

Concepción, nueve de diciembre de dos mil veinte.

VISTO Y OÍDOS:

PRIMERO: Comparece Claudia Andrea Pino Arévalo, vendedora, con domicilio en Pasaje San Rafael N° 670, Villa las Araucarias, Chiguayante y Sandra Angélica Mardonez Espinoza, vendedora, con domicilio en Angol 1696, casa 4, Concepción, quienes de conformidad con los artículos números 7, 8, 9, 63, 161, 162, 163, 168, 170, 172, 173, 177, 183 y 446 y ss. Todos del Código del Trabajo, y artículo 13 de la Ley 19.728, demandan en procedimiento general del trabajo a la empresa COMERCIAL PICHARA SPA de giro de venta de artículos de peluquería y cosmética, representada legalmente por su gerente doña FRANCISCA JAVIERA PICHARA GUERRERO, ambas domiciliadas en Olivos N° 672, Recoleta, Santiago, para que conociendo de esta demanda:

- a. Se declare improcedente e ilegal sus despidos, de acuerdo con la causal invocada de necesidades de la empresa, según art. 161 del Código del Trabajo, cuyo contenido de hecho y de derecho consta en la carta de término de la relación laboral, que más adelante se señala.
- b. Y una vez así declarado, solicitan según lo permite la letra a) del art. 168 del Código del Trabajo, se condene a la demandada al pago de la indemnización sanción, equivalente al 30% de recargo calculado sobre la indemnización de los años de servicios, pagada en relación con los arts. 161 y 162 todos del Código del Trabajo, y junto con lo anterior según sea el caso, la devolución del dinero por concepto de aporte del empleador a la AFC descontado por la empresa al momento de firmar el finiquito con cargo a la indemnización por años trabajados y demás partidas, conceptos y montos adeudados, que más adelante se especifican, con los reajustes e intereses legales y costas de la causa.-

Todo lo anterior por las siguientes consideraciones de hecho y derecho que pasan a exponer:

De los antecedentes de la empresa y de las demandantes.

Ingresaron a laborar a COMERCIAL PICHARA SPA, empresa transnacional, que nace en 1966 cuya actividad central es la importación directa, distribución y venta de artículos de peluquería en cada una de las regiones del



país, con más de cien locales, PICHARA GROUP ocupa más del 65% total del mercado. Y lo hicieron en virtud de sus respectivos contratos de trabajo, en las fechas de inicio y labor desempeñada de cada uno y de acuerdo al promedio de sus remuneraciones en los términos que lo establece el art. 172 del Código del trabajo, siendo estos los siguientes: Sra. Pino, ingresa al servicio el 01-10-2003, en calidad de vendedora, con una remuneración promedio total de \$811.264 y para la Sra. Mardonez, con ingreso al servicio el 01-11-1997, en calidad de vendedora, y su remuneración promedio alcanzó a la suma total de \$ 1.343.942, desempeñándose ambas y durante toda su vida laboral en las instalaciones del local de Aníbal Pinto N° 616, Concepción, un local de más de veinte años de antigüedad con una clientela fiel y por generaciones y con buenas y mejores ventas que son variables de acuerdo a la época del año.

De la causal de despido.

No obstante lo anterior, con fecha 25 de noviembre de 2019, fueron notificadas mediante carta el término de la relación laboral, de conformidad con la causal establecida en el art. 161 del Código del Trabajo, esto es, "necesidades de la empresa " donde consta según la empresa los fundamentos de la misma "Los hechos en los que se funda esta determinación consisten en que la empresa se ha visto gravemente afectada por la situación que vive el país, de manera que hemos debido reestructurar el funcionamiento y número de trabajadores por cada sucursal. Es así, debido a lo anteriormente descrito, la sucursal Concepción se encuentra trabajando con el siguiente horario: 09:00 a 18:00, lo que implica que solo requiere un turno, y por ende, de menos trabajadores en dicha sucursal. Adicionalmente, la sucursal donde usted presta servicios, ha tenido un descenso del 28% de sus ventas en los últimos dos meses, lo que nos obliga a prescindir de sus servicios. Lo anterior hace inviable mantener la estructura de la sucursal, por lo que nos vemos en la necesidad de reducir la dotación de personal de dicho local, eliminando un jefe de sucursal y dos vendedores, por lo que pasará a tener un jefe de sucursal y 6 vendedores. En razón de lo anterior, sus funciones serán redistribuidas y absorbidas por otros trabajadores al interior del centro, ajustándolas a las actuales necesidades que tiene la Compañía. En consecuencia,



su cargo no será reemplazado".

No estando de acuerdo con la causal de despido y sus fundamento y por ser circunstanciales y obviando años de trabajo y entrega y con el solo hecho de pagarles lo no discutido, con fecha 25 de noviembre de 2019, firmaron el respectivo finiquito haciéndose la reserva de derecho correspondiente y que por esta vía se demanda *"la causal del despido, la devolución del AFC,* "pagándose en ese acto las partidas de indemnización sustitutiva de aviso previo, la indemnización años de servicios, feriado legal pendiente.

De los hechos previos al despido de las demandantes.

Pese que el local fue parcialmente saqueado y con daños menores, cabe señalar que de tres locales en Concepción y Talcahuano fue el único que sufrió daños lo que fue totalmente evitable, se tomaron malas decisiones de seguridad y posteriormente se cobraron los seguros correspondientes. Como trabajadoras y en su calidad de vendedoras Sra. Pino y Sra. Martínez, colaboraron con la limpieza y vigilancia de ésta incluso en horario nocturno exponiéndose a sufrir daños y agresiones por parte de la delincuencia, y pese a ello se las despiden, hay una incongruencia extraordinaria.

Además, es preciso señalar que el ambiente laboral desde mucho tiempo deja bastante que desear y el trato con el encargado del local Claudio González, es sin lugar a duda el fundamento de sus despidos, las diferencias de trato y preferencias menoscaban al personal, a unos se le abona y otros se le descalifica discriminatoriamente, en otras palabras si la vendedora "le cae bien" al encargado no importa que llegue atrasada, que pida permiso todos los días para hacer trámites, que falte o que hable todo el día por teléfono, eso pasaba todos los días, así como la puntualidad y el cumplimiento no eran valorados. El historial de malos tratos es por todos conocidos y los hemos presenciado, no existía un conducto regular en la empresa para denunciar estos y otras situaciones y el que se expuso fue amenazado de despido, aislado o relegado.

Respecto de la Sra. Pino, desde que llegó el Sr. Claudio González a fines del 2010 aproximadamente, empezaron los acosos laborales, ya que él no podía entender como las vendedoras percibieran una remuneración mayor, eso desde



su perspectiva no debería ser, y fue desvinculada de la empresa, pero en ese entonces don Abrahán Pichara por ser una buena trabajadora decidió se reincorpore, molesto acepto de mala forma para luego en el tiempo retomar los tratos discriminatorios y de acoso laboral, los que con la llegada de nuevo personal en algo se diluyen pero que se encienden con llegada de Sra. Macarena Ferreira esposa de Don Claudio Gonzáles, en el 2017 y con la designación de Roxana Medina como jefa de local junto al Sr. Claudio González lo que le molestó de manera y junto con lo anterior y siendo la razón de su despido tiene que ver con sus últimas vacaciones las que fueron mal calculada y que fueron reclamadas a la empresa y que hasta al día de hoy nunca se resolvió y del acoso laboral y problemas con el Sr. Claudio G. que se mantuvo en el tiempo también lo denunció a la prevencionista de la empresa.

Respecto de la Sra. Mardonez, Durante su vida laboral fue aprendiendo su trabajo y conociendo muy bien el rubro y humildemente llegó a convertirse en la mejor vendedora, en el establecimientos, ganando la confianza y el cariño a través del tiempo de muchísimos clientes pero en el año 2010 cuando llega un nuevo encargados de local, Claudio González, su situación cambió radicalmente sufriendo humillaciones y malos trato por parte este señor. El hostigamiento y la maldad no tenía limites, solo el hecho de tener una mejor remuneración que el sr. González lo mortificaba y se desquitaba con aquellas que ganaba más que aquel y eso le afectaba de tal manera que dirigía a sus clientes para que no se atendieran con ella. Vendedoras nuevas que llegaban al local a todas les decía que le quitaran los clientes a como diera lugar. Cada vez que iba a dejar pedido a su mejor cliente mayorista le hablaba mal de su persona, para que también le dejara de comprar. Con todas estas situaciones tan desagradables e injustas hacia su persona ha arrastrado una profunda depresión durante años con terribles secuelas crisis de pánico, ansiedad pero que por desconocimiento de sus derechos fundamentales y los mecanismos de protección como la tutela no demandó antes o dentro o durante la relación laboral cumplimiento y dentro de los plazo que establece la ley en cada una de esta denuncias.

Estos hechos confirman que el verdadero fundamento de sus despidos, no



es otro que la persecución sistemática de estas trabajadoras, por parte del administrador y no reparar que son excelentes trabajadoras, las que fueron maltratadas, criticadas, perseguidas, por el sr González, que por ignorancia y temor como se dijo no denunciaron de tutela a la empresa, situación que a la postre culmina con sus despidos.

