

RIT : O-3554-2020
RUC : 20-4-0273120-7
MATERIA : DESPIDO INJUSTIFICADO Y COBRO DE PRESTACIONES
LABORALES
DEMANDANTE : ANDREA DEL CARMEN NORAMBUENA GONZÁLEZ
Cédula de Identidad : 17.522.339-8
DEMANDADO : ABASTIBLE S.A.
PROCEDIMIENTO : ORDINARIO DE APLICACIÓN GENERAL

Santiago, a veintinueve de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS, OÍDO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: DANIELA CARMEN AMÉSTICA GONZÁLEZ, abogada, cédula nacional de identidad N° 17.522.339-8, en representación judicial y convencional, de doña ANDREA DEL CARMEN NORAMBUENA GONZÁLEZ, chilena, contador auditor, soltera, cédula nacional de identidad N° 15.920.928-8, ambas con domicilio para estos efectos en calle Sótero del Río N° 508 oficina 734, comuna de Santiago, interpone demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones, en contra de la empresa ABASTIBLE S.A., rol único tributario N° 91.806.000-6, representada legalmente por don Osvaldo Acuña Uribe, cédula nacional de identidad N° 8.808.282-6, o por quien haga las veces de tal, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4° del Código del Trabajo, todos con domicilio en Avenida Apoquindo N° 5550 Oficina 1101, comuna de Las Condes.

Señala que su representada, doña Andrea Norambuena González, comenzó a prestar servicios, bajo subordinación y dependencia de la empresa demandada, a partir del día 17 de julio del año 2017, con contrato de carácter indefinido. Expresa que si bien la demandante siempre desarrolló funciones de Auditor Interno Senior, consta en anexo de contrato de trabajo, que a partir del día 01 de agosto del año 2018, la empresa demandada formalizó tal situación. Remuneración: En un principio la remuneración fija mensual fue pactada en la suma de \$1.900.001.- pero mediante anexo de contrato suscrito el día 01 de diciembre del año 2018, se pactó que la remuneración sería de \$1.965.110.-

Señala que doña Andrea Norambuena en el mes de marzo del año 2019, fue diagnosticada, por un médico psiquiatra, con un cuadro de depresión mayor que posteriormente se agravó a una depresión refractaria; debido a lo cual le fueron extendidas una serie de licencias médicas que ordenaban su reposo total desde el día 26 de marzo del año 2019 hasta el día 03 de febrero del año 2020. Explica que el cuadro psiquiátrico que le fuera diagnosticado, implicaba que la actora tuviera constantes alteraciones emocionales y nerviosas, e incluso crisis de pánico y angustia, además de fallas cognitivas importantes, que le impedían salir de su casa y trasladarse de manera segura a su trabajo.



Señala que su ex empleadora pagó el total de las licencias médicas presentadas, en razón de un beneficio que la empresa Abastible S.A. entrega a todos sus trabajadores y que se encuentra publicado en el intranet de la empresa, por lo demás, la empresa demandada da por sabido este derecho entre todos sus trabajadores. Explica que luego de meses de tratamiento médico, y una vez que la última de sus licencias llegó a su fin, doña Andrea Norambuena con fecha 03 de febrero del año 2020, procede a reincorporarse a sus funciones laborales en Abastible S.A., en donde se le informa que su puesto de trabajo ya había sido cubierto por otra persona que había sido contratada de manera indefinida, además se le indica que su área de trabajo había trasladado a un auditor desde el área de auditoría de sistemas al área de auditoría interna. Lo anterior, demuestra que tal área de trabajo requiere de más recursos para el desempeño de sus funciones. Informada de aquello, su jefatura directa le asignó una serie de trabajos que debía realizar durante aquel día, excluyéndola, sin embargo, de la reunión de planificación semanal del equipo. Al día siguiente, 04 de febrero del año 2020, el Gerente de Control Interno de la empresa le comunicó que se había tomado la decisión de que ella no seguiría formando parte del equipo, y por lo mismo, debía dirigirse a hablar con la encargada de desvinculaciones para negociar - de acuerdo a “su conveniencia”- su salida de la empresa. Se le entrega la carta que puso término a la relación laboral que hasta ese momento mantenía con Abastible S.A., por la causal establecida en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, por “Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”. La carta señala: “...La empresa, dentro de la facultad de organización que le es propia, ha decidido reestructurar y adecuar sus procesos y funcionamientos a las condiciones y requerimientos existentes en el mercado, esto como respuesta a cambios que dan la necesidad dentro de la empresa de generar procesos cuyo fin nos permitan adaptarnos a la realidad del negocio con la finalidad de obtener, mediante la racionalización y optimización de los recursos humanos y materiales de nuestra organización, un funcionamiento compatible con que exige el mercado. Junto a lo anterior, nos hemos visto en la necesidad de readecuar - en la búsqueda de alcanzar las metas de la organización - las funciones y labores de algunos trabajadores, con el fin de lograr la adecuación de éstos al conjunto de prestaciones y labores que requiere la entidad para que sus metas puedan ser alcanzadas. En este contexto, en la búsqueda de reestructuración de funciones y modernización de nuestra empresa, se hace necesario desvincularlo a contar de la fecha de notificación de la presente misiva....” 5

Alega que la carta habla de manera difusa y ambigua de una supuesta “reestructuración y adecuación de procesos y funcionamiento a las condiciones y requerimientos existentes en el mercado”, sin mencionar en ninguna parte, en forma concreta, en relación a su representada y su área de trabajo, cuáles serán las nuevas reorganizaciones o reestructuraciones, así como tampoco



cuáles serían los cambios, características, y nuevos requerimientos técnicos, y menos aún hace referencia a un nuevo organigrama o eliminación o cambio de cargos, ni tampoco de cómo ese supuesto cambio en las condiciones comerciales afectaría a la empresa demandada. Afirmar que la carta de aviso de despido adolece de una manifiesta falta de fundamento, por cuanto no indica los hechos que hacen aplicable la causal invocada, circunstancia que por sí sola hace que el despido deba ser declarado como injustificado o indebido. Agrega que dicha carta es utilizada como modelo por la empresa demandada cada vez que despide a un trabajador invocando la referida causal. Afirmar que el área donde la actora desempeñaba sus funciones no fue reestructurada, por ello, concluye que la decisión de despido de doña Andrea Norambuena Gonzalez se debió más bien a razones subjetivas de su ex empleadora, y no a aquella de carácter objetivo que es declarada en la referida carta de despido.

Agrega que en la carta de despido se reconocen los siguientes montos a los que tendría derecho mi representada por conceptos de indemnización: “De conformidad con lo señalado y atendido lo dispuesto en los artículos 161, 162 y 163 del Código del Trabajo, le informamos que con motivo del término de su contrato de trabajo usted tiene derecho a las siguientes sumas: Tres (03) años de indemnización y un mes de Desahucio señalado en la ley, por no haberle avisado con (30) días de anticipación a lo menos lo que da un total a cancelar de \$8.132.450.- (Ocho millones ciento treinta y dos mil ochocientos cincuenta pesos). Indicándose además en la carta lo siguiente: “Los montos reconocidos precedentemente lo hacemos sin perjuicio de los demás haberes que pudieren proceder ante el término de la relación laboral y, del mismo modo, de aquellos descuentos que legalmente o convencionalmente pudieren corresponder, los que serán detallados en el respectivo finiquito de contrato de trabajo”.

Luego de haber transcurrido más de 10 días desde el despido de su representada, debió contactarse en varias oportunidades con el área de remuneraciones de su ex empleadora para consultarles respecto al estado y pago de su correspondiente finiquito que a esas alturas ya debía haber sido entregado. Así las cosas, el día 09 de marzo la actora fue a las oficinas de Abastible S.A., en donde el encargado de remuneraciones le informó que su finiquito estaba en saldo cero, pues se le habían realizado una serie de descuentos que se detallan en el documento. Al revisar dicho documento su representada se percató que del total de sus indemnizaciones había sido descontada la suma total de \$9.430.591.- (nueve millones cuatrocientos treinta mil quinientos noventa y uno) por concepto de aporte AFC y de “anticipo de subsidio”. Al consultar por este último descuento, el encargado de remuneraciones le indicó a que el mismo correspondía al total del “beneficio” que le había sido entregado durante los meses de julio del año 2019 a enero del año 2020, el cual era equivalente al pago de las licencias médicas rechazadas. Ante la perplejidad de doña Andrea Norambuena, frente a un descuento que en ningún caso había sido convenido con ella ni con ninguno de los trabajadores que pudieron haber gozado de este “beneficio”, el



encargado le indicó además que el sindicato, al cual estaba afiliada había fijado un nuevo tope de pagos de licencias y que a eso se debía dicho descuento. Afirma sin embargo que en la negociación colectiva llevada a cabo en noviembre del año 2018, en la cláusula "bienestar", si bien se menciona el beneficio por licencias médicas, no se establece ningún tipo de descuento en remuneraciones ni en finiquito por dicho reposo. Agrega que mientras duró el periodo de reposo de la actora, el empleador jamás tomó contacto con ella para señalarle que es lo que podía ocurrir si sus licencias médicas eran rechazadas. Hace presente que en la misma área de trabajo de la actora ya había existido otro caso en que una trabajadora regresando de un prolongado reposo derivado de unas licencias médicas que también habían sido rechazadas, fue desvinculada por la misma causal de "Necesidades de la Empresa", sin embargo, a dicha trabajadora, en su finiquito no se le hizo descuento alguno por concepto de licencias médicas rechazadas. Además, la desvinculación de la trabajadora antes referida se produjo tan solo meses antes que la desvinculación de su mandante. Por las razones anteriores, la trabajadora decide no firmar el finiquito.

