

Santiago, veintiocho de septiembre de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

**PRIMERO:** Que comparece la abogada doña Cristina Melo Rivas en representación convencional de don **FRANCISCA GABRIELA GARCÍA TORRES**, C.I. 13.852.025-0, empleada, con domicilio en Carampangue 1.370-A, Parcela 8, Isla de Maipo, quien interpone demanda en procedimiento de aplicación general por despido injustificado en contra de la ex empleadora de su representada **OK MARKET S.A.**, del giro de su denominación, RUT N°76.084.682-1, representada legalmente por don Carlos Díaz Lozano, C.I. 25.591.037-K, ambos domiciliados en Badajoz N°45, piso 4, comuna de Las Condes, solicitando el pago del recargo legal reclamado y devolución del descuento efectuado en su finiquito del aporte efectuado en AFC Chile por la demandada, todo ello con intereses, reajustes y costas.

Funda su demanda en que la última administración de la empresa demandada reconoce relación laboral a contar del 01 de enero de 2019, de manera ininterrumpida, hasta la fecha del despido, esto es, hasta el 23 de febrero de 2023. No obstante, precisa que la actora comenzó su relación laboral el año 2006 en OK Market cuando esta tienda de conveniencia era de propiedad del Holding SalcoBrand; posteriormente, la demandada fue vendida al Holding SMU en el año 2010 y luego las tiendas de conveniencia Ok Market fueron adquiridas el 1° de marzo de 2022 por la multinacional mexicana FEMSA que opera a través de la cadena OXXO.

Expone que la trabajadora demandante ejecutaba labores de subgerente de soporte y gestión de operaciones (jefe de operaciones de distrito), percibiendo a la época de terminación de sus servicios una remuneración que ascendía a la suma de \$3.175.875, remuneración que se encuentra en el tope de 90 UF según lo establecido en el artículo 172 del Código del Trabajo.

Sostiene que su representada con fecha 23 de febrero de 2023, fue informada de su despido, en virtud de carta de aviso de término de contrato por la causal contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, pretendiendo justificar dicha causal en una extensa



QHSLXXDLWXC

misiva, sin embargo, señala básicamente que necesita reducir costos para efectuar una reestructuración, logrando eficiencias y control de costos fijos internos o, en otras palabras, con el fin de reducir sus costos a costa de la desvinculación de sus trabajadores. Es por esto, que la decisión de la demandada responde más bien a una decisión estratégica, y no a una necesidad real de la empresa, citando jurisprudencia y doctrina al efecto.

Reconoce que a la trabajadora demandante se le pagaron 2 conceptos a título de indemnización:

- Indemnización por años de servicio equivalente a \$ 12.703.500;
- Indemnización convencional equivalente a \$ 22.231.125.

El pago antes mencionado tiene un origen contractual individual según lo establecido en la cláusula décimo sexta de dicho instrumento, que transcribe.

Alega que la indemnización convencional antes mencionada no se trata de un acto de mera liberalidad de la entidad demandada, sino que obedece a que la actora comenzó su relación laboral el año 2006 en OK. Market cuando esta tienda de conveniencia era de propiedad del Holding SalcoBrand; posteriormente, Ok. Market fue vendido al Holding SMU en el año 2010 y luego las tiendas de conveniencia Ok. Market fueron adquiridas por la multinacional mexicana FEMSA que opera a través de la cadena OXXO. A pesar de los cambios en la propiedad que ha sufrido Ok. Market, la demandante siempre ha trabajado en la compañía, partió como administradora de local, luego jefe de zona, posteriormente ascendió a subgerente de soporte y gestión de operaciones. Llegando al cargo de Subgerente de Soporte y Gestión en la administración de SMU, al momento de tomar el control Femsas/OXXO, se le ofreció el cargo de Jefa del Distrito 3. En todos estos cambios de propiedad, no se firmaron finiquitos que implicaran pago de indemnizaciones por años de servicios. Cuando ingresa a la propiedad de Ok. Market, en su nuevo contrato de 2019 no reconocen explícitamente los años de servicios, pero lo hace de manera encubierta a través de establecer una indemnización convencional. Así al pagarse en el finiquito bajo 2 glosas distintas “indemnización años de servicio” más “indemnización convencional” en los hechos la entidad empleadora pagó 11 años de servicios que en derecho correspondían a