De las conclusiones.

No cabe duda y teniendo presente los hechos narrados anteriormente, que estos despidos son improcedente, responde más bien a una represalia, oportunismo y comportamiento despótico, caprichoso, abusivo y envidioso del Sr González, para con estas trabajadoras, capaces y competentes y lo fue durante toda la vigencia de sus contratos de trabajos, este último vulneró sus derechos fundamentales, situación que responde a una medida aleccionadora. Por esta razón la causal de despido es injustificada e improcedente en los términos de la letra a) del art. 168 del Código del Trabajo, causal no ajustada a derecho y es además vulneratorio de los derechos fundamentales como se señaló pero en razón del requisito del plazo y oportunidad e ignorancia, no demandaron de tutela en su oportunidad.

De las prestaciones adeudadas por estos conceptos.

Con lo referido la empresa nos adeuda las siguientes partidas que se señalan de acuerdo con lo siguiente antecedentes:

CLAUDIA ANDREA PINO AREVALO

Fecha ingreso	01-10-2003
Fecha termino	25-11-2019
Cargo o Función	Vendedora
Base de cálculo indemnización	\$ 811.264

1. Pago de equivalente al 30% por indemnización del art. 168 letra a) del Código del trabajo por resultar el despido improcedente e ilegal, la suma de \$2.677.188.- calculado sobre el monto pagado por indemnización de mes por años \$ 8.923.959.
2. Además, de la devolución \$2.295.294, por concepto de aporte AFC del empleador por resultar el despido del todo improcedente e ilegal y por la causal



invocada.

3. Pago de diferencia de remuneraciones por concepto de cálculo de feriado la suma de \$60.000

3. Por daño y perjuicio sufrido, de acuerdo con todo lo narrado y sufrido, hechos que da por reproducidos, y que se probaran fue maltratada, perseguida, humillada durante todo su vida laboral por el jefe de local Sr González, fue marginada y perjudicada en su trabajo, siendo despedida, no existiendo razón del mismo, y como se señaló por ignorancia y por no saber, no denunció en los plazos que establece la norma art.486 del Código del Trabajo y por ende quedó fuera de la denuncia por tutela laboral y en ese contexto hubiera pedido se termine el acoso y la humillación permanente en su contra y en segundo lugar para que se tomaran las medidas contra la gran responsable, el administrador de local por el daño que le causó, lo que le permite demandar la suma no menor por daño y perjuicio moral de \$2.000.000.

4- Pago de reajuste, intereses y costa del juicio.

Total parcial demandado \$7.032.482.

SANDRA ANGELICA MARDONEZ ESPINOZA

Fecha ingreso	01-11-1997
Fecha termino	25-11-2019
Cargo o Función	Vendedora
Base de cálculo indemnización	\$ 1.343.942

1. Pago de equivalente al 30% por indemnización del art. 168 letra a) del Código del trabajo por resultar el despido improcedente e ilegal, la suma de \$4.435.009.- calculada sobre el monto pagado por indemnización de mes por años \$14.783.362.

2. Además de la devolución \$1.377.984, por concepto de aporte AFC del empleador por resultar el despido del todo improcedente e ilegal y por la causal invocada.

3. Por daño y perjuicio sufrido, de acuerdo con todo lo narrado y sufrido, hechos que da por reproducidos, fue también maltratada, perseguida, humillada durante todo su vida laboral y en especial en el último tiempo por el Sr González, fue



marginada de su trabajo, siendo despedida, no existiendo razón del mismo, y como se señaló por ignorancia y por no saber, no denunció en su oportunidad de tutela a la empresa para en que primer lugar se terminara el acoso y la humillación permanente en su contra y en segundo lugar para que se tomaran las medidas contra el gran responsable de su despido, lo que le permite demandar la suma no menor por daño y perjuicio moral de \$2.200.000.

6. - Pago de reajuste, intereses y costa del juicio.

Total parcial demandado \$8.012.943.

Total demandado \$15.045.424.

En mérito de los expuesto y de lo dispuesto en los artículos 161,162, 163, 168, 172, 173, 432, y 446 y 489 y siguientes del Código del Trabajo, y demás normas legales y reglamentarias pertinentes, SOLICITAN tener por interpuesta, demanda por despido improcedente de conformidad con la causal invocada y pago de remuneraciones e indemnizaciones adeudadas, en contra de la empresa COMERCIAL PICHARA SPA de giro de venta de artículos de peluquería y cosmética, representada legalmente por doña FRANCISCA JAVIERA PICHARA GUERRERO, ambas domiciliadas en Olivos N° 672, Recoleta, la que deberá ser condenada a pagar las partidas y sumas contenidas en el punto 10 de esta demanda, por la suma total de \$15.045.424. Valores que dan por reproducidos íntegramente en esta parte petitoria, sumas mayores o menores que con mejores antecedentes fije o determine, todo ello con reajustes, intereses y costas.

SEGUNDO: Comparece Santiago Doña Vial, abogado, en representación de Comercial Pichara SpA, quien respetuosamente dice:

Excepción de finiquito y transacción.

Qué encontrándose dentro de plazo, viene en oponer a la demanda, Excepción de Finiquito respecto de la devolución del aporte al Seguro de Cesantía y a la indemnización de perjuicios por daño moral respecto de ambas demandantes, toda vez que las demandantes suscribieron formalmente un finiquito con su representada, el cual tiene carácter de transacción para los efectos de terminar cualquier litigio pendiente, conforme a los antecedentes que a continuación se exponen:



Con fecha 25 de noviembre de 2019 se puso término al contrato de trabajo de la Sra. Claudia Pino y la Sra. Sandra Mardóñez, firmando ambas un finiquito ante Notario Público ese mismo día.

Para que el empleador pueda invocar el finiquito como excepción, este debe cumplir con los requisitos dispuestos en el artículo 177 del Código del Trabajo, a saber: debe constar por escrito y debe haber sido firmado por el interesado y alguno de los ministros de fe citados en dicho artículo. Así, en el caso de autos, se cumplen cada uno de los requisitos para que ambos finiquitos tengan pleno poder liberatorio, puesto que éstos fueron celebrados ante ministro de fe y suscrito por ambas partes.

Respecto al poder liberatorio del finiquito, cita fallos de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de marzo de 2017, en causa Rol: 15--2017 y de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción en causa Rol: 69-2014.

Es entonces que el finiquito así otorgado, es una convención que genera o extingue derechos, acciones y obligaciones, entre las partes, y se rige por las normas del derecho común -Artículo 1545 del Código Civil- siendo vinculante para quienes concurren a otorgarlo para dar por terminada una relación laboral, esto es, aquellos que consintieron en finalizarla en determinadas condiciones, y expresaron ese consentimiento libre de todo vicio y sólo en lo tocante a ese acuerdo. Prescindir de su poder liberatorio y transaccional implicaría desconocer la expresa manifestación de voluntad de las partes, prestada válidamente conforme a la Ley.

Sin embargo, es del caso señalar que ambas actoras, de forma manuscrita al final del documento citado, realizaron una reserva de derechos precisa y acotada.

La reserva de derechos es un acto jurídico que habilita al trabajador para interponer acciones legales y así reclamar un derecho. De acuerdo con lo anterior, la reserva habilita al trabajador para reclamar el o los derechos a que la reserva se refiere, esto es, aquellos que aparecen consignados expresamente en la formulación de la reserva. Por el contrario, aquellos derechos o acciones que no



se encuentran dentro de la reserva, no pueden ser objeto de una demanda judicial, es decir, al no estar dentro de las reservas hechas por el trabajador, no pueden ser demandados, ya que no se realizó la reserva pertinente y específica de los mismos en el finiquito.

Lo anterior, se confirma por sentencia de la Corte Suprema de fecha 14 de octubre de 2014, Rol: 638-2014.

En consecuencia, la reserva de derechos, para que tenga el efecto de reservar derechos o acciones no comprendidos en el finiquito recíproco que se otorgan las partes, debe consignar de manera específica o expresa en el mismo documento los derechos que se conservan por una de las partes para hacerlos efectivos en sede judicial, de lo contrario, carece de valor. En efecto, todos aquellos derechos y acciones no reservadas de manera específica en el respectivo documento deben tenerse por expresamente renunciados.

Dicho lo anterior, debemos hacer un análisis específico respecto de las reservas de derecho hechas por las actoras en sus respectivos finiquitos.

a. Respecto la reserva de derechos hecha por la Sra. Claudia Pino:

La reserva de derechos escriturada por doña Claudia Pino establece lo siguiente: “Me reservo el derecho a demandar la causa de despido, por 30% legal y diferencias Pendientes”. De la sola lectura de la reserva, puede apreciar que no se consagra dentro de ella la acción de cobro que persigue la devolución del descuento del Seguro de Cesantía, como tampoco la acción de indemnización de perjuicios por daño moral, motivo por el cual la actora mal podría valerse de estas acciones toda vez que, al no escriturarlas, se entienden renunciadas, puesto que la reserva expresa clara y únicamente la intención de demandar por el recargo legal, sanción propia de la acción de despido injustificado.