Señala la improcedencia del descuento realizado por concepto de "Anticipo de subsidio": Tal descuento corresponde a la restitución de los montos que, en razón del beneficio que Abastible S.A tiene con sus trabajadores, habían sido pagados a su representada por una serie de licencias médicas que fueron rechazadas. Al respecto, como ya fue señalado, la ex empleadora entrega a sus trabajadores el beneficio de "Subsidio por licencias médicas", el cual la demandada subentiende que todos sus trabajadores conocen. El referido beneficio aparece descrito en la Intranet de la empresa Abastible S.A., como aquél que: "permite pagar a cada trabajador que esté acogido a licencia médica, la totalidad de su sueldo y gratificaciones mientras dure su periodo de reposo médico". No se señala en parte alguna, qué pasa si la empresa paga tal beneficio por licencias médicas que finalmente son rechazadas por la entidad de salud que debe hacerse cargo del pago. Abastible S.A. pagó voluntariamente a la actora un subsidio por cada una de las licencias que fueron presentadas durante el tiempo que duró el reposo ordenado por los médicos tratantes, sin que se estipulara por parte de la empresa demandada ningún acuerdo formal en que se señalare la procedencia de compensaciones deducibles de las indemnizaciones que pudieran eventualmente devengarse en su finiquito de trabajo. Así como tampoco su representada autorizó la procedencia de este tipo de descuentos. Indica que en temas análogos como lo son los descuentos de las indemnizaciones que se paguen en el finiquito el saldo insoluto por concepto de crédito social otorgado por una caja de compensación, la Dirección del Trabajo mediante dictamen 4316/0212 de 23 de diciembre del año 2001 que, "no existe impedimento legal para que las Cajas de Compensación pacten privadamente con los trabajadores beneficiarios del crédito social y sus avales, que sus empleadores podrán descontar de sus finiquitos con cargo a la indemnización por término del contrato de trabajo, los saldos insolutos del crédito social. Sin embargo, para efectuar



el descuento del finiquito del saldo del crédito social que pudiere adeudar el trabajador se requiere que se exprese nuevamente la voluntad de aceptar el descuento del saldo insoluto al momento de suscribirse el finiquito, toda vez que así lo ha determinado la Dirección del Trabajo mediante dictamen 2991/037 de 07.08.2014. De esta forma, corresponde exigir del trabajador que ha suscrito mandato irrevocable de descuento de deudas por crédito social en favor de una Caja de Compensación de Asignación Familiar que, al momento de suscribir o ratificar el finiquito de su contrato de trabajo, exprese nuevamente su voluntad de aceptar descuentos por tal concepto, por los saldos de crédito social que pudiere adeudar en tal oportunidad, para que estos puedan hacerse efectivos en sumas diferentes de las remuneraciones y especialmente de las indemnizaciones que proceda pagar al término del contrato de trabajo. En consecuencia, si un trabajador al término de la relación laboral mantiene vigente una deuda por crédito social con una Caja de Compensación de Asignación Familiar, para poder efectuarse el descuento de dicha deuda de las indemnizaciones que le pudieren corresponder por el término de su contrato de trabajo deberá, al momento de ratificar el finiquito, autorizar expresamente cualquier descuento destinado al pago de tales obligaciones crediticias”. Así si un trabajador que adquirió voluntariamente una obligación, debe prestar expresamente su voluntad para autorizar el descuento de dicha obligación al pago a su finiquito, con mayor razón debía haber otorgado su representada su expresa autorización para la procedencia de un descuento que finalmente fue arbitrariamente realizado por su ex empleadora.

Por lo demás, la autorización expresa que exigen las autoridades administrativas y judiciales para realizar cualquier tipo de descuento que pueda ser deducido de las indemnizaciones a que pueda tener derecho un trabajador despedido, viene dada de la necesidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5° del Código del Trabajo mientras subsista el contrato de trabajo. Así la Dirección del Trabajo respondiendo el ORD.:N° 3256/88, en que se le consultó sobre la procedencia de acordar por medio de un documento privado el pago de deudas contraídas por los trabajadores con una determinada entidad bancaria, ésta estableció que tal documento no sería válido “por significar renuncia de derechos laborales para los trabajadores, encontrándose vigentes los contratos de trabajo”. En lo pertinente y lo que se refiere precisamente a la indemnización por años de servicios señaló: “Por otra parte, en cuanto a procedencia de pactos o mandatos de descuento sobre indemnización por años de servicio anticipada o no, u otros pagos a efectuarse con motivo de la expiración del contrato de trabajo, ello tampoco se conformaría a derecho, si conlleva renuncia anticipada al pago íntegro de tales beneficios en la oportunidad correspondiente, lo que vulneraría el principio de irrenunciabilidad comentado, conclusión coincidente con la doctrina uniforme y reiterada de esta Dirección, que consta, entre otros, en dictámenes Ords. N°s. 4004/201, de 02.12.2002, y 3902/147, de 22.09.2003.



Reitera que su representada no firmó ni autorizó descuento alguno, pero incluso si lo hubiese autorizado, analogando los casos en comento, habría sido esta conducta una renuncia anticipada a sus derechos laborales, conducta que es repudiada por nuestro derecho por la significancia y finalidad que tienen las indemnizaciones por término de la relación laboral, cuyo objeto es garantizar la subsistencia de quien ha sido privado de su fuente de ingresos, enfrentándose a un futuro financiero incierto para él y su familia.

Improcedencia del descuento realizado por “aporte de AFC, Señala que conforme ha sido resuelto por reiterada jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema no procede descontar de la indemnización por años de servicio el aporte patronal al seguro de cesantía, ello, cuando se ha decidido que la causal de necesidades de la empresa invocada por el empleador es injustificada, indebida o improcedente. Cita jurisprudencia.

Reclamo ante la Inspección del Trabajo: el día 09 de marzo del año 2020, doña Andrea Norambuena González concurrió a la Inspección del Trabajo, con el fin de efectuar reclamo administrativo por los hechos relatados precedentemente. Con fecha 22 de abril del año 2020, se envió por correo electrónico a su representada el acta de conciliación remota de reclamo laboral, suscrita por el Inspector Conciliador de la Dirección del Trabajo, don Wladimir Montes Barría, en la que se indica que, Abastible S.A, ha enviado por correo electrónico propuesta de finiquito que es rechazada nuevamente por doña Andrea Norambuena González, quien, mediante correo electrónico, ratificó lo expuesto en el acta de reclamo laboral, en cuanto a no estar de acuerdo con la causal legal invocada para poner término a su contrato de trabajo, así como tampoco en los montos y descuentos señalados en el finiquito, el que por lo demás fue puesto a su disposición en forma extemporánea.

En cuanto al despido injustificado: Atendido el principio de continuidad de las relaciones laborales, el legislador al regular la terminación del contrato de trabajo ha establecido un sistema de estabilidad relativa en el empleo, restringiendo el libre despido, y estableciendo causales legales de término del contrato de trabajo, además de señalar, ciertas exigencias formales para proceder al despido. En cuanto a la causal invocada por Abastible S.A., destaca que la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, ha sido enfática en señalar que la invocación de la causal de despido necesidades de la empresa, debe necesariamente ser justificada con antecedentes concretos y expresados en la carta de despido, toda vez que la misma se trata de una causal de despido ajena a la voluntad del empleador. En definitiva, se trata de una causal objetiva que debe basarse en circunstancias graves y permanentes, en razón de que, como ya se ha dicho, “... la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio está contemplada como una causal de término del contrato de trabajo objetiva, independiente de la voluntad de las partes y que dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata. Los casos contemplados en la ley apuntan a circunstancias económicas o tecnológicas. Para



su configuración es necesario que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de modo que éstas deben ser objetivas, graves y permanentes. En relación a lo anterior, nuevamente se hace presente a SS., que el breve relato de la carta de despido que fue entregada por la empresa demandada a mi representada, adolece de un grado de generalidad y ambigüedad que impide arbitrar la defensa de la trabajadora, quien se encuentra ante la imposibilidad de ejercer una defensa en términos reales y efectivos. Al respecto, cabe agregar que la Excma. Corte Suprema, en recurso de unificación de jurisprudencia Rol de Ingreso N° 5000-2014, ha razonado que “el costo de la decisión de modificar la modalidad de prestación de sus servicios -en virtud de cuyo diseño se justificaba la contratación de los actores- cuando ella no ha sido ocasionada por razones de bajas de productividad o que involucren en sí merma en las condiciones económicas del empleador, no puede ser traspasado al dependiente, por cuanto - como se ha dicho- el legislador laboral protege la estabilidad en el empleo y la mantención de las fuentes laborales, siendo de carga del empleador la indemnización de sus trabajadores con los incrementos que al efecto dispone la ley, siempre que la empresa no se encuentre en la necesidad de prescindir de sus empleados por una situación externa e independiente de ella, sino que la misma ha sido generada por su decisión libre, en pro de la optimización de sus recursos y funcionamiento, decisión legítima, que la ley no objeta, pero cuyas consecuencias deben ser asumidas por el titular de la misma”. Por lo demás, se debe tener presente que el despido es una sanción, y las sanciones son de derecho estricto; en consecuencia, el despido no puede fundarse en hechos vagos, arbitrarios o improcedentes.

En base a lo expuesto y a los montos que fueron expresamente reconocidos por Abastible S.A., tanto en la carta de despido como en el finiquito propuesto, solicita las siguientes prestaciones:

- El incremento o recargo legal del 30% sobre la indemnización legal por años de servicio, esto es, la suma de \$1.829.803.- o la suma que el tribunal determine.
- El monto de \$6.099.342.- por concepto de indemnización por años de servicio.
- El monto de \$2.033.114- por concepto de indemnización sustitutiva por falta de aviso previo, o a la suma mayor o menor que conforme al mérito de autos se determine.
- El monto de \$1.298.135.- por concepto de feriado legal proporcional.

La suma que se adeuda a su representada es igual a un total de \$11.260.394.-. Todo ello, más los reajustes e intereses que legalmente sean procedentes, con expresa condena al pago de las costas de la causa.

