aplicarán las normas del presente Título I a las trabajadoras que se encuentren gozando del fuero laboral a que hace referencia el artículo 201 del Código del Trabajo”*.

DUODÉCIMO: Que de acuerdo a lo razonado se advierte en la recurrida un actuar ilegal al contravenir la legislación relativa a la protección de la maternidad y arbitrario, al carecer de la necesaria razonabilidad, viéndose vulnerado el derecho a propiedad de la recurrente al ver reducidos sus prestaciones y beneficios laborales acordados, con impacto en el derecho a integridad psíquica, tanto de ella como de su hija o hijo que está por nacer y sobre todo la libertad del trabajo y su protección, al ser sometida a un régimen laboral de excepción, que no pone atención en sus particulares características en cuanto estado de gravidez que plantea una especial protección de nuestra legislación a propiciar por su empleador.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo establecido en el artículo 19 número 1, 16 y 24 en relación con el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se ACOGE, sin costas, la acción de protección interpuesta por Bella Luisa Garcés Ruiz en contra de Ripley Store SpA y se ordena dejar sin efecto la aplicación de la suspensión de la relación laboral, conforme artículo 5 de la ley 21.227, retrotrayendo su situación al estado inmediatamente anterior a la suscripción del pacto de



suspensión temporal de los efectos del contrato, debiendo pagársele en forma íntegra todas sus remuneraciones y beneficios previsionales del tiempo intermedio.

Regístrese digitalmente, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Ministro Sr. Samuel Muñoz Weisz.

N°Protección-1130-2020.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por la Ministra Sra. Marcia Del Carmen Undurraga J., Ministro Sr. Samuel Muñoz Weisz, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse con permiso administrativo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales y Fiscal Judicial Sra. María Heliana Del Rio T. Valdivia, veintinueve de mayo de dos mil veinte.

En Valdivia, a veintinueve de mayo de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, 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>