En consecuencia, no existió una intención de la parte demandante en orden a reservar el derecho a impetrar las acciones como las que intenta esta actora en la demanda de autos, entendiéndose que la reserva tiene que ser precisa en cuanto a los derechos que pretenden demandarse posteriormente.

b. Respecto a la reserva de derechos hecha por la Sra. Sandra Mardonez:

La reserva de derechos realizada por la Sra. Mardonez al firmar su finiquito,



el día 25 de noviembre del año 2019, expresa lo siguiente: “Me reservo el derecho a demandar la causal de despido por el 30% legal y cualquier deuda pendiente.”

Es decir, en su reserva solo se incluye el derecho para accionar en contra de su representada por despido injustificado, no haciendo referencia alguna la devolución del descuento del Seguro de Cesantía, así como tampoco a la acción de indemnización de perjuicios por daño moral, como intenta hacer creer.

Por consiguiente y, al no hacerse la reserva de más derechos que los mencionados anteriormente y a la luz de lo argumentado al principio de esta excepción, el resto de las acciones que no fueron contenidas dentro de la reserva, se entienden simplemente renunciadas, no siendo oponible a su representada la acción de indemnización de perjuicios por daño moral y devolución del seguro de cesantía, en el caso de las dos demandantes.

Habiendo sido suscritos estos finiquitos entre las partes, con todos los requerimientos que señala la ley, no pueden las actoras pretender demandar por acciones y prestaciones a las que ya han renunciado. Como lo han señalado reiteradamente los tribunales de justicia, el finiquito celebrado legalmente extingue todas las obligaciones entre empleadores y trabajadores.

Por tanto, solicita tener por opuesta la excepción de finiquito y transacción, acogerla a tramitación y en definitiva acogerla en todas sus partes, con expresa condena en costas.

En subsidio, contesta la demanda solicitando desde ya que sea rechazada en todas sus partes con expresa condena en costas, por los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

Negación de los hechos:

Su parte niega y controvierte expresamente todos y cada uno de los hechos, y/o circunstancias que se contienen y exponen en el escrito de demanda, a excepción de aquellos que son reconocidos expresamente en el texto de esta presentación. Sin que importe un listado taxativo, esta parte reconoce -en su caso- y niega y controvierte - en especial- los siguientes hechos y circunstancias:

a) No es efectivo que el despido de las actoras sea injustificado, indebido o improcedente, ya que existen las necesidades de la empresa, conforme lo



indicado en la carta de aviso de término de contrato.

b) No es efectivo que el descuento por aporte del seguro de cesantía sea improcedente, ni que se deba restituir monto alguno a las actoras, por este concepto.

c) No es efectivo que el jefe de local o la empresa, hubieren incurrido en conductas de discriminación, maltrato o persecución en contra de las trabajadoras, tanto durante el curso de la relación laboral, como con ocasión del despido.

d) No es efectivo que el motivo del despido de las actoras sea la "persecución sistemática, represalia, oportunismo, comportamiento despótico, caprichoso o abusivo" de parte de sus superiores jerárquicos.

e) No es efectivo que las trabajadoras hubieren sufrido daños o perjuicios, con ocasión de la relación laboral habida con su representada.

f) No es efectivo que se adeude prestación alguna por parte de su representada.

g) No es efectivo que se haya hecho reserva de derechos por los conceptos de indemnización de perjuicios por daño moral y por devolución del descuento del Seguro de Cesantía.

h) No son efectivos ninguno de los hechos relatados en la demanda.

Antecedentes de hecho:

La Sra. Claudia Pino Arévalo comenzó a prestar servicios para Comercial Pichara SpA con fecha 1 de octubre de 2003, desempeñándose como vendedora del local ubicado en Aníbal Pinto N° 616, comuna de Concepción.

Por su parte, la señora Sandra Mardonez Espinoza, comenzó a prestar servicios para mi representada con fecha 1 de noviembre de 1997 como vendedora, en el establecimiento ubicado en Aníbal Pinto N° 616, comuna de Concepción.



Las demandantes desempeñaron sus funciones con total normalidad hasta el 25 de noviembre del año 2019, fecha en la que se puso término a sus contratos de trabajo por la causal del art. 161 inciso 1 °, esto es, *“Necesidades de la Empresa, establecimiento o servicio”*.

El mismo 25 de noviembre de 2019 las trabajadoras suscribieron sus finiquitos ante ministro de fe, pagándose la suma de \$7.750.496.- a la Sra. Pino, y la suma de \$15.882.572.- a la Sra. Mardónez, por conceptos de indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicio y feriado proporcional.

Necesidades de la empresa:

Tal como se indica en la carta de despido, la desvinculación de las actoras obedeció a la delicada situación en que se encuentra el país, y consecuentemente su sector empresarial, del cual su representada es parte, debiendo despedir a más de 50 trabajadores a lo largo de las sucursales de todo Chile durante los últimos meses, todos éstos por la causal de *“Necesidades de la Empresa, Establecimiento o Servicio”*.

A continuación, harán referencia a cada uno de los hechos expuestos en las cartas de despido, a fin de contradecir las falsas imputaciones que se realizan en la demanda, respecto de la procedencia de la causal invocada:

■ En cuanto a la situación país:

Como bien se sabe los disturbios posteriores al 18 de octubre, han afectado se forma seria al sector empresarial, no siendo Comercial Pichara SpA la excepción.

La crisis social que se vive en Chile y los disturbios que se han producido, han sido noticia desde el mismo día que comenzó el estallido, tanto en los noticieros y diarios nacionales, como incluso, en los medios de comunicación internacionales.

Respecto a lo anterior, no hay necesidad de exponer de forma lata el contexto que se vive en el país, al resultar un hecho público y notorio.

■ En cuanto a los turnos:

Antes del estallido social, la sucursal de Aníbal Pinto funcionaba con dos



turnos diarios, los cuales se justificaban debido a la cantidad de horas de funcionamiento del local, en relación a la cantidad de ventas y necesidad de personal para atender de forma idónea la demanda existente, de acuerdo a la realidad económica de ese momento.

En ese entonces, el local funcionaba bajo dos turnos diarios, desempeñándose en cada uno 4 trabajadoras y una jefa de local. Cada turno se extendía de lunes a sábado, en diferentes horarios.

Después del estallido social, los turnos debieron modificarse debido al toque de queda, disturbios y la delicada situación que se vivía en Concepción, siendo ésta una de las ciudades más afectadas por la contingencia, como es de conocimiento público. Para aquella decisión, también se tomó en consideración la seguridad de los trabajadores, respecto a sus traslados de sus hogares a su lugar de trabajo, y viceversa.

Por todo lo anterior, fue necesario alterar los turnos dentro del local en comento y en otros locales también, lo que explica un turno único de 9.00 a 18.00 horas.

■ Disminución en las ventas

La crisis generalizada existente, tuvo también consecuencias en el nivel de consumo de la población. En ese sentido, también resulta un antecedente de público conocimiento la disminución del crecimiento económico del país, viéndose afectados también los índices de producción y ventas. Esto se vio reflejado directamente en la situación económica de su representada, la cual sufrió importantes bajas en sus ventas, disminuyendo en un 28% en el local en que se desempeñaban las actoras.

A esto debemos sumar las bajas en las ventas que han tenido la sucursales a los largo de todo el país, lo que constituye un costo que la empresa debe manejar de alguna forma, a fin de mantener la mayor cantidad de personal en sus empleos, debiendo gestionar y reestructurar las sucursales, como fue lo que sucedió en este caso.

■ En cuanto a la dotación:

En concreto, esta decisión se tomó debido a las bajas en las ventas y a lo



afectada que se vio la empresa por la crisis social durante el mes de octubre y noviembre. Este proceso de disminución de la dotación generalizada de los trabajadores a lo largo del país, tiene por objeto disminuir los perjuicios para la empresa y la mayor parte de sus trabajadores, aplicando una restructuración en el funcionamiento y número de colaboradores por sucursal.

Lo anterior hace que la causal de necesidades de la empresa invocada en las cartas de despido sea perfectamente acorde a la realidad de su representada, no debiendo ser una *“pequeña empresa”* para utilizarla, sobretodo explicando el contexto que se vive a nivel nacional. Cabe decir, que su representada no es una empresa multinacional que pueda enfrentarse a las crisis de un país sin sufrir cambios internos.

Su representada no solo ha debido lidiar con una baja en las ventas estos últimos meses, también ha sufrido saqueos y quemas de locales en distintas regiones, lo que se traduce en grandes costos monetarios que afectan de forma explícita la situación económica de la empresa.

Como ya se señaló, la realidad de los hechos es que la sucursal tenía una dotación de personal imposible de mantener, en atención a la disminución en las ventas, dado el recorte del horario de atención a público que se debió implementar, por la falta de medios de transporte, toques de queda y delincuencia, debiendo, en definitiva, modificarse los turnos y dotación de la sucursal.

En este sentido es que la modificación de la dotación y los turnos se implementó de forma posterior al 18 de octubre de 2019.