POR TANTO, solicita se declare: 1° Que, el despido del cual ha sido injustificado. 2° Que, como consecuencia de la declaración anterior, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, se ordene el pago del incremento o recargo legal del 30% sobre la indemnización legal por años de servicio, esto es, la suma de \$1.829.803.- o a la suma mayor o



menor que conforme al mérito de autos, se determine. 3° Que se declare que los descuentos realizados por el empleador a las indemnizaciones legales que, por término de contrato de trabajo, se deben a su representada, son improcedentes. 4° Que se ordene a la empresa Abastible S.A. restituir a la actora las siguientes sumas de dinero: - \$1.200.530 por concepto de “aporte AFC”, o la suma mayor o menor que se determine US. - \$8.230.061.- que fueron descontados por concepto de “anticipo de subsidio”, o la suma mayor o menor que se determine. 5° En subsidio de lo pedido en el punto anterior, y para el caso de que se considere que más bien procede lo que a continuación se señala, pide ordenar a Abastible S.A. pagar las siguientes prestaciones que adeuda a mi representada: - \$2.033.114- por concepto de indemnización sustitutiva por falta de aviso previo, \$6.099.342, por concepto de indemnización por años de servicio. - \$1.298.135, por concepto de feriado legal proporcional, en todos los casos o la suma mayor o menor que conforme al mérito de autos, se determine 6° Que todas las sumas sean con reajustes e intereses conforme con los artículos 63 y 172 del Código del Trabajo. 7° Que, se condene al pago de las costas de la causa.

SEGUNDO: Esteban Ricardo Palma Lohse, abogado, cédula nacional de identidad N°15.901.497-5, en representación, según se acreditará, de la demandada, Abastecedora de Combustibles S.A., (en adelante indistintamente también como “Abastible” o la “Empresa”), ambos domiciliados, para estos efectos, en Avenida Vitacura N°2969, oficina 1001, comuna de Las Condes, contesta la demanda de despido injustificado, indebido o improcedente; y cobro de prestaciones laborales interpuesta por doña Andrea del Carmen Norambuena González, solicitando que: 1. Se acoja la excepción de compensación 2. Se acoja la excepción de pago. 3. Se rechace la demanda de despido injustificado, declarándose, consecuentemente, que no se adeuda suma alguna por concepto del recargo legal del 30%. ni suma alguna por concepto de reintegro de lo descontado por concepto de “aporte AFC” y que se condene a la Demandante al pago de las costas de la causa

Es efectivo que la relación laboral entre Abastible y la Demandante comenzó el día 17 de julio de 2017 en virtud del cual la segunda se obliga a prestar sus servicios en calidad de auditor interno. La remuneración de la Demandante, para efectos del artículo 172 Código del Trabajo, asciende a la suma de \$1.965.110, según el promedio de sus tres últimas liquidaciones de remuneraciones íntegramente trabajadas. Es efectivo que, desde el mes de marzo del año 2019 hasta enero del año 2020, Abastible pagó a la demandada la totalidad de las licencias médicas emitidas aun cuando éstas fueron rechazadas. La Demandante fue desvinculada con fecha 4 de febrero de 2020 por la causal contenida en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio. Sobre ello, la misiva de desvinculación dispone lo siguiente: De nuestra consideración: Por medio de la presente comunicamos a usted que se ha decidido poner término al contrato individual de trabajo que la vincula con Abastible S.A.,



a contar del día 4 de febrero de 2020, por la causal establecida en el artículo 161 inciso 1º del Código del Trabajo, esto es “Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”, causal que se funda en los siguientes antecedentes de hecho, según pasamos a exponer: La empresa, dentro de la facultad de organización que le es propia, ha decidido reestructurar y adecuar sus procesos y funcionamiento a las condiciones y requerimientos existentes en el mercado, esto como respuesta a cambios que dan la necesidad dentro de la empresa de generar procesos cuyo nos permitan adaptarnos a la realidad del negocio con la finalidad de obtener, mediante la racionalización y optimización de los recursos humanos y materiales de nuestra organización, un funcionamiento compatible con que exige el mercado. Junto con lo anterior, nos hemos visto en la necesidad de readecuar -en la búsqueda de alcanzar las metas de la organización- las funciones y labores de algunos trabajadores, con el fin de lograr la adecuación de éstos al conjunto de prestaciones y labores que requiere la entidad para que sus metas puedan ser alcanzadas. En este contexto, en la búsqueda de reestructuración de funciones y modernización de nuestra empresa, se hace necesario desvincularlo a contar de la fecha de notificación de la presente misiva. De conformidad con lo señalado y atendido lo dispuesto en los artículos 161, 162 y 163 del Código del Trabajo, le informamos que con motivo del término de su contrato de trabajo usted tiene derecho a las siguientes sumas: Tres (03) años de Indemnización y un mes de Desahucio señalado en la ley, por no haberle avisado con (30) días de anticipación a lo menos los que da un total a cancelar de \$8.132.450 (Ocho millones ciento treinta dos mil cuatrocientos cincuenta pesos). Respecto del término de contrato de trabajo de la Demandante es necesario prevenir que le fue extendido a ésta finiquito de contrato de trabajo, sin embargo, ésta última no quiso firmarlo. Respecto del finiquito, es necesario destacar que a la Ex trabajadora no le correspondía ninguna suma según el siguiente detalle: TABLA. Finiquito de término de contrato de trabajo de Andrea Del Carmen Norambuena González: Indemnización por años de servicio \$6.099.342; 30 días desahucio \$2.033.114 Feriado proporcional \$1.298.135 DESCUENTO Rebaja aporte AFC \$1.200.530 Anticipo de subsidio \$8.230.061 TOTAL \$0.-

OPONE EXCEPCIONES. **1. Excepción de pago** por la suma ascendente a \$1.200.530 referente a los montos enterados a la cuenta de seguro de cesantía de la Demandante durante todo el período de relación de trabajo toda vez que concurre el supuesto legal establecido en el artículo 13º de la Ley N°19.728, esto es, desvinculación terminada por una de las causales contempladas en el artículo 161 del Código del Trabajo (necesidades de la empresa, establecimiento o servicio) y procedencia de pago de indemnización por años de servicios. A mayor abundamiento, dicho artículo, en lo pertinente, prescribe que: Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la



indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última. 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. En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior (El subrayado es nuestro). Que, como se desprende del artículo transcrito, el ordenamiento jurídico laboral estableció que es necesario que concurren sólo dos requisitos para que proceda el descuento por seguro de cesantía: (i) que el despido se haya realizado en conformidad a las causales detalladas del artículo 161 del Código del Trabajo y (ii) que proceda el pago de indemnizaciones por años de servicio, sea convencional o legal. Pues bien, frente a dichos requisitos copulativos, en el caso sub lite concurren ambos, ya que mi representada ejerció la causal de necesidades de la empresa consignada en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo para poner término al contrato de trabajo del actor y le correspondía pago por indemnización por años de servicio. De este modo, a todas las indemnizaciones que sean procedentes en el respectivo término de relación de trabajo se deberá descontar lo enterado por Abastible por concepto de seguro de cesantía. Que, como corolario, es del todo evidente que Abastible tiene dicha prerrogativa y, es más, debe proceder al descuento establecido por nuestro legislador en atención a que dicho descuento tiene como naturaleza jurídica un prepago que realiza el empleador de los años de servicio y, es por ello, que no se realiza cuando el término de la relación laboral se produce por otras causales o sin expresión de causa alguna. La argumentación vertida fluye de la propia historia de la ley. Así, en mensaje presidencial de la Ley N°19.728, el ex presidente Ricardo Lagos Escobar expuso que: Complementariamente, el Fondo de Cesantía Solidario se financiará con aportes del empleador por un monto equivalente al 0,8% de la remuneración mensual imponible de cada trabajador, más el apoyo suplementario del Fisco. Se mantiene subsistente la responsabilidad directa del empleador, en caso de despido por necesidades de la empresa, por falta de adecuación técnica o laboral del trabajador o por desahucio del empleador. En tales casos, éste debe pagar la diferencia entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la Cuenta Individual por Cesantía y el equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicios y fracción superior a seis meses, sin perjuicio de una indemnización sustitutiva del aviso de despido, cuando procediere. Mediante el establecimiento del presente sistema, el trabajador logrará una mayor certeza en la percepción de los beneficios por cesantía, en el caso de las contingencias referidas. A su vez, el



empleador verá transformada su actual responsabilidad única de indemnización, por otra en que se combina el pago de las cotizaciones previas con el pago directo de una prestación. De este modo, se otorga al trabajador una mejor protección, por el mayor grado de certeza de los beneficios que percibirá y, por otra, facilita al empleador su obligación de pagar las indemnizaciones que corresponda, lo cual tiene particular trascendencia en el ámbito de la micro, pequeña y mediana empresa.

Sin perjuicio de lo anterior, se podría argumentar que la excepción de pago es improcedente, en la medida, que el descuento por concepto del seguro de cesantía solamente aplica cuando el despido es justificado. Sin embargo, dicha interpretación es errónea; en primer lugar, porque el ordenamiento jurídico laboral establece como única sanción del despido injustificado las indemnizaciones correspondientes (recargo legal del 30% sobre la indemnización por años de servicios) sin establecer alcance alguno respecto de la obligación de pago del seguro de cesantía consignado en el artículo 13° de la Ley N°19.728, por lo cual, malamente, se podría establecer que no procedería dicho descuento ante la declaración de injustificación de un despido. En segundo lugar, según lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N°19.728, en relación al artículo 13° de la normativa, se puede desprender que el descuento del aporte del empleador sobre la indemnización por años de servicios procede aun cuando el despido por necesidades de la empresa fuere declarado improcedente. En efecto, el artículo 52 de la Ley N°19.728 prescribe que: “[s]i el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13”, artículo 13 que, a su vez, dispone que el trabajador que se encuentre ante un despido injustificado solamente: “tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración”. Que, de esta manera, el descuento por concepto de seguro de cesantía cuando se desvincula por la causal contenida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo es absolutamente procedente aun cuando el despido es declarado por un juzgado de letras del trabajo como “injustificado”. De la misma manera, abundante jurisprudencia judicial –tanto de la Corte Suprema como de las Cortes de Apelaciones– ha entendido que el descuento del empleador ante el seguro de cesantía procede aun cuando el despido es declarado injustificado. Cita jurisprudencia E. Corte Suprema.