la actora, ya que ella prestó servicios para la empresa Ok. Market desde el año 2006 hasta la fecha del despido acontecida en febrero del año 2023, es decir, por casi 17 años. Luego de citar el artículo 168 del Código del Trabajo y jurisprudencia, solicita el pago del recargo legal del 30% respecto del total de la indemnización sea legal o convencional y, en subsidio, en el evento improbable que rechace la petición anterior, se ordene el pago del incremento o recargo legal del 30% calculado sobre la indemnización por años de servicios por 4 años.

Por último, solicita la devolución del descuento efectuado en el finiquito por concepto de aporte efectuado por el empleador a la cuenta individual de cesantía de la actora.

**SEGUNDO:** Que la empresa demandada contestó la demanda, solicitando que ésta fuese rechazada en todas sus partes, con costas, sin perjuicio de reconocer en primer término el periodo de vinculación laboral entre las partes, la función desempeñada por la actora durante el periodo en que se mantuvo vigente la relación laboral, la remuneración mensual percibida a la época de terminación de los servicios de la actora, y, la fecha y la causal de término aplicada, que la actora suscribió finiquito con fecha 1° de marzo de 2023 y que las partes acordaron mediante el contrato individual de trabajo una indemnización convencional por años de servicios.

En relación a la causal de despido aplicada sostiene que fue justificada de acuerdo a los hechos descritos tanto en la comunicación de despido respectiva, como al momento de evacuar trámite de contestación, su representada revisó las estructuras organizacionales con la finalidad de hacer más eficientes los procesos administrativos internos de las áreas o gerencias de la empresa. Lo anterior se tradujo en la realización de diversos cambios que derivó en una reestructuración de distintas áreas, tales como Operaciones, Desarrollo Inmobiliario, Administración y Finanzas, Recursos Humanos, Tecnología y Comercial. La conjunción de los hechos esgrimidos en la carta da cuenta expresamente a un proceso de reestructuración y reorganización de la dotación de trabajadores, debido a los cambios estructurales que experimenta la empresa.



En el caso de la demandante de autos, esta desempeñaba el cargo de Subgerente de Gestión y Soporte (Jefe de Operaciones), quien pertenecía al área de Operaciones que justamente fue señalada en la carta de despido como una de las áreas que fueron objeto de una reestructuración a nivel de la empresa. A saber, el área de Operaciones al momento de la entrega de la carta de despido y de acuerdo con la información contenida, se encontraba organizada de la forma que describe en organigrama. Por otra parte, agrega que la carta de despido enviada a la trabajadora también menciona que la empresa comenzó a realizar los cambios referidos en la carta de despido desde noviembre de 2022. Decisión que como se probará en la oportunidad procesal correspondiente, NO se trata de una decisión arbitraria como intenta hacer parecer la demandante, sino que obedece a una necesidad real de la empresa de racionalización de cargos, que conllevó a la reestructuración del área de la demandante, pudiendo constatarse que los fundamentos esgrimidos e informados en la carta de despido son de carácter estrictamente económico.

**TERCERO:** Que celebrada la audiencia preparatoria con fecha 16 de junio de 2023, fueron llamadas las partes a conciliación, la que no se produjo, fijándose como hechos no controvertidos entre las partes los siguientes:

1) La relación laboral de la actora, el cargo de subgerente de soporte y gestión de operaciones.

2) Que el día 23 de febrero de 2023 se puso término al contrato por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa.

3) Que tenía una base de remuneración de \$3.175.875.-

4) Que se suscribió finiquito con fecha 01 de marzo de 2023 en el que se pagó Indemnización años de servicio legal \$12.703.500; Indemnización convencional \$22.231.125.- que se descontó por el aporte del empleador al seguro de cesantía de \$2.848.024.

Asimismo, fue recibida la causa a prueba, fijándose el siguiente hecho a probar:

1) Fecha de inicio de la relación laboral.



- 2) Términos en los que se pactó la indemnización convencional.
- 3) Contenido de la carta de despido y la efectividad de los hechos allí descritos, circunstancias y pormenores.