Por lo tanto, al no tener los recursos necesarios para mantener a todos los trabajadores, afrontar las bajas y rehacer las sucursales quemadas o saqueadas, se tuvo que tomar la decisión de despedir a dos de las vendedoras de la sucursal, como también a un jefe de esta, así como a las otras 50 personas, aproximadamente, que trabajaban en diferentes sucursales de las distintas regiones de nuestro país.

Es así que, la empresa decidió disminuir la dotación del personal de la sucursal, distribuyéndose las funciones de vendedora de las actoras y las funciones de la jefa de local, entre otros trabajadores del área de la sucursal, que



se encontraban previamente contratados. Hacemos presente que los cargos de las ex trabajadoras NO fueron reemplazados y la reorganización sólo se desarrolló con personal vigente.

En consecuencia, el despido de las ex trabajadoras, no se trató de una situación arbitraria que intenta aprovecharse del contexto país, sino que obedece a una forma de enfrentar, lo más realistamente posible, el impacto económico que tuvo y sigue teniendo el estallido social dentro de la empresa, intentando afectar a la menor cantidad de trabajadores contratados por su representada.

Hace presente que los despidos de las actoras cumplieron con todas las formalidades legales conforme al artículo 162 del Código del Trabajo, conteniendo las cartas todos los hechos en que se fundamenta la causal de invocada, además de haberse remitido en tiempo y forma la comunicación a los domicilios de las trabajadoras.

A) Inexistencia de maltratos, persecución, exposición, discriminación o vulneraciones

Niega lo indicado por las demandantes a este respecto. Resulta llamativo que hubieren sido víctimas de persecuciones y malos tratos sistemáticos, pero que jamás su representada recibió reclamo, sugerencia o denuncia alguna. En este caso, las actoras no pueden alegar desconocimiento respecto de la existencia de procedimientos internos de la empresa, ya que éstas han suscrito documentos en los que indican haber leído y tomado conocimiento de regulaciones dispuestas a este respecto.

Por otro lado, llama la atención de su parte que las actoras indiquen que no hicieron valer los medios de los que dispone la ley en relación a la cautela de los derechos fundamentales, únicamente en razón de que incumplirían el requisito de oportunidad y plazo, más a la fecha de la interposición de la presente demanda, aun existían plazos que no habían vencido.

Lo argumentado por la contraria no dice relación en lo absoluto con la acción de despido injustificado, en circunstancias que las actoras fueron despedidas por la causal de "necesidades de la empresa, establecimiento o servicio".



Claramente, la contraria, a partir de una redacción confusa, genérica, y sin orden alguno, intenta crear una falsa imagen de su representada, relatando hechos que, incluso en el caso de que fueran reales -cuestión que niegan-, no se vinculan con el despido, buscando confundir, relatando hechos falsos e inconexos con la demanda de autos.

En segundo lugar, aun cuando lo relatado por la contraria no tiene relación con la demanda de autos, vienen en expresar la absoluta falsedad de estos supuestos maltratos, no siendo indicado por la parte demandante, siquiera, un hecho concreto que configure algún maltrato. En este sentido, las actoras hacen referencia a situaciones descontextualizadas, que no pueden ser circunscritas a periodo temporal alguno. Dicha vaguedad da cuenta de la carencia de fundamentos y probatoria de la contraria, que no fue capaz de aportar constancia o registro de que hayan ocurrido vulneraciones de cualquier tipo dentro de la sucursal de su representada, a pesar de existir más de un mecanismo a disposición de los trabajadores de Comercial Pichara SpA. Si los hechos hubieran sido como se describen, las actoras habrían podido acudir, como último recurso, incluso a la Inspección del Trabajo.

En cuanto al derecho.

a) Incumplimiento del artículo 446 N°4 del Código del Trabajo.

El artículo 446 número 4 del Código del Trabajo estipula claramente que la demanda debe contener los hechos que motivan la acción interpuesta, es decir, en el escrito de la demanda deben especificarse de forma clara, todos los hechos que motivan la acción que se pretende hacer valer.

En este sentido el artículo expresa lo siguiente:

“Art. 446: La demanda se interpondrá por escrito y deberá contener: 4° La exposición clara y circunstanciada de los hechos y consideraciones de derecho en que se fundamenta. ”

En la demanda de autos se interpone la acción de despido injustificado, devolución del descuento del Seguro de Cesantía e indemnización de perjuicios por daño moral, sin embargo, en ninguno de los muchos puntos se hace referencia siquiera a un hecho que venga en fundamentar la acción deducida de despido



injustificado.

La contraria sostiene argumentos que, serían eventualmente procedentes de estar ante una acción de tutela, la que reconoce no haber interpuesto, incumpliendo, en definitiva, lo exigido por la ley.

b) Despido justificado: Necesidades de la empresa.

El artículo 161 del Código del Trabajo otorga al empleador la posibilidad de poner término unilateral al contrato de trabajo, invocando para ello la causal de necesidades de la empresa. Lo que en el caso de autos se basa exclusivamente en la reestructuración del funcionamiento y número de trabajadores, lo que derivó en el despido de las señoras Pino y Mardonez, tal como se expresa en las cartas de despido.

Las pretensiones de las actoras tendientes a que se estime el despido como injustificado, resulta absolutamente improcedente toda vez que, su representada ha invocado correctamente la causal legal, cuya aplicación no sólo se ajusta a derecho, sino que también a la realidad material existente en la empresa al tiempo del despido y que obedecen a aspectos de reestructuración de la misma.

De esta manera, si no existiera esta causal que posibilita el término de una relación laboral, en el caso de una reestructuración como la de autos; en la que necesariamente su representada se vio en la necesidad de despedir a las demandantes, gozarían de una suerte de inamovilidad en el empleo o fuero laboral, ya que nunca se les podría despedir, lo que resulta del todo contrario a derecho, y atenta contra las facultades de mando y dirección, propias del empleador, sobre todo en conocimiento de la situación que afronta la empresa.

Dentro de los factores a considerar para la decisión, se debe hacer un análisis de la situación fáctica del país al momento del despido. Es decir, las bajas en las ventas se ven directamente relacionadas con la situación económica y disponibilidad de tiempo de los consumidores, como también con el hecho de tener que cerrar las puertas de las sucursales de forma más temprana o, definitivamente, cerrar ciertas sucursales saqueadas y quemadas.

En este caso en particular, la sucursal tuvo que cerrar las puertas más temprano, produciéndose un turno único, considerando siempre, el riesgo en el



trasladado de los trabajadores, toques de queda y menor flujo de clientes.

Su representada no hizo más que procurar la estabilidad y la mantención de la fuente laboral de la mayor cantidad de trabajadores que fuera posible.

En mérito de los antecedentes antes expuestos, se podrá apreciar que se puso término al contrato de trabajo de ambas demandantes por una causal objetiva, que no obedeció bajo ninguna circunstancia al arbitrio del empleador y siendo absolutamente necesario su despido.

Por lo demás, la contraria se limita a indicar que será su representada la que deberá acreditar la justificación del despido, sin mencionar ningún argumento por el cual se pueda, siquiera pensar, que el despido fue injustificado, es decir, las demandantes fundan su pretensión, netamente en su impresión de las cosas, pero sin un motivo plausible.

Confirma los argumentos anteriormente expuestos el fallo dictado por el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, de fecha 3 de agosto del año 2010.

De conformidad a lo señalado, S.S. podrá apreciar que la causal de terminación de contrato se encuentra correctamente aplicada, siendo plenamente procedente el despido y, por ende, completamente ajustado a derecho.

En consecuencia, siendo efectivas las necesidades de la empresa, dado a que existe un proceso de reestructuración por saqueos, bajas en las ventas y los cambios en el mercado, es que se encuentra plenamente justificado el despido de ambas demandantes. Es por esto que corresponde rechazar la demanda de despido injustificado.

Finalmente, se hace presente que la demanda adolece de un defecto formal insalvable en relación a la acción en comento, toda vez que en ningún momento solicita que se declare que el despido de autos ha sido injustificado. En este sentido, las actoras derechamente solicitan que se les pague el recargo del 30% por sobre la indemnización por años de servicios, omitiendo un paso lógico previo e imprescindible, este es, que el tribunal, a partir de los antecedentes aportados, declare que el despido es injustificado, lo cual sólo consecuencialmente tiene como efecto la aplicación de las sanciones propias del art. 168 del Código del Trabajo.



a) Respecto a la devolución del seguro de cesantía: Nada se adeuda por concepto de devolución del AFC.

No es procedente acoger la devolución del descuento propuesto por ambas actoras, por cuanto el artículo 13 de la Ley N° 19.728 establece la procedencia de descontar de la indemnización por años de servicio, o imputar al pago de la misma, la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, cuando el contrato termina por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo.

Por su parte el inciso segundo del artículo 52 de la misma ley señala que en caso de despido injustificado el empleador debe proceder a pagar las indemnizaciones de igual manera, esto es, descontando el aporte del empleador a las eventuales indemnizaciones a que tenga derecho el trabajador.