2. Excepción de compensación Que, respecto de los haberes que se han demandado, es necesario señalar que la Demandante le adeuda a la Empresa la suma de \$9.082.346 por concepto de anticipos de subsidios de licencias médicas. En efecto, durante todo el tiempo que prestó servicios la Ex trabajadora para Abastible, se le pagó la integridad de sus remuneraciones aun cuando ésta se ausentaba por reposo médico, de conformidad a lo pactado en la cláusula 15 del instrumento colectivo aplicable a la Demandante. Pues bien, lo problemático, es que muchas



licencias médicas presentadas por la trabajadora fueron finalmente rechazadas por la respectiva Isapre no otorgándole el respectivo reintegro a Abastible. Para mayor detalle, incorpora tabla.

Refiere que el rechazo de las licencias médicas ocasionó que Abastible no percibiera el referido reembolso debiendo proceder al descuento de dichos haberes al finiquito extendido a la trabajadora. Ello, por expresa disposición del artículo 63 del Decreto Supremo N° 3 del Ministerio de Salud del año 1987 que dispone que: La devolución o reintegro de las remuneraciones o subsidios indebidamente percibidos por el beneficiario de una licencia no autorizada, rechazada o invalidada, es obligatorio. Sin perjuicio de lo anterior, el empleador adoptará las medidas conducentes al inmediato reintegro, por parte del trabajador, de las remuneraciones o subsidios indebidamente percibidos.

Que, del mismo modo, la invariable jurisprudencia de la Dirección del Trabajo ha señalado, que la remuneración que se hubiere hecho por concepto de licencias médicas rechazadas debe, necesariamente, reintegrarse por el trabajador. Al efecto Ord. 430, de fecha 23 de enero de 2018, de la Inspección concluyó “ Sobre este particular, esta Dirección ha señalado reiteradamente, entre otros, mediante Ordinario N°1173, de 11.03.15, que sólo puede exigirse el reembolso de las remuneraciones pagadas por períodos cubiertos por licencias médicas que luego fueron rechazadas o reducidas por la Isapre o COMPIN una vez que se encuentre a firme la resolución de rechazo o reducción de la correspondiente licencia. En otras palabras, ya se trate de un descuento por parte del empleador o de un reintegro por parte del trabajador, este sólo procede una vez que se encuentre a firme la resolución de rechazo o reducción de la licencia médica emitida por la autoridad competente. A su vez, mediante dictamen N°4484/61, de 10.11.09, se señaló que si la licencia médica no llegara a estar vigente, por no haber sido autorizada o por haber sido rechazada por el organismo competente, no correspondería el pago de la remuneración, si es el caso, por los días que ella señala, y si ya se hubiere pagado la remuneración, procedería el reembolso o reintegro por parte del trabajador afectado.

La doctrina antes expuesta aplica el artículo 7° del Código del Trabajo, que define el contrato de trabajo como una convención por la cual el trabajador se obliga a prestar servicios y el empleador a pagar remuneración por estos servicios, razón por la cual, dada la naturaleza bilateral del contrato de trabajo, en el que ambas partes se obligan recíprocamente, si el dependiente no presta sus servicios el empleador no está obligado a pagarlos.

Que, conforme a lo señalado, afirma que queda en evidencia que la Ex trabajadora le adeuda a Abastible la suma de \$9.082.346 por concepto de anticipos de subsidios de licencias médicas. Agrega que la excepción de compensación es plenamente aplicable aun cuando ésta no se encuentre contenida en el artículo 453 del Código del Trabajo. Ello, toda vez que, la jurisprudencia imperante ha establecido de forma unánime que la institución jurídica de la



compensación es una figura transversal del ordenamiento jurídico aplicándose plenamente en el procedimiento laboral. Cita jurisprudencia.

En cuanto al despido injustificado, indebido o improcedente expresa que la comunicación del despido cumple con las exigencias legales tanto formales como de fondo. Se expresa la causal legal motivo del despido y los hechos que la configuran; permitiendo a la ex trabajadora conocer oportunamente la razón de su despido, siendo la única razón de esta decisión, la productividad, eficiencia y reestructuración de la compañía en marco de la crisis sanitaria que vive el mundo y el país (Covid-19). Precisa que se han cumplido con todas las formalidades que exige el ordenamiento jurídico laboral para la materialización del despido. El despido ha constado por escrito, se entregó por medio de carta certificada y se envió copia respectiva a la Dirección del Trabajo para su constancia. Cita doctrina y jurisprudencia y alude a los requisitos de la causal invocada: (i) existencia de un hecho objetivo que no dependa de la mera voluntad del empleador sea de carácter técnico o simplemente económico y (ii) trascendencia de este hecho que impone la necesidad de tomar medidas que busquen mitigar las consecuencias negativas de aquél sobre el devenir productivo de la empresa.

Señala que la causal de necesidades de la empresa se ve acreditada debido a la reestructuración de los equipos de trabajo de Abastible por la situación país, en términos de economía y crecimiento, que no era la más propicia. Afirmo que es un hecho público y notorio que la situación de Chile enfrenta una desaceleración que implicó que muchas empresas del territorio nacional, desde inicios del año 2014 hasta 2019, ambos años inclusive, estén racionalizando personal. Lo anterior, se vio agravado por las proyecciones económicas para el año 2020 que estiman que el crecimiento disminuirá a un -6,5%, por lo que, probablemente Chile caiga en una recesión. Ello, producto del estallido social de octubre de 2019 y la pandemia sanitaria (covid-19) que, actualmente, está viviendo el país. Así, Abastible, se vio en la obligación de reestructurar sus equipos de trabajo y readecuar funciones de sus dependientes según los nuevos requerimientos del mercado. Explica que durante los meses de febrero de 2020 y marzo de 2020, la compañía se vio en la decisión de desvincular a más de 40 personas debido al impacto financiero producido por la pandemia a la compañía y los nuevos requerimientos del mercado. En el área en que se desempeñaba la sra. Norambuena, se tuvieron que realizar diferentes modificaciones: cambio de responsable del área y cambio de hasta 5 del total de los 7 auditores en búsqueda de perfiles enfocados al “fraude y delito” y elementos “financieros”. En consecuencia, el despido de la Demandante ha sido justificado, no procediendo el recargo legal. Señala que es de toda lógica que la carta no haya detallado minuciosamente la modernización, ni cambios producidos en la estructura, porque el despido de la Demandante se produjo en el marco de una reestructuración general, tesis que ha sido acogida por la jurisprudencia la cual cita.



Señala que en el improbable caso que se desestime la excepción de pago interpuesta, el descuento realizado por Mutual de Seguridad ascendente a \$1.200.530 es absolutamente procedente de conformidad a lo ya expuesto.

TERCERO: Que se realiza la audiencia preparatoria y llamadas las partes a conciliación esta no se produce.

Se establecieron como **hechos no controvertidos** los siguientes:

1. Existencia de una relación laboral entre las partes, bajo vínculo de subordinación y dependencia, fecha de inicio 17 de julio del año 2017, ejecutando las labores de auditor interno; que el 4 de febrero del año 2020 fue despedida en virtud de lo dispuesto en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa y que la demandada cumplió con las formalidades del término del contrato.

2. Que la remuneración que debe servir de base para el pago de las eventuales indemnizaciones asciende a \$1.965.110.-

3. Que las indemnizaciones hasta la fecha no han sido pagadas.

4. Que entre marzo del año 2019 a enero del 2020 la demandante estuvo con licencia médica, habiéndosele pagado por la empresa la totalidad de los subsidios.

5. Que la demandada contempla en el proyecto de finiquito un monto a pagar por concepto de feriado proporcional por \$1.298.135.

6. En el proyecto de finiquito venía considerado el pago de los años de servicios, aviso previo, feriado proporcional y propuesto los descuentos de \$1.200.530.- por concepto de AFC y de anticipo de subsidio por \$8.230.061.-

7. Que la suma que correspondería eventualmente descontar por concepto de AFC es \$1.200.530.-

Se fijaron como **hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos** los siguientes:

1. Efectividad de los hechos contenidos en la carta de desvinculación y si se configura la causal de necesidades de la empresa.

2. Pactos celebrados entre las partes, en relación con el pago anticipado de los subsidios. Si las licencias médicas fueron tramitadas y pagadas a la actora. Resultado de tramitación y procedencia del descuento propuesto por la demandada en el proyecto de finiquito.

3. Procedencia del descuento por concepto de AFC.-

CUARTO: La parte demandada incorpora como **prueba documental**, los siguientes

1. Acta de audiencia de conciliación de fecha 22 de abril de 2020.

2. Liquidaciones de remuneraciones de enero de 2018 a febrero de 2020, ambos meses inclusive.

3. Carta de despido de fecha 4 de febrero de 2020 dirigida a Andrea Norambuena González en conjunto con comprobante de envío a la Dirección del Trabajo.



4. Resolución de rechazo de licencia médica N° 293982783.
5. Tabla de licencias médicas rechazadas a Andrea Norambuena González.
6. Certificado de pagos de cotizaciones previsionales.
7. Proyecto de finiquito de contrato de trabajo de fecha 4 de febrero de 2020.
8. Contrato colectivo de trabajo celebrado entre Abastible S.A. y Sindicato de Trabajadores N° 2 de Abastible.
9. Finiquitos de los siguientes trabajadores: Angel Arauna Lazo; Ariel Alvarado Guzmán; Armando Zúñiga Lara; Bastián Rivas Almarza; Briguette Arenas Oliva; Cristián Rodríguez Soto; Daniel Álvarez Peñaloza; Daysi Hoces Belmar; Eduardo Salazar Espinoza; Enock Medeus; Byron Troncoso; Fabián Aliaga Cajales; Matías Castro del Río; Fredy Mayer Arriagada; Jaime Hernández Vega; Camilo Alarcón Ibáñez; Gastón Mella Guiñez; Carlos Vargas Ramírez; Matías Castro del Río; Héctor Valenzuela Muñoz; Ignacio Arancibia General; Jocelyn Ortiz Ortiz; Jonathan Quintana Quezada; Jorge Bañados Hermosilla; Jorge Prieto Troncoso; Juan Spergue Palma; Juan Pedrero Méndez; Kar Troncoso Aravena; Luis Chavol Mansilla; Luis Carrasco Salinas; Marcelo Mendoza de la Jara; María Baier Cid; María Álvarez Toledo; María Fajardo Arancibia; Mario Gajardo Naranjo; Ricardo Sepúlveda Gallardo; Myriam Araneda Parra; Richard Barra Contreras; y Rodrigo Romero Muñoz.
10. Modificación al convenio de trabajo de Abastible S.A. y Sindicato de Trabajadores N° 2 de Abastible S.A.
11. Estado de Resultado de Abastible S.A.
12. Nota de prensa de El Mercurio titulada “Economía se derrumba 15,3% en mayo y prevén caída mayor en junio por nuevas cuarentenas”.