**CUARTO:** Que para acreditar sus pretensiones la **parte demandada** incorporó y rindió los siguientes medios probatorios:

**-Documental:**

1) Copia simple de Contrato Individual de Trabajo de la demandante de fecha 02 de enero de 2019.

2) Carta de aviso de despido por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo de fecha 23 de febrero de 2023; con respectivo comprobante otorgado por la Dirección del Trabajo de carta de aviso para terminación del Contrato de Trabajo.

3) Finiquito del Contrato de Trabajo suscrito por la demandante con fecha 01 de marzo de 2023.

4) Libro de remuneraciones de la empresa correspondiente al mes de noviembre de 2022.

5) Libro de remuneraciones de la empresa correspondiente al mes de diciembre de 2022.

6) Libro de remuneraciones correspondiente al mes de enero de 2023.

7) Libro de remuneraciones correspondiente al mes de febrero de 2023.

8) Informe de cierre de tiendas de OK MARKET, con fecha de actualización 01 de marzo de 2023.

9) Cuadros financieros de la empresa correspondientes a los años 2019, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025, 2026 y 2027.

10) Cuadro de ventas de tiendas OK MARKET desde el mes de enero de 2022 a febrero de 2023.

11) Informe emitido por la Cámara Nacional de Comercio y Servicios de Turismo titulado "Ventas del Comercio Minorista Región Metropolitana-Agosto 2022"

12) Treinta y un (31) copias de finiquitos suscritos por ex trabajadores de la empresa OK MARKET, durante el periodo comprendido entre diciembre 2022 y



marzo 2023.

13) Copia simple de los siguientes artículos de prensa especializada, titulados y publicados de la manera que se indica:

a) "Ventas presenciales en la Región Metropolitana de Chile caen por debajo de cifras prepandemia", 28 de junio de 2022, Publicado por Forbes Chile. Disponible en: <https://forbes.cl/economia-y-finanzas/2022-06-28/ventaspresenciales-enla-regionmetropolitana-de-chile-caen-por-debajo-decifras-prepandemia/>

b) "Caída en las ventas de grandes tiendas del retail anticipa recesión económica en Chile, según los expertos", 23 de noviembre de 2022, Publicado por Meganoticias. Disponible en: <https://www.meganoticias.cl/nacional/397027-recesion-economicaenchile-2022-tiendasretail-caida-en-ventas-pdp-23-11-2022.html>.

c) "Desaceleración de la economía en Chile: ventas presenciales del retail en Santiago siguen en caída libre", 27 de diciembre de 2022, Publicado por Forbes Chile. Disponible en: <https://forbes.cl/economia-yfinanzas/2022-12-27/chile-economia-inflacion-retail-ventas/>

d) "Chile cierra 2022 con la mayor inflación desde 1991 tras un IPC en diciembre que se ubicó dentro de lo esperado por el mercado", 6 de enero de 2023, Publicado por Diario Financiero. Disponible en: <https://www.df.cl/economia-y-politica/macro/chile-cierra-2022-conlamayor-inflacion-desde-1991-tras-un-ipc-en>Copia simple de certificado de pago de finiquito.

e) "Despidos en el Retail: Empresas del sector aluden a escenario económico y baja en las ventas", 22 de marzo de 2023, Publicado por Diario Financiero. Disponible en: <https://diariofinanciero.pressreader.com/article/281590949807488>.

Que la **parte demandante** para acreditar sus pretensiones ofreció e incorporó la siguiente prueba:

- 1) Carta aviso de despido.
- 2) Finiquito con reserva de acciones.
- 3) Comprobante de ingreso de reclamo administrativo.



**Exhibición de documentos:** La parte demandada cumplió con la diligencia de exhibición de los siguientes documentos solicitados en la audiencia preparatoria por la parte demandante, consistentes en:

1) Organigrama de la empresa 2022 y 2023 de fecha posterior al despido, del área de trabajo donde desempeñaba funciones el actor.

2) Registro que indique dotación de personal de la demandada, como lo es el pago de cotizaciones de la mutualidad afiliada, correspondiente a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2022, y marzo, abril y mayo de 2023.