En ninguna parte de la ley se establece la obligación de restituir dicho descuento en caso de que con posterioridad el despido sea declarado injustificado como pretende la actora. De esta forma, los descuentos por la suma de \$2.293.294.- a la Sra. Pino, y \$1.377.202.- a la Sra. Mardónez, se encuentran plenamente ajustados a derecho.

Cita fallo del Recurso de Unificación, dictado por la Corte Suprema, Rol N°11.905-2019 y N°23.348-2018

Conforme a lo dispuesto en la ley, procede que se efectúen los descuentos de los haberes que correspondían a las actoras por concepto de indemnizaciones legales, la suma de \$2.293.294.- a la Sra. Pino, y \$1.377.934.- a la Sra. Mardónez, por el aporte efectuado por su representada en la cuenta individual por cesantía de la demandante.

Estos montos de dinero ingresaron ya al patrimonio de las ex trabajadoras, por lo que no corresponde pagarlo nuevamente, ello solo implicaría un enriquecimiento indebido de las demandantes, puesto que estos montos descontados en el finiquito de las trabajadoras son pagados luego a través del seguro de desempleo.

Donde la ley no distingue no corresponde al intérprete distinguir, y en este caso, a pesar de que el despido es justificado y por lo tanto tampoco procedería



aplicar la devolución bajo el presupuesto de la demanda, la norma no ha dispuesto que el mencionado descuento esté supeditado a si la causal esté o no justificada, mediante una futura calificación que pueda efectuar un Tribunal, en forma posterior. Este descuento está autorizado por la referida norma antes de que el despido sea calificado como de justificado o no, y es así como ha quedado establecido de la propia disposición legal.

Las sanciones deben ser de derecho estricto, esto es, deben estar expresamente contenidas en la ley, razón por la cual al no establecer la ley 19.728 en ninguna parte la obligación del empleador de restituir los fondos descontados de la indemnización por término del contrato del trabajador, no hace procedente la pretensión de la parte contraria en este punto.

En este mismo sentido, el legislador ya ha sancionado al empleador en caso de que el despido sea declarado injustificado, y tal sanción es la contenida en el artículo 168 del Código del Trabajo, sanción que corresponde únicamente al recargo del 30% sobre la indemnización por años de servicios, y no adicionalmente la devolución del seguro de cesantía descontado por el empleador.

La ley no supedita el derecho del empleador de hacer el descuento de su aporte al seguro de cesantía de la actora a que el despido sea justificado o no, únicamente exige que el despido sea por la causal de necesidades de la empresa. Por consiguiente, si es que el mismo legislador no exige una calificación del despido para que sea pertinente el descuento, no pueden entonces pretender las actoras sancionar a su representada por una distinción que no se encuentra contenida en la norma.

Por todo lo anterior, solicita el rechazo de esta pretensión, toda vez que resulta improcedente a la luz de la ley sobre Seguro de Desempleo y del espíritu de la ley N° 19.728.

b) Incremento legal del 30%

No procede recargo alguno, al encontrarse el despido plenamente justificado, conforme se expuso en el cuerpo de esta presentación.

Adicionalmente, el libelo adolece de un defecto formal, en cuanto no solicita que se declare que el despido de autos es injustificado, razón por la que



corresponde rechazar de plano la demanda, en este punto.

c) Diferencia de remuneración por concepto de cálculo de feriado

Dentro del cuerpo del libelo, se hace mención de forma imprecisa y confusa a un monto que se encontraría adeudado a la Sra. Pino por la suma de \$60.000.- al parecer, por concepto de feriado debido a una diferencia de cálculo.

De lo anterior, cabe decir que, no solo no se logra entender a qué se refiere con el concepto que se trata de definir, por el cual se adeudarían \$60.000.-, sino que además, no se menciona en ninguna parte de la demanda nada a lo que pudiera asociarse tal concepto, ni lo que motivaría la petición.

d) Indemnización de perjuicios por daño moral

Es necesario reiterar que en los finiquitos suscritos con fecha 25 de noviembre de 2019 por las actoras, no se hizo mención alguna a la presente acción razón por la que debe tener por renunciada.

De manera arbitraria la contraria exige el pago de una indemnización no contemplada en la legislación laboral, pudiendo haber accionado conforme a lo estipulado por el artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo, que establece una regulación expresa para los casos en que se estime que existan transgresiones a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política de la República, en un contexto de acción de tutela.

Es así que, la legislación laboral expresamente limita el régimen indemnizatorio exclusivamente al procedimiento de tutela laboral, esto es, la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales, acción que no ha sido interpuesta por la contraria, habiendo precluido su derecho a accionar por este concepto.

Por otra parte, es evidente que la parte demandante busca un enriquecimiento con esta acción, ya que se interpone exclusivamente con un ánimo de obtener una indemnización significativa, sin aportar antecedentes suficientes para al menos presumir la existencia de hechos irregulares que pudieron haber tenido como consecuencia un daño.

Sin perjuicio de lo anterior, esta parte niega la existencia de un daño moral, tal como lo aseguran las actoras en su demanda, ya que como han sostenido en el



presente escrito, su representada no ha vulnerado los derechos fundamentales de las demandantes.

En consecuencia, no se podrían presumir daños de hechos que son absolutamente inexistentes, como lo es la supuesta persecución, discriminación y maltrato de las actoras.

Sin perjuicio, estimamos que las demandantes no han aportado ningún antecedente respecto del supuesto perjuicio sufrido, que acredite la existencia de éste, ni su entidad o significación jurídica, ni tampoco ha señalado en qué consistiría el actuar culpable o doloso de parte de su representada, o bien la existencia de causalidad entre el supuesto daño y la acción, por lo cual dicha petición carece total y absolutamente de fundamentos de hecho y derecho, razón por la que debe ser desestimada.

Nuestros Tribunales en forma uniforme consideran que el que alega haber sufrido un daño debe acreditar fehacientemente su existencia y cuantía. En consecuencia, la procedencia de los perjuicios debe ser acreditada y su cobro necesita fundarse en disposiciones legales, por tanto, y teniendo en cuenta que la existencia del daño es uno de los presupuestos de la demanda de autos, se debe aplicar el principio contenido en el artículo 1698 del Código Civil.

Ahora bien, respecto de la prueba del daño moral, que toma real importancia considerando que la demanda de autos en parte se basa en la reparación de este ítem, podemos señalar que la existencia de dicho daño debe ser probada por quien alega haberlo sufrido. En ese sentido, no existen daños morales evidentes, ni siquiera respecto de las víctimas directas, ello no obstante la extrema dificultad que las probanzas pudieran originar. Al respecto, el autor Pablo Rodríguez Grez, refiriéndose al daño moral, señala: "Pero, todo daño debe ser probado, lo que equivale a sostener que deberán existir en el proceso antecedentes que revelen inequívocamente su existencia y, a lo menos, las bases esenciales de su extensión. " "El daño no se presume sino en los casos expresamente autorizados en la ley, como sucede, por ejemplo, con los intereses y reajustes de una cierta suma adeudada" (*Pablo Rodríguez Grez, Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica, Santiago, 1999, pág. 343*).



Lo anterior es obvio, puesto que quién pretende obligar a otro a indemnizar daños morales deberá acreditar primero que experimentó el daño que pretende se le indemnice, y después de probado lo anterior, debe acreditar el monto de su pretensión.

El juez no puede presumir el perjuicio moral, pues, como dijimos, no existen los daños morales evidentes, sin que la parte que lo alega entregue los medios que lo acreditan.

No existe norma alguna que determine que el juez debe presumir legalmente el daño moral, lo que equivale a dar por demostrado el daño moral por presunción de derecho, lo que es un absurdo en cuanto viola bases fundamentales de la Teoría de la Prueba.

El juez no puede sentenciar extra proceso, sin violar el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, que obliga al órgano jurisdiccional a fallar conforme al mérito del proceso, principio ratificado por el artículo 459 N°4 del Código del Trabajo, que indica como mención de la sentencia definitiva laboral, el *"Análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación"*.

En consecuencia, la indemnización pretendida por concepto de daño moral, debe ser desestimada, en conformidad a todos los antecedentes de hecho y derecho que han expuesto.

En subsidio de lo anterior, se podrá apreciar que las cifras demandadas por cada una de las demandantes son absoluta y totalmente desproporcionada. Las actoras pretenden no tan sólo obtener una indemnización por un daño que a todas luces es inexistente, sino que además pretenden una indemnización absolutamente injustificada e improcedente respecto de la acción interpuesta.

En este sentido la indemnización de perjuicios jamás puede constituir un motivo de lucro, como claramente pretenden las demandantes, quienes por esta vía buscan obtener una cifra absolutamente injustificada.

Además, hace presente que el daño moral debe ser expresamente acreditado a través de los medios de prueba legal, porque aquello que permanece en el fuero interno del individuo no es objeto de regulación por parte del derecho,



el que rige únicamente la alteridad.

Por consiguiente, corresponderá a la parte demandante acreditar los daños reclamados, de forma tal que si ello no ocurre, se deberá rechazar igualmente la demanda por los motivos antes expresados, con expresa condenación en costas.