Testimonial:

Previo juramento o promesa declaran los siguientes testigos, cuyas declaraciones constan íntegramente en el registro de audio:

- 1. Francisco Javier Aguirre Avaria, C.I. N°15.368.277-1;**
- 2. Verónica Pilar Martínez Segura, C.I. N°24.135.803-8.**

Exhibición de documentos:

1. Finiquito de trabajo de doña Bárbara Navia Flores, auditor interno Senior de Abastible S.A.
2. Tres últimas liquidaciones de sueldo de doña Bárbara Navia Flores, auditor interno Senior de Abastible S.A.
3. Detalle de licencias médicas presentadas por doña Bárbara Navia Flores, auditor interno Senior de Abastible S.A.



S e cumple por la demandada.

Se solicita hacer efectivo el apercibimiento legal:

4. Contrato de trabajo doña Danae Tapia Soto, auditor interno Senior de Abastible S.A., y sus respectivos anexos.

5. Contrato de trabajo de don John Sierra Córdoba, auditor interno Senior de Abastible S.A., y sus respectivos anexos.

6. Contrato de trabajo de doña Nicole Olivari Leiva, auditor interno Senior S.A., y sus respectivos anexos.

Oficio:

1. Isapre Cruz Blanca S.A.

QUINTO: La parte demandante ofreció y rindió la siguiente **prueba documental:**

1. Copia del contrato de trabajo suscrito entre de doña Andrea Norambuena González y Abastible S.A., con sus respectivos anexos.

2. Certificado histórico de cotizaciones previsionales de doña Andrea Norambuena González.

3. Certificado de remuneraciones imponibles AFP Capital, de doña Andrea Norambuena González, desde el año 2018 hasta el año 2020.

4. Liquidaciones de sueldo de doña Andrea Norambuena González, de los meses octubre, noviembre y diciembre de 2019.

5. Copia de carta de aviso de término del contrato de trabajo, de fecha 04 de febrero de 2020, emitida por Abastible S.A., a doña Andrea Norambuena González.

6. Copia de acta de conciliación remota efectuada de fecha 22 de abril del año 2020.

7. Proyecto de finiquito de trabajo emitido por Abastible S.A., a doña Andrea Norambuena González.

8. Captura de pantalla desde el intranet de la empresa Abastible S.A.

9. Convenio de trabajo Abastible S.A. y Sindicato de trabajadores N° 2 de Abastible S.A. de fecha 08 de junio de 2018.

10. Certificado histórico de licencias médicas de doña Andrea Norambuena González.

11. Copia de correo electrónico con asunto: "RE: Pago finiquito". Enviado por don Francisco Aguirre a doña Andrea Norambuena González, 06 de marzo del año 2020.

12. Reclamo efectuado por doña Andrea Norambuena González, ante la Inspección del Trabajo.

13. Organigrama de la empresa Abastible S.A., respecto de la planificación del año 2019.

14. Organigrama de la empresa Abastible S.A., respecto de la planificación del año 2020.



15. Copia de Print de pantalla de linkedIn, de los Auditores internos contratados entre el año 2017 al año 2019, por la empresa Abastible S.A.

16. Copia de Print de pantalla de linkedIn, de los Auditores internos contratados el año 2019 a la fecha por la empresa Abastible S.A.

17. Copia de Print de pantalla de página web de SUCESO, de detalle de licencias médicas de doña Andrea Norambuena González.

Oficios:

1. COMPIN

2. SUCESO

SEXTO: Que es un hecho no controvertido que la demandante ingresó a prestar servicios para ABASTIBLE S.A el 17 de julio de 2017 como AUDITOR INTERNO.

Ello se encuentra corroborado con el contrato de trabajo incorporado en el juicio por la actora, las liquidaciones de remuneraciones y lo señalado en estrados por los testigos Francisco Aguirre y Verónica Martínez. Asimismo el absolvente don Alvaro Gallegos ratifica el cargo desempeñado por la actora.

Por otra parte, no es controvertido que doña Andrea Norambuena fue desvinculada por la causal de necesidades de la empresa del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo. Se introduce en el juicio la carta de aviso de término de contrato, la cual se entregó personalmente a doña Andrea Norambuena el día 04 de febrero de 2020 y comprobante de envío de la misma a la Inspección del Trabajo.

SEPTIMO: Que en cuanto al despido improcedente la demandante fue desvinculada con fecha 04 de febrero de 2020, indicándose en la carta de despido:



De nuestra consideración:

Por medio de la presente comunicamos a usted que se ha decidido poner término al contrato individual de trabajo que la vincula con Abastible S.A., a contar del día **04 de febrero de 2020**, por la causal establecida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es “Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”, causal que se funda en los siguientes antecedentes de hecho, según pasamos a exponer:

La empresa, dentro de la facultad de organización que le es propia, ha decidido reestructurar y adecuar sus procesos y funcionamiento a las condiciones y requerimientos existentes en el mercado, esto como respuesta a cambios que dan la necesidad dentro de la empresa de generar procesos cuyo fin nos permitan adaptarnos a la realidad del negocio con la finalidad de obtener, mediante la racionalización y optimización de los recursos humanos y materiales de nuestra organización, un funcionamiento compatible con que exige el mercado.

Junto a lo anterior, nos hemos visto en la necesidad de readecuar –en la búsqueda de alcanzar las metas de la organización- las funciones y labores de algunos trabajadores, con el fin de lograr la adecuación de éstos al conjunto de prestaciones y labores que requiere la entidad para que sus metas puedan ser alcanzadas. En este contexto, en la búsqueda de reestructuración de funciones y modernización de nuestra empresa, se hace necesario desvincularlo a contar de la fecha de notificación de la presente misiva.

De conformidad con lo señalado y atendido lo dispuesto en los artículos 161, 162 y 163 del Código del Trabajo, le informamos que con motivo del término de su contrato de trabajo usted tiene derecho a las siguientes sumas: Tres (03) años de Indemnización y un mes de Desahucio señalado en la ley, por no haberle avisado con (30) días de anticipación a lo menos lo que da un total a cancelar de **\$ 8.132.450.-** (Ocho millones ciento treinta y dos mil cuatrocientos cincuenta pesos).

OCTAVO: Que el objeto de este juicio conforme a los límites que impone el artículo 454, número 1, inciso segundo el Código del Trabajo, consiste en determinar la veracidad y efectividad de los hechos descritos en la comunicación de despido de fecha 04 de febrero de 2020 en que se le informa a la actora que se ha resuelto terminar su contrato por necesidades de la empresa (artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo).

NOVENO: Que analizando los medios de prueba rendidos por la partes, al tenor de lo previsto en el artículo 456 del Código del trabajo, esto es de conformidad a las reglas de la lógica, conocimientos técnicos, científicos y máximas de la experiencia, debe determinarse si es posible considerar satisfechos los presupuestos de la causal invocada, teniendo presente el tenor de la carta descrita en el considerando anterior y la prueba rendida en el juicio.

En la carta se menciona que la empresa ha decidido reestructurar y adecuar sus procesos y funcionamientos a las condiciones y **requerimientos existentes en el mercado**, generando procesos para adaptarse a la realidad del negocio para obtener, a través de la racionalización y optimización de recursos humanos y materiales de la empresa; un funcionamiento compatible con las exigencias del mercado. Se agrega que la Compañía, por tanto, se ha visto en la necesidad de readecuar las funciones y labores de algunos trabajadores, para que las metas puedan ser alcanzadas y en ese contexto se aduce, se haría forzosa o necesaria, la desvinculación de la actora.

Desde ya cabe señalar que la descripción fáctica de la comunicación de despido es en extremo genérica. Si bien se cumplieron las formalidades legales previstas en el artículo 162 del



Código del Trabajo, entregándose la carta a la demandante e informando del despido a la Inspección del Trabajo; no se explica en términos concretos los motivos por los cuales se decidió prescindir del puesto de trabajo de doña Andrea Norambuena. En efecto, se alude a las exigencias del mercado, sin embargo tales condiciones no se describen ni siquiera de manera somera. En la contestación de la demanda la empresa señala que la causal se ve acreditada debido a la reestructuración de los equipos de trabajo de Abastible por la situación país, que en términos de economía y crecimiento, no era la más propicia y enuncia como hecho público y notorio que la situación de Chile enfrenta una desaceleración que implicó que muchas empresas del territorio nacional, desde inicios del año 2014 hasta 2019, ambos años inclusive, racionalizaran personal. Tales circunstancias fácticas no constituyen hechos comúnmente sabidos o conocidos, no se trata de datos económicos públicos y de libre acceso y conocimiento por cualquier persona, que hayan sido objeto de una amplia difusión y conocimiento general, por lo tanto, debían ser acreditados.