3) Contrato de trabajo de la trabajadora.

**C O N S I D E R A N D O:**

**QUINTO:** Que apreciadas las pruebas incorporadas por las partes, conforme a las reglas de la sana crítica, importando con ello tomar en especial consideración la gravedad, concordancia, multiplicidad y conexión de aquellos medios probatorios incorporados por los intervinientes al proceso, permiten a este tribunal tener por acreditados los siguientes hechos de la causa:

a) Que la trabajadora demandante suscribió contrato de trabajo con la empresa demandada con fecha 02 de enero de 2019, para desempeñar la función de Subgerente Soporte y Gestión Operaciones, dejándose constancia en el mismo que ingresó a prestar servicio a contar del día 1° de enero de 2019; hecho que no se encuentra controvertido entre las partes y, que se tiene por establecido con el mérito del contrato de trabajo suscritos entre las partes incorporado por la demandada y exhibido en diligencia decretada al efecto.

b) Que la trabajadora demandante a la época de terminación de sus servicios, percibía una remuneración promedio mensual que se encontraba topada en 90 UF la que ascendía a la suma de \$3.175.875 y que fue utilizada como base indemnizatoria para el pago de indemnizaciones legales y convencional por la demandada al momento de la suscripción del finiquito respectivo; hecho que no se encuentra controvertido entre las partes y, que se tiene por establecido con el mérito del finiquito suscrito por la actora ante Ministro de fe, incorporado por ambas partes.



c) Que la empresa demandada con fecha 23 de febrero de 2023, notificó mediante comunicación escrita de igual fecha a la trabajadora demandante, el término de sus servicios, invocando la causal contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, cumpliendo con las formalidades legales para proceder a su notificación; hecho que no se encuentra controvertido entre las partes y, que se desprende del mérito de las comunicaciones y comprobantes de envío de correo certificado incorporados por la demandada, no objetados de contrario.

d) Que con fecha 1° de marzo de 2023, la trabajadora demandante suscribió finiquito ante Ministro de fe, percibiendo el pago de Indemnización por 4 años de servicio legal por la suma de \$12.703.500 e Indemnización convencional \$22.231.125, además, de otras prestaciones, previo descuento del aporte efectuado por la demandada a la cuenta individual de cesantía en AFC Chile, efectuando la parte demandante reserva de derecho para interponer la presente acción; hecho que no se encuentra controvertido entre las partes y, que se tiene por establecido con el mérito del finiquito antes aludido, incorporado por ambas partes.

e) Que la empresa demandada durante la vigencia de la relación laboral entre las partes aportó a la cuenta individual de cesantía de la actora en AFC Chile la suma de \$2.848.024; hecho que no se encuentra controvertido entre las partes.

**SEXTO:** Que al efecto debe necesariamente tenerse presente que se trata de un hecho no discutido en el presente proceso, que la empresa demandada con fecha 23 de febrero de 2023, puso término al contrato de trabajo de la trabajadora demandante, mediante comunicación escrita de igual fecha, invocando la causal contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, invocando la parte demandante su desacuerdo con el fundamento de la causal invocada, sosteniendo que la demandada pretende justificar dicha causal en una extensa misiva, sin embargo, señala básicamente que necesita reducir costos para efectuar una reestructuración, logrando eficiencias y control de costos fijos internos o, en otras palabras, con el fin de reducir sus costos a costa de la desvinculación de sus trabajadores. Es por esto,





que la decisión de la demandada responde más bien a una decisión estratégica, y no a una necesidad real de la empresa.

Al respecto cabe tener presente que la empresa demandada fundó la causal de despido de la actora de acuerdo a lo expuesto en la respectiva comunicación de término de servicios respectiva en los siguientes hechos que se resumen de la siguiente manera: *“...Ok Market (continuadora legal de Comercial BIG Jhon Limitada) en adelante OXXO, es una cadena de tiendas de conveniencia localizadas en la Región Metropolitana, Valparaíso y Bío Bío.*