De esta forma, en el improbable evento que se estimara procedente la indemnización por daño moral que demandan las actoras, debe considerarse lo expuesto en este punto para su fijación.

Por tanto, y conforme el mérito de lo expuesto y lo preceptuado en las disposiciones legales citadas y en los artículos 452 y siguientes del Código del Trabajo y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables, solicita tener por contestada la demanda de despido injustificado, indemnización de perjuicios por daño moral y cobro de prestaciones interpuesta en contra de su representada en estos autos, por Claudia Andrea Pino Arévalo y Sandra Angélica Mardónez Espinoza y, en definitiva, rechazarla en todas sus partes con costas.

TERCERO: Que en audiencia preparatoria realizada en estos antecedentes el tribunal efectuó un llamado a conciliación sobre la base de 20% del recargo y la mitad de lo descontado por concepto de AFC, la cual no se produce atendida la negativa de la parte demandada.

CUARTO: Que en la audiencia preparatoria realizada en estos autos se fijaron como hechos no controvertidos y hechos a probar los siguientes:

Hechos no controvertidos:

- 1.- Que las actoras ingresaron a prestar servicios para la demandada en la fecha señalada en su presentación
- 2.- Última remuneración promedio para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo asciende al monto señalado en su demanda.
- 3.- Que por concepto de aporte del empleador a la AFC se le descontaron las sumas indicadas en la presentación de las actoras.

Hechos a probar:

- 1.- Hechos contenidos en la carta de despido. Efectividad de haber concurrido éstos.



2.- Efectividad de que las actoras sufrieron perjuicios. En su caso, naturaleza y monto del mismo.

3.- Efectividad que durante la relación laboral las actoras sufrieron perjuicios. En su caso, naturaleza y monto de éstos.

4.- Efectividad de que las partes suscribieron un finiquito. En su caso, contenido y alcance del mismo.

QUINTO: Que la demandada se valió de los siguientes medios probatorios en audiencia de juicio realizada en estos antecedentes.

Documental:

RESPECTO DE LA TRABAJADORA DOÑA CLAUDIA ANDRA PINO ARÉVALO:

1. Contrato de Trabajo de fecha 1 de octubre de 2003.
2. Anexo de Contrato de Trabajo de fecha 1 de octubre de 2003.
3. Anexo de Contrato de Trabajo 1 de diciembre de 2003.
4. Anexo de Contrato de Trabajo 23 de diciembre de 2004.
5. Anexo de Contrato de Trabajo 11 de julio de 2005.
6. Anexo de Contrato de Trabajo 18 de noviembre de 2005.
7. Anexo de Contrato de Trabajo 17 de diciembre de 2007.
8. Anexo de Contrato de Trabajo 2 de enero de 2008.
9. Acuerdo de fecha 7 de enero de 2014.
10. Finiquito de fecha 25 de noviembre de 2019 firmado por la trabajadora.
11. Carta de despido de fecha 25 de noviembre de 2019.
12. Comprobante de carta de aviso para terminación del Contrato de Trabajo 0801/2019/58687.
13. Liquidación de remuneraciones agosto 2019 a octubre 2019.
14. Reporte de Bonificación -Comisión de octubre y noviembre 2018.
15. Reporte de Bonificación -Comisión de junio a noviembre 2019.

RESPECTO DE LA TRABAJADORA DOÑA SANDRA ANGELICA MARDONEZ ESPINOZA:

1. Contrato de Trabajo de fecha 1 de noviembre de 1997.
2. Contrato de Trabajo de fecha 1 de octubre de 2002.
3. Anexo de Contrato de Trabajo de fecha 24 de diciembre de 2004.



4. Anexo de Contrato de Trabajo de fecha 11 de julio de 2005.
5. Anexo de Contrato de Trabajo de fecha 18 de noviembre de 2005.
6. Anexo de Contrato de Trabajo de fecha 17 de diciembre de 2007.
7. Anexo de Contrato de Trabajo de fecha 2 de enero de 2008.
8. Finiquito de fecha 25 de noviembre de 2019.
9. Carta de despido de fecha 25 de noviembre de 2019.
10. Comprobante de carta de aviso para terminación del Contrato de Trabajo n°0801/2019/59007.
11. Liquidación de remuneraciones septiembre y octubre 2019.
12. Reporte de Bonificación -Comisión de octubre y noviembre de 2018.
13. Reporte de Bonificación -Comisión de junio a diciembre de 2019.

RESPECTO DE AMBAS:

1. 42 comprobantes de cartas de despido de aviso para terminación del contrato de trabajo
por la causal de “Necesidades de la empresa”

Absolución de posiciones: Absuelve posiciones la demandante Sandra Angélica Mardonez Espinoza.

Testimonial:

1. Claudio Enrique González Sáez, Rut: 12.558.857-3.
2. Francisco Salvador Jiménez Rodríguez, Rut: 18.008.253-0

SEXTO: Que la demandante se valió de los siguientes medios probatorios en audiencia de juicio realizada en estos antecedentes.

Documental:

RESPECTO DE LA TRABAJADORA DOÑA CLAUDIA ANDRA PINO ARÉVALO:

1. Carta comunica término de contrato de trabajo de fecha 25 de noviembre de 2019.
2. Finiquito del trabajador de firmado el 25 de noviembre 2019 ante Notario Ramón García Carrasco.
3. Informe psiquiátrico de fecha 30 de diciembre de 2019, emitido por el doctor Rodrigo Roa



Adams, médico psiquiatra.

RESPECTO DE LA TRABAJADORA DOÑA SANDRA ANGELICA MARDONEZ ESPINOZA:

1. 6 liquidaciones de remuneraciones de los meses de agosto y octubre de 2018, mayo, agosto, septiembre y octubre de 2019.
2. Carta comunica término de contrato de trabajo de fecha 25 de noviembre de 2019.
3. Finiquito del trabajador de firmado el 25 de noviembre 2019 ante Notario Ramón García Carrasco.
4. Informe médico de fecha 12 de agosto de 2019, emitido por Francisco Morales, Psiquiatra.

Absolución de posiciones: Absuelve posiciones la representante legal de la demandada doña Isadora Paz Salcedo Reynals.

Testimonial:

Roxana Maribel Medina Herrera

Dalia del Pilar Quezada Meriman.

EN CUANTO A LA EXCEPCION DE FINIQUITO

SEPTIMO: Que, la demandada ha opuesto la excepción de finiquito alegando que ambas actoras habrían suscrito el respectivo finiquito con una reserva de derechos precisa y acotada, la que no incluiría la acción para perseguir la devolución del descuento por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía, ni la indemnización de perjuicios por daño moral.

OCTAVO: Que, para resolver la presente excepción, se debe tener presente que el finiquito es un acto jurídico bilateral por medio del cual las partes dan constancia de la terminación del contrato de trabajo y de las condiciones en que ella se produce, o sea, es el instrumento suscrito por las partes destinado a dejar constancia del término de la relación laboral. El finiquito produce como efecto fundamental el tener poder liberatorio respecto de las cuestiones que en él se mencionan, salvo reserva expresa de derechos hecha por el trabajador.



SERJSKJXJK

Por el carácter transaccional que tiene el finiquito, constituye una forma de extinguir derechos y obligaciones de naturaleza laboral, cuyo nacimiento se corresponde con la voluntad de las partes que lo suscriben, obligando a quienes concurrieron en su génesis con su manifestación de voluntad, es decir, aquellos que consistieron en dar por terminada la relación laboral en determinadas condiciones.

Lo anterior, en general, no afecta el principio de irrenunciabilidad de derechos consagrado en el artículo 5°, inciso 2°, del Código del Trabajo, pues el mismo sólo tiene aplicación durante la vigencia de la relación laboral, al disponer: *"Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo"*.

NOVENO: Que, nuestra Corte Suprema, en sentencia dictada el 13/09/2017, en causa Rol 6880-2017, estableció que al tratarse de un finiquito que ajusta entre las partes la situación jurídica de término de derechos de naturaleza laboral, y por lo tanto de orden público, merece y exige la especificación concreta y expresa de los bienes jurídicos de los cuales se dispone, máxime si se considera que por su naturaleza transaccional, rige a su respecto lo dispuesto en el artículo 2446 del Código Civil, desde que su finalidad es también evitar o precaver un litigio entre quienes lo suscriben, razón por la cual es indispensable requerir la máxima claridad en cuanto a los derechos, obligaciones, prestaciones, indemnizaciones que comprende, con la finalidad de impedir discusiones futuras como las que da cuenta la causa en que incide el recurso.

Además, resolvió uniformar la jurisprudencia en el sentido que "el finiquito sólo tiene poder liberatorio respecto de las materias que las partes acuerdan de manera expresa... razón por la cual no corresponde atribuirle los efectos liberatorios que pretende el fallo de base, pues, por lo señalado, solo puede generarlos respecto a las materias acordadas de manera expresa".