La testigo Verónica Martínez, Subgerente de auditoría interna desde febrero de 2020, nada señala al efecto. Refiere que existió una reestructuración pero afirma que los motivos o el detalle no los conoce. Indica que ella fue parte de la referida reestructuración y que le comentaron en el proceso de selección que se pedía un nuevo rol, esto es, que en vez de fiscalizadores los auditores fueran más asesores para ayudar a mejorar y optimizar el servicio. En cuanto al área de control interno no sabe cuántas personas había el año 2018 y 2019, pero expresa que en auditoría interna había 7 por un lado y dos por otra, y ahora hay 8 personas. Hubo una transición, donde auditoría interna absorbía a auditoría TI. Se buscaba perfiles más completos, que todos tuvieran la posibilidad de viajar, y agrega que todos hacen de todo ahora. Entiende además que este cambio no tuvo que ver con la pandemia derivada del COVID 19.

Ello contrasta con lo señalado por la demandada en su contestación, donde refiere que producto del estallido social de octubre de 2019 y la pandemia sanitaria, las proyecciones económicas para el año 2020 estimaban que el crecimiento disminuiría a un -6,5%, por lo que, probablemente Chile caería en recesión. La situación económica en referencia no es mencionada por los testigos de la demandada. El representante de la Compañía don Alvaro Gallegos Bresler señala que no maneja los números pero en el año 2019 hubo aumento en la utilidad de la empresa y ello se refleja en diciembre de 2020.

La demandada, se limita a presentar un estado de resultado de Abastible, correspondiente a los años 2018, 2019 y 2020, documento que por cierto emana de la propia parte y nada aporta a la tesis que se sustenta, pues no se visualiza una merma económica que justifique por sí misma la decisión de exonerar a la trabajadora, como se aprecia del instrumento que a continuación se adjunta; debiendo considerar que su despido fue en febrero de 2020.





ABASTIBLE S.A.
ESTADO DE RESULTADO (POR FUNCIÓN)

	30-06-2020	31-12-2019	31-12-2018
	M\$	M\$	M\$
Ingresos de actividades ordinarias	180.181.164	361.259.143	389.535.620
Costo de Ventas	(104.959.431)	(205.759.695)	(242.342.415)
Ganancia Bruta	75.221.733	155.499.448	147.193.205
Gasto de administración	(51.397.476)	(106.068.064)	(90.328.833)
Otros ingresos, por función	1.364.771	835.292	378.670
Otros gastos, por función	(579.083)	(293.220)	(861.003)
Total ganancias de actividades operacionales	24.609.945	49.973.456	56.382.039
Otras ganancias (pérdidas)	(14.191)	(48.195)	-
Participación en asociadas utilizando el método de la participación	1.747.095	18.608.686	11.179.967
Ingresos financieros	(2.942)	314.414	200.013
Costos financieros	(3.949.469)	(8.313.566)	(8.741.153)
Diferencias de cambio	147.205	(389.098)	126.334
Resultado por unidades de reajuste	(2.176.870)	(3.884.801)	(3.542.926)
Ganancia, antes de impuestos	20.360.773	56.260.896	55.604.274
Gasto por impuestos a las ganancias	(4.413.296)	(10.203.549)	(14.732.818)
Ganancia	15.947.477	46.057.347	40.871.456

Adicionalmente, se introduce una nota de prensa de El Mercurio de fecha 02 de julio de 2020 que señala: “Economía se derrumba 15,3% en mayo y prevén caída mayor en junio por nuevas cuarentenas”, documento que en caso alguno permite fundamentar las necesidades de la empresa señaladas de manera genérica en la carta de despido, en la cual en ninguna parte se hace mención a la crisis sanitaria, la cual además aun no era evidente en el mes de febrero de 2020.

En efecto, el despido de doña Andrea Norambuena se materializó el 04 de febrero de 2020, esto es, mucho antes que frente a la propagación mundial del virus COVID-19, esta enfermedad fuera declarada pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Se alega por la empresa que durante los meses de febrero de 2020 y marzo de 2020, la compañía se vio en la decisión de desvincular a más de 40 personas debido al impacto financiero producido por la pandemia a la compañía y los nuevos requerimientos del mercado y se expresa que en el área en que se desempeñaba doña Andrea Norambuena, se tuvieron que realizar modificaciones, concretamente, cambio de responsable del área y cambio de hasta 5 del total de los 7 auditores en búsqueda de perfiles enfocados al “fraude y delito” y elementos “financieros. Estas modificaciones y reestructuración no ha logrado ser justificada en el juicio. Como ya se ha expresado, las condiciones del mercado no se describen, tampoco los motivos por los cuales era indispensable realizar cambios en el área de auditoría para alcanzar las metas de la Compañía, metas que además, no se puntualizan; debiendo añadir que la necesidad de adecuación de las labores y funciones de algunos trabajadores para propender a ese objetivo, no se explicitan.



Es importante relevar que la regla procesal del artículo 454 N° 1 inciso 2° del Código del Trabajo establece que es el demandado quien tiene la carga de acreditar la veracidad de los hechos indicados en la carta de aviso de despido. Lo anterior implica que la controversia que determine el tribunal, está delimitada de forma precisa por la descripción fáctica de la carta de despido y no resulta procedente que la demandada intente incorporar hechos nuevos en la contestación y en el juicio.

Como se dijo, la carta de despido aplicada a la demandante al invocar las necesidades de empresa se funda en una restructuración del área en que ella se desempeñaba. La exigencia que la carta de despido señale claramente la causal aplicada y los hechos en que se fundamenta, implica además que dicha descripción se realice con la precisión y claridad necesarias para que el trabajador pueda conocer los motivos de su desvinculación y en su caso, reclamar o impugnar el despido.

La carta establece el objeto del juicio y por lo tanto, aun cuando se logren probar en esta instancia hechos que den cuenta de la necesidad de reducir personal en alguna sección determinada de la empresa, -lo que cabe destacar, no ha ocurrido en este caso-; si ellos no se encuentran descritos en la referida comunicación no pueden ser considerados por el juez para establecer si el despido es o no justificado, si lo hiciera, se vulneraría la congruencia que debe existir entre la descripción fáctica señalada en la carta y lo que se da por establecido en la sentencia. Esta exigencia se encuentra estrechamente vinculada además, con el derecho de defensa de la trabajadora, quien debe conocer claramente los motivos por los cuales fue despedida a fin de poder ejercer debidamente sus derechos.

DECIMO: Que la descripción fáctica de la carta de despido es insuficiente en sí misma, para justificar la causal de necesidades de la empresa, ya que al tratarse de una causal que se fundamenta en la ocurrencia de hechos de carácter general y objetivo, con base en aspectos económicos y/o tecnológicos, es menester describir en la comunicación esos antecedentes, e indicar la relación de causalidad existentes entre esos antecedentes y el cargo o función que desempeñaba la trabajadora, para así explicar la razón por la que se hace “necesario” o indispensable el despido.

La racionalización y optimización de los recursos humanos que se mencionan en la carta y que motivaron la desvinculación de la trabajadora, exige que la empresa explique por ejemplo, cuál fue el plan de reorganización y la cantidad de puestos de trabajo que se requería suprimir para mantener la productividad de la empresa y su operatividad, como asimismo aludir a los criterios que iban a considerarse al momento de despedir a un trabajador. Nada de ello ha sido probado en la audiencia de juicio y además, la comunicación de despido como se ha señalado, realiza una descripción general y vaga que no permite considerar satisfechas las exigencias de claridad y precisión en relación a las circunstancias fácticas del despido.



La decisión de desvincular a la actora debe estar sustentada en consideraciones objetivas, comprobables y relevantes, a fin de evitar que tal medida dependa de una decisión unilateral y arbitraria del empleador. En ese sentido, era menester demostrar y probar que en este caso concreto ABASTIBLE debía racionalizar los recursos de la Unidad en que trabajaba la demandante y que en ese marco el despido de la actora estaba justificado.

La causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, debe responder a hechos objetivos que impongan forzosamente al empleador el despido, sin que su justificación pueda constituir la mera maximización de las utilidades de la empresa en desmedro del personal que trabaja en ella. En este sentido, corresponde recalcar que su fundamento esencialmente consiste en circunstancias externas al empleador que hacen imperiosa e inevitable la expiración del vínculo laboral como una forma de hacer frente a la racionalización o modernización de las labores o servicios, a las bajas de productividad o a los cambios en las condiciones del mercado o de la economía.

No se ha logrado acreditar con la prueba documental y testifical rendida que el término del vínculo laboral de doña Andrea Norambuena, era inevitable y necesario para la continuidad en el funcionamiento de la institución.

La demás prueba instrumental ofrecida no aporta antecedentes diversos ni contradice lo señalado precedentemente, entre ellas los finiquitos de otros trabajadores de la empresa, muchos de los cuales indican como causal de despido mutuo acuerdo entre las partes del artículo 159 N° 1 del Código del Trabajo; ello no da respuesta a la pregunta que subyace tras esta controversia de por qué en este caso concreto fue necesario prescindir del cargo ejercido por la demandante.

En suma, no se han rendido elementos probatorios suficientes y por lo tanto no es posible dar por acreditados los hechos contenidos en la carta de despido los cuales además son genéricos y poco precisos no siendo posible en consecuencia, concordar con la tesis de la demandada en orden a que la empresa se vio constreñida por factores objetivos, graves, permanentes y externos, relacionados a un proceso de racionalización estructurado y debidamente fundado en razones económicas, para poner término a la relación laboral de la demandante.

UNDECIMO: Conforme a lo razonado precedentemente se estima que el despido fue injustificado y en ese sentido corresponde sancionar a la parte demandada al recargo legal previsto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.

Cabe indicar que no se hará efectivo el apercibimiento solicitado por la actora en relación a la falta de exhibición de los contratos de trabajo conforme al artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo, por las argumentaciones referidas en los considerandos anteriores y por cuanto tratándose de una facultad de la sentenciadora aplicarlo, no se estima necesario en este caso.

DUODECIMO: En cuanto a la **excepción de pago** opuesta por la demandada por los montos enterados a la cuenta de seguro de cesantía de la Demandante durante relación laboral,



ascendente a \$1.200.530, este tribunal entiende que el descuento por concepto del seguro de cesantía únicamente es procedente cuando el despido es considerado justificado.