*Con fecha 1° de enero de 2019, usted celebro un contrato de trabajo con OXXO, para desempeñarse en el cargo de Subgerente de Soporte y Gestión de Operaciones, cargo que es simil a un Jefe de Operaciones de Distrito, perteneciente a la Gerencia de Operaciones, y cuya misión es asegurar la ejecución de procesos y estándares establecidos, implementando estrategias que permitan la máxima rentabilidad de las tiendas que son parte del Distrito que Ud. dirige y bajo el cual es responsable, reportándole de sus funciones y responsabilidades directamente al Gerente de Operaciones de OXXO.*

*En virtud de los resultados del negocio obtenidos durante el año 2022, los que evidencian una contracción en ventas durante dicho año, junto con una contracción proyectada para los siguientes, especialmente para el 2023, la empresa se vio en la obligación de realizar una revisión en sus costos fijos, de acuerdo al presupuesto de gastos y costos (de la empresa) establecidos para el año 2023. Esta revisión necesariamente conlleva a que se examinen costos fijos tales como sueldos y por consiguiente, las estructuras organizacionales de cada una de las áreas o gerencias de la empresa, esto con el fin de hacer más eficientes los procesos administrativos internos de la empresa, racionalizar algunas áreas para fortalecer a otras y así lograr mantener costos internos en el corto y mediano plazo. Dentro de los diversos cambios que han venido ejecutando en la Compañía, se encuentra la reestructuración de distintas áreas, tales como Operaciones, Desarrollo Inmobiliarios, Administración y Finanzas, Recursos Humanos, Tecnología y el área Comercial.*



La estructura organizacional del área a la que Ud. pertenece se encuentra organizada de la siguiente forma:



Como se indicó en los párrafos precedentes, la empresa desde el día 30 de noviembre se encuentra realizando cambios, que en algunos casos ha significado la racionalización de cargos y por tanto reducción de áreas, con el fin de fortalecer otras en virtud de la necesidad del negocio, pero esto necesariamente se debe llevar a cabo controlando los costos, es decir, que el fortalecimiento de dichas áreas no implique un aumento de costos fijos (como sueldos) y por el contrario permitan mantenerlos en el corto y mediano plazo. En virtud de lo anterior, se hizo una revisión de la estructura organizacional de operaciones y se revisaron sus costos asociados, evidenciando que se hace necesario la creación de un Cuarto Distrito, esto es, con el fin de controlar la carga laboral, eficientar procesos internos del área, entre otros que permitan mayor productividad de los equipos. Por tanto, se hace necesaria la creación de un nuevo Jefe de Operaciones. Desafortunadamente para su creación se requiere aumentar el costo fijo del área, impactado el aumento del costo versus el presupuesto establecido, lo que para efectos prácticos no es viable la desviación en el costo de este. Por dicha razón, la empresa hizo la revisión del costo asociados a cada cargo, incluido el suyo, el que dentro de la estructura presenta una mayor desviación en el costo asociado a su sueldo, pues equivale al costo de 2 jefes de operaciones adicionales y no 1 como lo es actualmente. En virtud de lo anterior, para avanzar con la creación de un cuarto Jefe de Operaciones, se hace necesaria la reducción del costo y por consiguiente el sueldo asociado al cargo que Ud. actualmente desempeña.

La razón de esta decisión se basa principalmente en eficiencias y control de costos fijos internos, entendiéndose así el fortalecimiento del área de Operaciones pero al mismo costo que se mantiene actualmente. Es por las razones antes entregadas que nos vemos en la necesidad de realizar los cambios referidos, los



*que tienen sustento económico y de sostenibilidad del negocio, pero además de eficiencia y fluidez de las operaciones del área, operatividad y productividad.”.*

**SEPTIMO:** Que en relación a lo anterior, del solo contenido factico de la comunicación de despido se desprende que si bien la parte demandada notificó a la trabajadora demandante de la decisión de despido a través de una extensa carta de despido, pretendiendo justificar la medida adoptada con los hechos expuestos en la misma; claramente de su lectura, –tal como lo sostiene la defensa de la actora-, esta no reúne de manera satisfactoria el estándar mínimo exigido por el legislador de conformidad a lo establecido en el artículo 454 N° 1 inciso segundo del Código del Trabajo, en cuanto a describir con claridad los presupuestos facticos en que fundamenta su decisión, dejando de esa manera en indefensión a la trabajadora demandante, privándola de la posibilidad de ejercer su derecho a defensa respecto de los hechos en que se justifica su despido, ya que los hechos invocados en la comunicación de despido resultan tener un carácter demasiado genérico y contradictorios, ya que por un lado habla de la necesidad de reducir costos a través de la eliminación de cargos y/o rebajas salariales en las distintas unidades de la empresa, sin explicar cómo se llevó a efecto dichos cambios y por otro lado, se refiere a la necesidad de crear un cuarto distrito en la Unidad de Operaciones en que se desempeñaba la actora y ejercía como Subgerente, reconociendo que con el despido de la actora se pagarían dos sueldos en ese cargo.