En dicha sentencia, previamente se había establecido que constituía un hecho pacífico que los litigantes suscribieron un finiquito que cumplió las



formalidades legales, en el cual la trabajadora expresa que nada se le adeuda con ocasión o motivo de la relación laboral o por causa de su terminación, otorgando el más amplio y total finiquito, renunciando a todas las acciones y/o derechos que una pudiera hacer valer en contra de la otra por causa del contrato, los servicios prestados y su terminación, entendiendo que tal documento contenía cláusulas genéricas que carecen de la especificidad que un acto jurídico como el finiquito exige para que surta efecto liberatorio respecto de la acción deducida.

DECIMO: Que, según consta en el correspondiente documento agregado al juicio, el día 25 de noviembre de 2019, las partes suscribieron un finiquito, el cual fue leído y ratificado por las trabajadoras ante Notario de Concepción, Ramón García Carrasco. Ambos finiquitos cumplen con las formalidades exigidas por el artículo 177 del Código laboral, toda vez que consta por escrito, está firmado por el respectivo trabajador y fue ratificado por éste ante Notario Público.

En dicho instrumento se señala la causal de término del contrato de trabajo de las actoras (necesidades de la empresa) y las prestaciones que recibieron: indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicios y feriado proporcional, también se detalla el descuento por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía

Además, ambos finiquitos contienen una declaración formulada por cada trabajadora en iguales términos, dejando constancia, cada una, que durante todo el tiempo que prestó servicios a la firma Comercial Pichara Spa., recibió de esta correcta y oportunamente el total de las remuneraciones convenidas, de acuerdo con su contrato de trabajo, clase de trabajo ejecutado, reajustes legales, pago de asignaciones familiares autorizadas por la respectiva Institución de Previsión, horas extraordinarias cuando las trabajó, feriados legales, gratificaciones o participaciones en conformidad a la ley y que nada se le adeuda por los conceptos antes indicados ni por ningún otro, sea de origen legal o contractual derivado de la prestación de sus servicios y motivo por el cual, no teniendo reclamo ni cargo alguno que formular en contra de Comercial Pichara Spa., le otorga el más amplio



y total finiquito, declaración que formula libre y espontáneamente, en perfecto y cabal conocimiento de cada uno de sus derechos.

Finalmente, la demandante Pino Arévalo formuló una reserva del siguiente tenor *“Me reservo el derecho a demandar la causa de despido, por 30% legal y diferencias Pendientes”* y la demandante Mardonez Espinoza indicó *“Me reservo el derecho a demandar la causal de despido por el 30% legal y cualquier deuda pendiente.”*

UNDECIMO: Que, de lo antes señalado, se desprende que no hubo renuncia expresa a acciones por daño moral. Conforme el tenor del finiquito referido previamente, si bien las actoras declararon que nada se le adeudaba por los conceptos indicados ni por ningún otro, sea de origen legal o contractual, ello sólo dijo relación con la prestación de sus servicios, no con la terminación de ellos. Es más, expresamente se reservaron el derecho a demandar por la causal de despido invocada. La pretensión de daño moral en este caso es accesorio a la de despido injustificado, por lo que conservando la primera, mantiene también la accesorio, siguiendo el adagio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

En el mismo sentido, dicha reserva no alcanza la acción para solicitar la restitución de lo descontado por concepto del seguro de cesantía, pues dicha pretensión es consecuencia de la declaración de un despido improcedente y las actoras se reservaron el derecho a demandar por este último concepto.

En consecuencia, se rechaza la excepción de finiquito opuesta por la demandada.

EN CUANTO A LA FORMA:

DUODECIMO: Que, la demandada ha alegado que la acción no cumple con los requisitos del artículo 446 N°4 del Código del Trabajo pues la demanda no contiene ningún fundamento respecto de la acción deducida, además alega la demandada que el libelo en ninguna parte solicita que se declare el despido como injustificado.



DECIMO TERCERO: Que, estas alegaciones serán desestimadas pues del tenor de la demanda, consta que en ella se controvierte la causal de despido solicitando en el petitorio de esta “...tener por interpuesta, demanda por despido improcedente de conformidad con la causal invocada y pago de remuneraciones e indemnizaciones adeudadas...” además la demanda durante toda la presentación argumenta sobre la base de un despido improcedente.



SERJSKJXJK

EN CUANTO AL FONDO:

DECIMO CUARTO: Que, según aparece en la carta de despido de las actoras, la demandada fundó su decisión en la causal de necesidades de la empresa, señalando en ambos casos el mismo argumento, cual es, *“Los hechos en los que se funda esta determinación consisten en que la empresa se ha visto gravemente afectada por la situación que vive el país, de manera que hemos debido reestructurar el funcionamiento y número de trabajadores por cada sucursal. Es así, debido a lo anteriormente descrito, la sucursal Concepción se encuentra trabajando con el siguiente horario: 09:00 a 18:00, lo que implica que solo requiere un turno, y por ende, de menos trabajadores en dicha sucursal. Adicionalmente, la sucursal donde usted presta servicios, ha tenido un descenso del 28% de sus ventas en los últimos dos meses, lo que nos obliga a prescindir de sus servicios. Lo anterior hace inviable mantener la estructura de la sucursal, por lo que nos vemos en la necesidad de reducir la dotación de personal de dicho local, eliminando un jefe de sucursal y dos vendedores, por lo que pasará a tener un jefe de sucursal y 6 vendedores. En razón de lo anterior, sus funciones serán redistribuidas y absorbidas por otros trabajadores al interior del centro, ajustándolas a las actuales necesidades que tiene la Compañía. En consecuencia, su cargo no será reemplazado”*.

Es decir, el despido se fundamenta en las siguientes circunstancias a) La reestructuración del funcionamiento y número de trabajadores por cada sucursal, lo que implica que solo se requiere un turno, y por ende, de menos trabajadores en dicha sucursal y, b) Que la sucursal donde las actoras prestan servicios, ha tenido un descenso del 28% de sus ventas en los últimos dos meses, lo que incide en el puesto de trabajo de las actoras.

DECIMO QUINTO: Que 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, sino que deben ser objetivas, graves y permanentes, en consecuencia, los problemas económicos de la empresa no deben ser transitorios y subsanables. La ley, al referirse a las necesidades de la empresa, no sólo se refiere a las necesidades de carácter técnico sino que también de orden financiero o económico.

DECIMO SEXTO: Que el legislador contempla en el artículo 161 inciso 1º diversas hipótesis de aplicación de la causal, tales como racionalización de la empresa, modernización de la misma, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía. Hipótesis que tienen en común los elementos de ajenidad u objetividad, gravedad y permanencia. Si se comparan las hipótesis indicadas, el carácter económico o tecnológico de las necesidades de la empresa está latente en cada una de éstas, y en base a esto, las situaciones descritas no pueden estimarse que sean las únicas que pudieren llegar a constituir la causal en comento, sino que la norma admite otras situaciones análogas, por ejemplo, la mala situación económica del empleador, ciertas pérdidas sufridas en ejercicios financieros, informatización de los procesos productivos o de servicios en todo o parte de la explotación., pero siempre en la medida que se trate de una causal objetiva, con un carácter técnico comprobable.

DECIMO SEPTIMO: Que, además, en el caso del despido por esta causa, el peso de la prueba recae en el empleador, quien deberá acreditar certeramente que concurren en la especie, el o los presupuestos fácticos que la constituyen.

DECIMO OCTAVO: Que, con la prueba rendida por ambas partes, apreciada de acuerdo a las reglas de la sana crítica es posible tener por acreditados los siguientes hechos:

- a) La demandada en Concepción contaba con dos sucursales, una en Barros Arana y otra en Aníbal Pinto. Además de un local en la comuna de Talcahuano.

Así lo declaró el testigo Claudio González



b) Las demandantes prestaban servicios para la demandada, en la sucursal ubicada en Aníbal Pinto, comuna de Concepción. Así fue declarado por los testigos de la demandada y consta también de la liquidación de remuneraciones de las actoras.

c) En dicha sucursal se redujo el personal, bajando la cantidad de vendedores. Así lo declararon ambos testigos de la demandada, quienes fueron contestes en señalar esta reducción.

d) Con fecha 25 de noviembre de 2019, las actoras fueron desvinculadas por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo.

Esta circunstancia no fue controvertida entre las partes, constando además en la prueba documental acompañada por ambas partes consistente en carta de despido de ambas actoras.

DECIMO NOVENO: Que, como ya se señaló, para proceder a la desvinculación por el artículo 161 del Código del Trabajo la razón del despido debe centrarse en necesidades de carácter económico o tecnológico, esto significa, que el empleador no puede mantener la fuente laboral debido a motivos de naturaleza objetiva; en razón de lo anterior, los hechos que la constituyen deben ser ajenos a la voluntad de las partes. Así lo señala, la profesora Gabriela Lanata Fuenzalida, en su libro, *"Contrato individual de trabajo"*, 4° edición, Santiago, Chile, Legal Publishing, año 2010, p. 283.