En este caso, la parte demandante solicita la devolución del descuento por concepto de AFC en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la ley 19.728 que permite al empleador imputar a la indemnización por años de servicio que debe pagar, 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. Entendiendo que dicha posibilidad sólo se hace efectiva en el evento que el despido sea declarado procedente, corresponde acoger lo solicitado por la demandante. Tal criterio ha sido acogido por la Excm. Corte Suprema que ha rechazado diversos recursos de unificación de Jurisprudencia sobre este punto. Por ejemplo, en causa Rol 2778-2015, se estableció que era “requisito esencial para proceder al descuento que la relación laboral haya terminado por necesidades de la empresa, es decir, el despido debe ser procedente, lo que no ocurre en la especie, tal como concluyó el juez a quo en la sentencia recurrida, ya que no se probaron las necesidades de la empresa, siendo declarado el despido injustificado. Por esta razón, al no existir necesidades de la empresa, no puede ser aplicado el artículo 13 de la Ley 19.728, no pudiendo entonces, descontarse a la indemnización a que tiene derecho la trabajadora el saldo aporte del empleador al seguro de cesantía”.

Interpretando de manera armónica y sistemática los artículos 13, 14, 15 y 52 de la Ley 19.728 que regula el Seguro de Cesantía y las disposiciones del Código del Trabajo que norman la causal necesidades de la empresa y el despido injustificado, es posible concluir que ante la declaración de injustificada de la causal referida, no estaríamos ante un despido por necesidades de la empresa si no que ante un despido arbitrario, carente de causal y no amparado por la ley y en esta situación no procedería el descuento del seguro de cesantía por el empleador; siendo procedente el descuento únicamente cuando el trabajador no interpone demanda judicial aceptando la causal necesidades de la empresa o cuando deduciéndose libelo judicial el juez rechaza la demanda considerando el despido justificado y que en consecuencia la causal de necesidades de la empresa concurre en el caso concreto. Asimismo, no obstante pueda avizorarse que el artículo 52 señala que aun tratándose del despido injustificado debe mantenerse el descuento efectuado por el empleador en la AFC, frente a dos interpretaciones posibles, debe estarse a la que sea más favorable al trabajador en virtud del principio pro operario y es en este sentido que se entiende que procede plenamente la devolución del aporte del empleador al seguro de cesantía. Por otra parte, no es posible avalar que el empleador pueda realizar este descuento cuando se ha estimado que la desvinculación no era procedente o en otras palabras era indebida o injustificada por un tribunal laboral. Ello se encontraría en pugna con los principios de la normativa laboral vigente.



En esta línea se pronuncia la Excelentísima Corte Suprema en Fallo de Unificación de Jurisprudencia, ROL 6879-16, de 09 de noviembre del 2016, donde se expresa "7°.- El artículo 13 de la Ley 19.728 señala que si el contrato termina por las causales que prevé el artículo 161 tantas veces mencionado, el afiliado tiene derecho a la indemnización por años de servicio, puntualizando en su inciso segundo que a dicha prestación "se imputará... la parte del saldo de la Cuenta individual por Cesantía..."; 8°.- Claro está que la imputación del saldo de la cuenta de cesantía está concebida, exclusivamente, para los casos en que el término del vínculo laboral se produce por un despido basado en la causal del artículo 161. La norma utiliza la expresión "Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161..." La palabra "por" es una preposición que, según como se la interprete, puede denotar causa o puede significar el medio para ejecutar algo -acepciones del Diccionario de la Lengua Española-. Opera como "causa" si se la asume como razón de ser u origen de la imputación, como si la idea central fuese que se imputará "si el contrato termina por las causales del artículo 161". Es como decir que el descuento fue "por causa de" haber advenido alguna de las situaciones descritas en la norma substantiva; equivaldría a entender que la compensación se produce siempre y cuando se haya consumado tal presupuesto fáctico. Opera como "medio para ejecutar algo" si se la entiende como una mera referencia situacional o de contexto, como ocurre si se asume que para lograr el descuento basta valerse de la causal del 161. El medio para poder acceder a la imputación -que vendría siendo ese "algo" a lograr- es el de la invocación de dicho motivo. Es precisamente esa doble postura hermenéutica la que ha engendrado la discordia que trasunta lo presente; 9°.- En la opción interpretativa, siempre debe respetarse la razonabilidad y la ética, una y otra substancialmente ínsitas en el derecho como tal. En lo que aquí concentra, tanto la indemnización por años de servicio, cuanto la imputación, constituyen un efecto consecuente a la exoneración prevista en el artículo 161. En el esquema del Título V del Libro I del código del trabajo, la consecuencia indemnizatoria es propia de la invocación de una causal exoneratoria del trabajador, vacía de contenido, no solamente en lo formal, v. g. ausencia de hechos descriptivos, sino en lo substantivo, v. g. "necesidades" inexistentes o no establecidas. Sigue, que no se presenta conforme a razón el discurso según el cual habría de proceder la imputación de que se viene tratando -efecto o consecuencia- a pesar que no compareciera su causa, justamente porque ésta -impetración de la hipótesis legal del artículo 161- resultó vacua en criterio de la judicatura. En torno a lo mismo, pero desde el ángulo de la máxima de la ley de causalidad, difícil parece justificar que fallida la causa, se siga el efecto; 10°.- También es de razón tener en cuenta la inspiración del legislador al tiempo de establecer el resorte del inciso segundo del artículo 13 de la Ley 19.728, que como lo ha señalado repetidamente la doctrina especializada, ha sido la de favorecer al empleador que se ve atribulado ante desafíos que conciernen, probadamente, a la subsistencia de la empresa, con una suerte de regalía al momento de tener que soportar las indemnizaciones aparejadas a la exoneración del



artículo 161, consistente en lo que ya está explicado, es decir, en la imputación relativa al aporte al fondo de cesantía del trabajador. Naturalmente, tratándose de un privilegio de excepción, la fidelidad al principio hermenéutico restrictivo propio de lo excepcional, impele a entender que únicamente ha de activarse el descuento para el caso que real, efectivamente, medie el presupuesto fáctico del señalado artículo 161; 11°.- Por otra parte, una consideración ética no puede dejarse de lado en el ejercicio interpretativo. Una máxima de experiencia autoriza inferir la no imprevisible utilización fraudulenta del artículo 161 con el mero propósito de obtener la ventaja compensatoria, lo que se vería validado en caso de aceptarse que para la obtención del beneficio del inciso segundo del susodicho artículo 13, bastaría la mención de la causal del artículo 161, desligada de la realidad empresarial. Asunción semejante pugna con la ética inmersa en el ejercicio jurídico, como quiera que el fraude jamás es de derecho”.

Así las cosas, por las consideraciones antes expuestas, corresponde rechazar la excepción de pago interpuesta por la empresa Abastible S.A. y acceder a la devolución de lo descontado por el empleador a título de aporte al fondo de cesantía.

DECIMOTERCERO: En cuanto a la **excepción de compensación** opuesta. La demandada señala que la actora adeuda a la Empresa la suma de \$9.082.346 por concepto de anticipos de subsidios de licencias médicas. Expresa que Abastible pagó la integridad de las remuneraciones de doña Andrea Norambuena aun cuando ésta se ausentaba por reposo médico, de conformidad a lo pactado en la cláusula 15 del instrumento colectivo aplicable a la Demandante. Sin embargo muchas licencias médicas presentadas por la trabajadora fueron finalmente rechazadas por la respectiva Isapre no otorgándole el respectivo reintegro a Abastible, generándose en consecuencia, la obligación de reintegro por parte de la trabajadora.

En esta materia es importante destacar que el convenio de trabajo Abastible S.A. y Sindicato de trabajadores N° 2 de Abastible S.A., de fecha 8 de junio de 2018, en su cláusula 15. bienestar letra a) Relativa a compensación medicina curativa, señala “la empresa pagará al personal que este acogido a medicina curativa, la totalidad de sueldos y gratificaciones mientras dure su licencia médica siempre que esté cumpla con las formalidades que establece la ley de Medicina curativa, lo que deberá acreditar con la licencia médica oficial que se otorgue para estos efectos. Por su parte, el trabajador se obliga a reembolsar a la empresa la totalidad de la ayuda que le preste el organismo de salud correspondiente de acuerdo a las disposiciones legales vigentes, ingresando a Abastible S.A. los valores originales que reciba del referido fondo, tan pronto le sean estos entregados para cuyo efecto le otorgará poder”.

La demandada incorpora al juicio, la modificación al convenio de trabajo de Abastible y el Sindicato de trabajadores antes referido, de fecha 31 de enero de 2020 relativo a la cláusula décimo quinta del convenio colectivo, incorporando los siguientes párrafos:



SEGUNDO: MODIFICACIÓN

Las partes, han acordado modificar la cláusula 15 del Convenio Colectivo "Bienestar", incorporando luego del literal a), los siguientes párrafos:

"Esta compensación se suspenderá de inmediato si la licencia médica o la orden de reposo, suma más de 30 días en la condición de RECHAZADA por la Institución correspondiente. Con todo, si el trabajador apela el rechazo y en definitiva es acogida la licencia médica, procederá el pago íntegro de este beneficio. En este caso será de responsabilidad del Trabajador acreditar ante la Empresa al resultado final de su apelación.

Por otra parte, en caso de generarse una deuda del Trabajador con la Empresa con motivo de esta cláusula, ésta será tratada como un préstamo de auxilio que otorgará la empresa, siempre que dicho préstamo cumpla con las formalidades de ser solicitado, firmado por el trabajador, reconociendo montos y cuotas mensuales fijas de pago, las que en ningún caso excederán de 6 cuotas, todo esto de acuerdo con el artículo 58 del Código del Trabajo.

Se deja constancia que este beneficio tendrá una duración máxima acumulada de 3 meses durante 12 meses, excluyendo de este límite las licencias maternales.