A mayor abundamiento, no se explica en dicha comunicación de despido de manera circunstanciada cuanto personal se desempeñaba en la unidad antes aludida y que rebaja de personal implicó finalmente la racionalización y reestructuración invocada, cuestión bastante relevante para la resolución del conflicto, ya que del mérito de la única prueba rendida por la propia demandada, esto es, la documental ofrecida e incorporada, si bien se desprende la existencia de otros trabajadores despedidos por la misma causal que la actora con la copia de 31 finiquitos incorporados, en el periodo comprendido entre noviembre de 2022 y febrero de 2023, se desconoce la labor ejercida por cada uno de los trabajadores despedidos y la unidad en la cual prestaban servicios, desconociéndose si



pertenecían a la misma que la actora o una distinta, desconociéndose el contenido factico de la comunicación de despido notificada a cada uno de los trabajadores que dan cuenta los finiquitos incorporados.

**OCTAVO:** Que, cabe recordar, tal como lo ha señalado esta sentenciadora en otras sentencias -al igual que en causa Rit N° O-2407-2016-, concluye que debe tenerse presente que la causal de necesidades de la empresa se ha entendido en forma objetiva, esto es, que deben darse ciertas condiciones graves y permanentes en la empresa para poner término al contrato, es decir, condiciones de la empresa no del trabajador, por ello no dependen de la mera voluntad del empleador, de manera tal, necesidades que pueden tener su origen en circunstancias de carácter económico -bajas en la productividad o cambios en las condiciones de mercado o economía-, **los que no deben ser transitorios o subsanables**, esto es, que la causal debe ser independiente de la voluntad de las partes, y que dicen relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata; como en la existencia de un detrimento en la situación financiera de la empresa que afecte su marcha, o bien la reestructuración en la administración del giro comercial que ejecuta, situación que en este caso, ni siquiera ha sido descrita con claridad y precisión en la comunicación de despido, no acreditando de manera alguna los genéricos hechos invocados en la misma, quedando en evidencia tanto del contenido de la carta de despido y de la contestación del libelo, que la empresa demandada pretende traspasar la supuestas bajas en las ventas en el año 2022 y proyectadas para 2023 y reducción de costos a la trabajadora demandante despedida, desconociéndose la real afectación económica que sufrió la demandada en el último periodo del 2022, atendido que de la prueba documental incorporada no se desprende dicha afectación, como tampoco que estas hayan sido permanentes en el tiempo, desprendiéndose del propio tenor de la comunicación de despido que estas de ser efectivas, eran absolutamente transitorias, “*proyectando supuestas bajas en las ventas para el año 2023*”, sin tener ninguna certeza real y efectiva de dicha afectación para el año siguiente.



Por todas estas consideraciones y análisis de la prueba rendida, no hacen sino hacer concluir a esta sentenciadora que el despido del que fue objeto la trabajadora demandante fue injustificado y, por ende, procederá ordenar el pago del recargo legal de un 30% respecto de la indemnización por años de servicios legal y convencional ya pagada a la trabajadora demandante al momento de la suscripción del finiquito respectivo, tal como será analizado más adelante en el presente fallo.