En este mismo sentido, lo ha señalado el profesor Sergio Gamonal, en su libro, *"Manual del Contrato de Trabajo"*, Sergio Gamonal y Guidi Caterina, Thomson Reuters 4° edición revisada, año 2015, p.387-388: *"Debe tratarse de una situación objetiva que afecta a la empresa establecimiento o servicio, por ende, no puede invocarse por simple arbitrio del empleador o por capricho, caso en el que operaría como un mero despido libre o desahucio; la necesidad tiene que ser grave o de envergadura, por lo que debe tratarse de una situación de tal amplitud que ponga en peligro la subsistencia de la empresa y no meramente una rebaja en sus ganancias, y permanente, entonces, si es transitoria o puede recurrirse a otros medios o medidas que permitan alcanzar el mismo objetivo sin despedir trabajadores, no aplica la causal; y ha de haber relación de causalidad"*



entre las necesidades y el despido, porque es la situación de la empresa la que hace necesaria la separación de uno o más trabajadores.

Luego, si bien la objetivización de la causal, al tratarse de circunstancias meramente económicas puede suponer la ausencia de voluntad del empleador; en el caso de procesos de reestructuración empresarial, debe entenderse como sinónima de fundamentación técnica. Por lo tanto, debe considerarse objetiva la aplicación de la causal de necesidades de la empresa, no porque esta se genere con motivo de un hecho ajeno a la voluntad del empleador, sino que en tanto la decisión patronal adoptada exhiba una fundamentación de carácter técnica perfectamente constatable.

VIGESIMO: Que, en consecuencia, tratándose de una causal objetiva, que requiere una fundamentación técnica, la que como ya se señaló, debe ser perfectamente constatable, era carga de la demandada acreditar esta fundamentación, esto es, debía acreditar los supuestos de hecho que den cuenta de la configuración de aquellas situaciones que la forzaron a adoptar el proceso de reestructuración invocado, comenzando con la fundamentación técnica que establezca la necesidad de adoptar el proceso de reestructuración invocada en su carta de despido.

Sin embargo, la prueba rendida por la demandada resulta ser insuficiente pues, si bien es cierto, se logró acreditar la reducción de trabajadores en el local donde se desempeñaban las actoras, no se logró acreditar el origen de ese proceso, es decir, los antecedentes técnicos de carácter suficientes que justifiquen el ajuste del personal.

En efecto, la demandada acompañó como prueba documental 42 comprobantes de cartas de despido de aviso para terminación del contrato de trabajo por la causal de “Necesidades de la empresa”, sin embargo dichos documentos solo dan cuenta de la voluntad del empleador de poner término a los Contrato de Trabajo, mas no el fundamento de la causal invocada, siendo insuficientes para acreditar el carácter técnico de la causal, por su parte el reporte de bonificaciones de ambas trabajadoras, corresponde a una declaración de la propia demandada que no contienen iguales periodos, a efectos de poder



compararlos, siendo uno por el periodo octubre y noviembre de 2018 y el otro junio a diciembre de 2019, por lo demás este reporte de bonificación solo da cuenta de las ventas realizadas por las actoras y no de las ventas del local, siendo entonces insuficiente pues, la información contenida no contiene información externa y constatable, constituyendo así solo una decisión patronal que obedece a su mera voluntad.

Por su parte el testigo de la demandada, Claudio González, Sáez indicó que el tema del despido él no lo vio y que solo que supo que fue por bajas en las ventas. En el mismo sentido, el otro testigo de la demandada Francisco Jiménez, quien se desempeñaba como vendedor de la tienda, el cual no logró realizar una exposición técnica respecto de la causa de despido.

VIGESIMO PRIMERO: Que, así las cosas, la demandada no ha logrado acreditar, con antecedentes técnicos, la disminución de sus ventas en un 28%, ni los fundamentos objetivos que hicieron necesaria la disminución del personal. En efecto, más allá de haber señalado que se redujeron los turnos no existen antecedentes suficientes que lleguen a concluir el por qué se produjo esta disminución, no se encuentra suficientemente acreditada la disminución en las ventas, pues solo fue declarado así por los testigos de la demandada quienes no hicieron referencia a algún análisis técnico o contable sino solo se refirieron en concreto a esas cifras, sin fundamentar sus dichos, mas que con sus propias palabras.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, no habiéndose logrado establecer en juicio la causal de despido invocada, no puede sino estimarse que el despido las actoras ha sido improcedente, por lo que se acogerá la demanda en este capítulo, ordenando pagar el 30% de recargo sobre la indemnización por años de servicio.

Para efectos de establecer el monto sobre el que se aplicará el recargo, se tiene en consideración que durante la audiencia preparatoria las partes fijaron como hecho no controvertido la última remuneración mensual de las demandantes para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, lo que coincide con los montos contenidos en la prueba documental de la demandada consistente en



carta de despido, en donde se ofreció como indemnización por años de servicio las sumas de \$14.783.362 y \$8.923.959 para Mardonez Espinoza y Pino Arévalo respectivamente, por lo que sobre estos últimos montos se hará el cálculo del incremento legal.

VIGESIMO TERCERO: En cuanto a la pretensión de la parte demandante de que se declare indebido el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía, cabe tener en consideración que el artículo 13 de la Ley 19.728, en lo pertinente, dispone “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 relación al sentido y alcance de esa disposición, se ha dicho por nuestra Excelentísima Corte Suprema (sentencia de unificación de jurisprudencia de 22 de agosto de 2018, Rol 2.993-2018), que del tenor de la regla queda claro que una condición sine qua non para que opere tal imputación es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo. Lo que no ocurriría si el término del contrato por necesidades de la empresa es considerado injustificado por el juez laboral. Por cuanto, de aceptarse que bastase la invocación de dicha causa legal, ello constituiría un incentivo a invocar una causal errada con el objeto de obstaculizar la restitución o, lo que es lo mismo, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza y además significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia,



produciría efectos, a pesar que la sentencia declara la causal improcedente e injustificada.

De ahí que deba entenderse que la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya tantas veces citadas. Todavía cabría tener presente que si la causal fue declarada injustificada, siendo la imputación válida de acuerdo a esa precisa causal, corresponde aplicar el aforismo que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado.

Conforme lo dicho, atendida la improcedencia del descuento por el aporte del empleador al seguro de cesantía del actor respecto de su indemnización por años de servicio, se acogerá la demanda en esta parte, condenando a la demandada a pagar lo descontado indebidamente por tal concepto, que corresponde a las sumas que se tuvieron como no controvertidas por las partes en audiencia preparatoria, esto es, \$2.295.294 en el caso de Pino Arévalo y \$1.377.984 en el caso de Mardonez Espinoza.

VIGESIMO CUARTO: Que, en cuanto a la demanda por daño moral, esta no prosperará pues la prueba rendida por las demandantes resulta ser insuficiente para acreditar los hechos que le sirvieron de fundamento. En efecto, no existe ninguna prueba que se refiera a alguna afectación específica de las actoras ni que permita efectuar alguna valoración respecto del supuesto mal trato por ellas alegado, en este caso su testigo solo dio respuesta vaga sin lograr convicción en esta magistrada respecto del daño sufrido por las demandantes,

VIGESIMO QUINTO: Que, también será rechazada la petición de la demandante Pino Arévalo, en el sentido de la diferencia por concepto de feriado, pues no contiene mayores antecedentes que permitan determinar en donde se origina esta diferencia, si es una diferencia por mal computo de días, si es por un error en la remuneración que sirve de base, lo que resulta fundamental a efectos de poder calcular si esta se encuentra bien o mal pagada.



Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 7, 41, 67, 73, 162, 163, 168, 172, 445, 446 a 459 del Código del Trabajo y 1698 del Código Civil, se declara:

I.- Que, **SE RECHAZA**, sin costas, la excepción de finiquito por la demandada **COMERCIAL PICHARA SPA**.

II.- Que se hace lugar a la demanda promovida por **CLAUDIA ANDREA PINO AREVALO** y **SANDRA ANGÉLICA MARDONEZ ESPINOZA** en contra de **COMERCIAL PICHARA SPA**, representada por su **FRANCISCA JAVIERA PICHARA GUERRERO**, todos ya individualizados, solo en cuanto, se declara improcedente el despido de las actoras y se condena a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

1.- Respecto de Claudia Andrea Pino Arévalo:

a) \$2.677.188 por recargo del 30% calculado sobre la indemnización por años de servicios.

b) \$2.295.294 por descuento indebido del aporte a la cuenta del seguro de cesantía del demandante.

2.- Respecto de Sandra Angélica Mardonez Espinoza:

a) \$4.435.009 por recargo del 30% calculado sobre la indemnización por años de servicios.

b) \$1.377.984 por descuento indebido del aporte a la cuenta del seguro de cesantía del demandante.

III.- Las sumas indicadas precedentemente deberán pagarse con los reajustes e intereses que establece el artículo 63 o 173 del Código del Trabajo según corresponda.

IV.- Que, se rechaza en todo lo demás la demanda.

V.- Que, cada parte pagará sus costas.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT: O-2104-2019.

RUC: 19-4-0240584-0



Dictada por doña **ANGELA HERNANDEZ GUTIERREZ**, Jueza de Letras
del Trabajo de Concepción.



A contar del 06 de septiembre de 2020, 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>