Todo lo señalado previamente aplicará inclusive para aquellas licencias y órdenes de reposo en curso".

d

Tal modificación se envió a la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, el 04 de febrero de 2020, esto es, en la misma fecha del despido de la demandante, ingresando a dicha Institución con fecha 05 de febrero de 2020, como consta de la documental 10 de la demandada. En la referida modificación del convenio, se deja constancia que empieza a regir desde el 31 de enero del año 2020.

Al efecto, don Francisco Aguirre Avaria, quien es jefe de remuneraciones de la empresa Abastible S.A. y ha trabajado en la empresa hace siete años, expresa que su función es velar por el pago oportuno de las remuneraciones apegado a las normas legales vigentes. Indica que se mantiene el pago de subsidio cuando el trabajador está con licencia médica conforme al convenio colectivo. Se realiza el pago y posterior reembolso con Isapre o caja de compensación. Si se rechaza la licencia, se va generando deuda porque ellos pagan, pero la Isapre no hace el reembolso. Reconoce que se efectuó un anexo al convenio en enero de 2020 por una cuestión de control y resultados de la compañía, que frena tanto pago de subsidio y a la vez se hace descuento sin perjuicio que el trabajador puede apelar la licencia médica. Agrega que Andrea presentó cerca de ocho meses licencia médica, algunas fueron canceladas y otras rechazadas en su totalidad. Se procedió al descuento en el finiquito. Al momento en que Andrea fue despedida, desconoce si había apelaciones a licencia médica, explica que si son acogidas el reembolso es directamente a Abastible. A ser consultado, señala que el descuento en el finiquito lo hacen bajo el concepto de "descuento anticipo subsidio". Explica que en el caso de la trabajadora Bárbara Navia quien



presentó licencias médicas, no se le hizo descuento porque no estaba vigente la cláusula en enero de 2020.

Ahora bien, en el caso en análisis, de la documental rendida aparece que efectivamente la empresa Abastible S.A., conforme a la cláusula 15 del convenio colectivo, pagaba a sus trabajadores sus remuneraciones mientras durase su licencia médica y que no obstante ello, al presentarse el finiquito a la trabajadora, aparecía un descuento por concepto de “anticipo de subsidio” por la suma de \$9.082.346, suma correspondiente al pago de las licencias médicas rechazadas. Ello además es reconocido en la contestación de la demanda.

Debe señalarse que de acuerdo al principio de primacía de la realidad, la empresa tenía como práctica pagar a sus trabajadores las remuneraciones aun cuando estuviesen gozando de licencia médica, lo cual se ve refrendado por lo señalado en la cláusula citada del Convenio colectivo de fecha 8 de junio de 2018 y por lo señalado por el testigo Francisco Aguirre, quien reconoce que el motivo por el cual no se efectuó el descuento por anticipo de subsidio a la trabajadora Bárbara Navia fue porque a la fecha de su despido no se había modificado la cláusula 15 del convenio. Ello además, está corroborado con los documentos exhibidos en el juicio, concernientes a la Sra. Bárbara Navia Flores, quien gozó de licencias médicas, muchas de las cuales, al igual que las de la actora, fueron rechazadas por la Institución de salud; sin perjuicio de lo cual no se le realizó ningún descuento a las indemnizaciones reconocidas por la empresa, al momento de ser desvinculada.

Ello desde ya permite sospechar un trato desigual frente a trabajadoras que se encuentran en circunstancias similares. Si bien puede argumentarse por la empresa que al ser despedida doña Andrea Norambuena, estaba vigente la modificación incorporada a la cláusula 15 del convenio colectivo, que estableció un tope en relación al pago de licencias; lo cierto es que dicho cambio se realizó días antes de la desvinculación de la actora, quien estaba en absoluto desconocimiento de dicha normativa, debiendo añadir que como alega la parte demandante, jamás la actora autorizó que se realizaran los descuentos que reclama el empleador por ese concepto.

Por otra parte, resulta llamativo que se haya realizado la reforma al convenio el 31 de enero de 2020 y que se haya desvinculado a la trabajadora cuatro días después, aplicando a la trabajadora una modificación al convenio colectivo que no correspondía al comportamiento que sostenidamente había mantenido la empresa en materia de licencias médicas, lo cual se evidencia en los pagos de las remuneraciones por parte de la empresa durante todo el periodo en que la Sra. Norambuena estuvo gozando de reposo laboral, sin advertirle que las mismas debían ser reintegradas en caso que una licencia médica fuera rechazada, más aun considerando que tal exigencia no estaba contemplada en la cláusula 15 del convenio colectivo. Ello se desprende precisamente de la modificación efectuada al referido convenio y a lo relatado por el Jefe de remuneraciones de la empresa don Francisco Aguirre, quien reconoce que el motivo de dicha



modificación fue por una cuestión de control y resultados de la compañía, de lo que se sigue que el empleador buscaba poner un límite a los pagos de subsidios. Sin embargo, en la especie se vislumbra un trato diferente y perjudicial hacia la actora, a quien nunca se le comunicó que se le iba a descontar lo pagado por la empresa mientras estaba con licencia médica. El despido fue materializado al día siguiente a aquel en el cual se reintegró a sus funciones y además se aplicó una normativa nueva que implicaba un reembolso que antes la empresa no había aplicado a sus dependientes.

Hay que tener presente que como señala la doctrina, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos (A.Plá Rodríguez).

En la especie se aprecia que el descuento realizado a la trabajadora no se condice con la forma de proceder de la empresa, la cual pagaba las licencias, al tenor del convenio colectivo ya citado, y cuando las mismas eran rechazadas, no aplicaba descuento alguno a las indemnizaciones del trabajador por tal motivo, como se aprecia del finiquito de doña Bárbara Navia. El testigo Francisco Aguirre además avala esta circunstancia.

Recién el 31 de enero de 2020, se modificó el convenio colectivo, en su cláusula 15, a fin de establecer límites a los pagos de subsidios, pero de ello no se desprende que la empresa haya obrado de manera adecuada, en especial por la cercanía existente entre la referida modificación y el despido de la actora, debiendo recalcar que el 04 de febrero de 2020 se envió tal cambio a la Inspección del Trabajo. El manejo de la situación de la trabajadora por parte de la Compañía, que efectuó un considerable descuento por pago de subsidios, ofreciendo un finiquito por un monto \$0, se estima discriminatoria y desigual frente a la situación de doña Bárbara Navia.

En ese aspecto debe considerarse que el tribunal no debe resolver desapegado al principio de equidad y resguardando el respecto al principio de igualdad, que exige la obligación de tratamiento igual frente a circunstancias análogas. El principio de igualdad no implica una igualdad absoluta entre todos los seres humanos, sino una igualdad relativa, relevante, proporcional a las circunstancias. Pueden efectuarse distinciones razonables o justificables, sin embargo en este caso, no se considera que la diferenciación efectuada por la empresa al descontar a la trabajadora lo consignado por concepto de remuneraciones mientras estaba con descanso laboral, se encuentre justificado. La modificación al convenio colectivo fue sorpresivo para la actora y además, el mismo día en que fue despedida se remitió la documentación relativa a la misma a la Inspección del Trabajo. El tratamiento desigual de trabajadoras en iguales circunstancias, como se aprecia en el despido de doña Bárbara Navia y doña Andrea Norambuena, no permite si no considerar que se efectuó una diferenciación arbitraria, desapegada a lo que hasta entonces había sido el comportamiento empresarial y lo acordado con el Sindicato de la empresa.



En armonía a lo antes señalado, se estima que el descuento practicado por la empresa por concepto de anticipo de pago de subsidio resulta improcedente, por lo que debe rechazarse la excepción de compensación deducida. No se ordenará el reintegro por las prestaciones que se ordenará pagar a la luz de lo que se indicará en la parte resolutive de la sentencia.

DECIMOCUARTO: En lo que respecta a las prestaciones demandadas y el monto de las mismas, el tribunal tendrá en consideración el finiquito presentado por la empresa a la trabajadora y la carta de despido entendiendo que no son controvertidos los montos allí reseñados. Es por ello, que se estará a las sumas señaladas en el libelo, tal como se señalará en lo resolutive del fallo. Además. Se han tenido a las vista las liquidaciones de remuneraciones de la demandante.

DECIMOQUINTO: No hay otras probanzas que analizar que sean de interés para la resolución de la contienda, ya que, los demás antecedentes incorporados al juicio, y no mencionados en los considerandos precedentes, no alteran lo razonado, ni la convicción alcanzada por el tribunal, siendo además redundantes en relación a lo resuelto.

DECIMOSEXTO: Que no obstante lo resuelto, no se condenará en a la demandada por haber tenido motivos plausibles para litigar.

En mérito de lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 159 a 168, 452 a 496 del Código del Trabajo, artículo 13, 14, 15 y 52 de la Ley 19.728, artículo 1698 del Código Civil, **SE DECLARA:**

I. **SE ACOGE** la demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones deducida por doña ANDREA DEL CARMEN NORAMBUENA GONZÁLEZ en contra de ABASTIBLE S.A., que deberá pagarse a la actora las siguientes prestaciones:

- a) **\$6.099.342.-** por concepto de indemnización por tres años de servicio.
- b) **\$2.033.114.-** por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo.
- c) **\$1.829.803.-** correspondiente al 30% de recargo legal sobre la indemnización por años de servicio.
- d) **\$1.298.135.-** por concepto de feriado proporcional.
- e) **\$1.200.530.-**, por devolución de descuento indebido de AFC.

II. Las sumas ordenadas pagar lo serán con los reajustes e intereses legales correspondientes, conforme a los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

III. Cada parte pagará sus costas.



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

No habiéndose notificado el fallo en la fecha indicada en la audiencia de juicio, notifíquese la sentencia por correo electrónico a las partes, fecha desde la cual se contabilizarán los plazos para recurrir, para los efectos del artículo 457 del Código del Trabajo.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, regístrese y archívese.

RIT : O-3554-2020
RUC : 20-4-0273120-7

Dictada por **VERONICA SEPULVEDA BRIONES**. Juez Titular (D) del Primer Tribunal de Letras del Trabajo de Santiago.



JTLZXXSXZP

A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>