**NOVENO:** Que en relación a la base indemnizatoria que debe tomarse en consideración para el pago del recargo legal ordenado enterar en los motivos precedentes, cabe tener presente que la empresa demandada reconoce haber enterado a la trabajadora demandante el pago de la suma de \$12.703.500 por concepto de 4 años de servicios y de la suma de \$22.231.125 por concepto de indemnización convencional pactada entre las partes, derivada de la cláusula décimo sexta del contrato de trabajo suscrito entre las partes con fecha 02 de enero de 2019, según se desprende de la página 14 del escrito de contestación evacuado, transcribiendo el tenor de la cláusula citada y, concluyendo que su representada pago el máximo legal correspondiente al límite de 330 días de remuneración establecido en el inciso 2° del artículo 163 del Código del Trabajo y que al mismo tiempo se trató del máximo convencional estipulado entre las partes.

Asimismo, la demandada sostuvo que aunque se haya enterado una indemnización convencional, el recargo legal debe ser ordenado enterar únicamente respecto de la indemnización legal que por años de servicios le correspondía a la parte demandante, atendido que no solicita en el petitorio de la demanda la declaración de continuidad laboral de los servicios para efectos de la controversia y cálculo de indemnizaciones; cuestión esta última que desde ya se descarta por este Tribunal atendido que dicha declaración era innecesaria en el presente proceso, atendido que si bien la parte demandada pretendió ocultar y/o no reconocer la real fecha de ingreso a los servicios de la actora para las distintas empresas descritas en la demanda al consignar en el contrato de trabajo suscrito entre las partes con fecha 02 de enero de 2019 que ingreso solo con fecha 1° de enero de 2019, queda claramente establecido dicho ocultamiento y/o no



reconocimiento que dicha fecha no es real para efectos de la antigüedad laboral atendido que en la aludida cláusula décimo sexta del contrato antes señalado en una redacción bastante ambigua y oscura, acepto reconocer y pagar en su oportunidad a la demandante, tal como lo hizo al momento de su despido y como lo reconoce en el escrito de contestación, pagar los años de servicios efectivamente devengados en el periodo que reconoce en el contrato de trabajo, esto es, 4 años en el caso de la actora y la diferencia de los 11 años que el Código del Trabajo reconoce como tope legal en el inciso 2° del artículo 163 del mismo cuerpo legal por concepto de indemnización convencional, es decir, 7 años de servicios de manera convencional.

**DECIMO:** Que de la lectura de la cláusula descrita en el motivo precedente no se desprende ninguna estipulación entre las partes respecto de algún tipo de renuncia anticipada para aquel trabajador que hace uso del cobro de indemnización por años de servicios convencionalmente pactada según lo establecido en dicho instrumento contractual respecto de la eventual acción de despido injustificado que pudiere ejercer, renuncia que a todas luces contraria abiertamente el Principio de Irrenunciabilidad de Derechos, principio inspirador del Derecho del Trabajo de conformidad a lo establecido en el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo, presumiéndose la nulidad de todo acto del trabajador que disponga de un derecho reconocido en una norma imperativa, no pudiendo otorgársele validez a una cláusula de ese tipo, ni menos aún como pretende sostenerlo la demandada de autos, por el solo hecho de haber sido pactada entre la empresa demandada y la trabajadora demandante el pago de la indemnización convencional, atendido que se desprende de dicha cláusula y del contrato de trabajo en su integridad que pretendió encubrir y/u omitir la real fecha de antigüedad de la trabajadora de auto y limitar la voluntad de esta última frente al pago de la indemnización por años de servicios pactada convencionalmente para efectos de recurrir posteriormente respecto de la justificación de su despido, por ende, se accederá a la petición planteada en el libelo respecto de considerar para la aplicación del recargo legal ordenado enterar como base indemnizatoria la suma enterada en su oportunidad por la empresa demandada a la trabajadora



demandante en el finiquito respectivo tanto por concepto de indemnización por años de servicios como indemnización convencional.

**DECIMO PRIMERO:** Que en relación a la diferencia reclamada en el libelo respecto de la suma descontada por la parte empleadora en relación al aporte del empleador efectuado en la cuenta individual de cesantía de la trabajadora demandante de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 19.728, cabe tener presente que de acuerdo a lo consignado en el motivo sexto del presente fallo y, de acuerdo al mérito de la prueba documental aportada por ambas partes, ha quedado establecido que el empleador efectivamente aportó la suma reclamada en el libelo, suma que fue descontada en su oportunidad al momento del pago del finiquito respectivo.

A mayor abundamiento, cabe tener presente que atendido el mérito de la Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema a modo de ejemplo en sentencia de unificación Rol N° 9796-2.019 dictada en el mes de diciembre de 2019, reafirmada en decisión adoptada en causa Ingreso Rol N° 33.245-2020 de fecha 31 de agosto de 2021, ha quedado de manifiesto que los argumentos aportados por la parte demandante para solicitar la improcedencia del referido descuento tienen asidero legal, por cuanto si bien el artículo 13 de la Ley N° 19.728, señala 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..... 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, ...”; contemplando la posibilidad de efectuar el descuento del aporte del empleador antes aludido, es innegable también que el legislador en la norma legal antes citada se puso en la situación en que un empleador pusiera termino al contrato de trabajo que lo vinculaba con un trabajador haciendo uso de las causales del artículo 161 antes aludido de manera justificada, en ningún caso puede pretenderse que sea aceptado por la judicatura laboral que un empleador que a sabiendas que procede al despido de un trabajador en virtud de la causal de necesidades de la empresa, sin justificación alguna, como ocurrió en el caso de autos de conformidad al mérito de los fundamentos esgrimidos, pueda además



beneficiarse con una franquicia que le otorgó el legislador en un texto especial, así fue resuelto también en fallo de unificación de jurisprudencia IC N° 2.778-2.015, advirtiendo que se estaría “validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza”, por ende, se procederá a acoger la solicitud de la recurrente en cuanto a declarar la improcedencia de dicho descuento, ordenando la devolución de la suma descontada indebidamente en su oportunidad al momento del pago del finiquito respectivo.

**DECIMO SEGUNDO:** Que la prueba analizada lo ha sido conforme a las reglas de la sana crítica, y el restante material probatorio en nada altera lo concluido en este fallo, en especial el set de publicaciones de medios de prensa e informe de la Cámara Nacional de Comercio, atendido que no es prueba idónea para pretender acreditar la justificación de la causal imputada a la trabajadora demandante, menos aun evidenciándose de la carta de despido que no se tratan de condiciones graves y permanentes en la empresa para poner término al contrato, es decir, condiciones de la empresa no del trabajador, sino que de la mera voluntad de la empresa, quien pretende traspasar a sus dependientes la decisión de reducción de costos, en particular por el alto nivel remuneracional de la actora.

**DECIMO TERCERO:** Que habiendo resultado totalmente vencida la demandada y, estimando que no tuvo motivos plausibles para litigar, se la condenará en costas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 63, 161, 162, 163, 168, 172, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 del Código del Trabajo, artículo 13 de la Ley 19.728, se resuelve:

**I.-** Que, se **ACOGE**, la demanda de despido injustificado deducida por la abogada doña Cristina Melo Rivas en representación convencional de don **FRANCISCA GABRIELA GARCÍA TORRES**, en contra de la ex empleadora de su representada **OK MARKET S.A.**, **sólo en cuanto**, se declara injustificado el despido de que fue objeto con fecha 23 de febrero de 2023 y, se condena a la demandada a pagar al actor las siguientes prestaciones:





a) La suma de \$10.480.388 por concepto de recargo legal 30% respecto de la indemnización por años de servicios tanto legal, como convencional que fue enterada a la trabajadora demandante al momento de la suscripción del finiquito, de conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.

b) La suma de \$2.848.024, por concepto de devolución del descuento efectuado en forma improcedente por la demandada por el aporte efectuado por esta última a la cuenta individual de cesantía del actor durante la vigencia de la relación laboral.

**II.-** Que las cantidades ordenadas pagar en forma precedente deberán serlo con los intereses y reajustes contemplados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

**III.-** Que habiendo resultado totalmente vencida la demandada y, estimando que no tuvo motivos plausibles para litigar, se la condena en costas, las que se regulan en la suma de \$500.000.

**IV.-** Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día hábil, de lo contrario remítanse los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago para su cumplimiento compulsivo.

Regístrese y comuníquese.

**RIT N° O-3134-2023**

**RUC N° 23-4-0480010-8**

Dictada por doña Andrea Soler Merino, Jueza Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.





A contar del 03 de septiembre de 2023, 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>