

Temuco, dieciocho de agosto de dos mil veinte.

**VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** En estos autos, Rit O-216-2020, ha comparecido JUAN PABLO OSSES MILLAR, RUT: 18.435.289-3 abogado, actuando en representación de doña PATRICIA DEL CARMEN GARAY JARA, RUT: 12.706.194-7, chilena, trabajadora dependiente, ambos con domicilios para estos efectos en calle O'Higgins # 631, de la Comuna y Ciudad de Lautaro, conforme consta en las facultades conferidas en mandato judicial que acompaño en un otrosí, a vuestra Señoría respetuosamente digo: Que por el presente acto, en tiempo y forma, en conformidad a los artículos 7,8, 9, 55, 63, 63 bis, 67, 73, y siguientes, artículo 162, 168, 423, 446 y siguientes del Código del Trabajo, interpongo demanda laboral en procedimiento de aplicación general por Despido Injustificado, indebido e improcedente y cobro de prestaciones laborales en contra de la empresa ASSA CHILE S.A., Rut N° 96.863.900-5, representada legalmente por don Miklos Vaizer Schwartz R.U.T. N° 14.451.192-1, Ingeniero Comercial, ambos domiciliados en casa matriz Avenida del Valle 577 oficina 604 Huechuraba, Santiago de Chile, o quien lo subrogue o represente.

Funda la demanda en que doña Patricia Garay ingresó a prestar servicios para la empresa demandada, en la fecha 11/05/2011, manteniendo un contrato de trabajo de carácter indefinido hasta la fecha 06/01/2020, momento en que fue despedida, llevando por tanto 9 años de servicio.

El último lugar de la prestación de los servicios se realizó en la Comuna de Temuco, dirección Av. Las Quilas 1605 loc. 1132, Temuco, Araucanía, (Mall Vivo Temuco), cuyo cargo era "jefe de tienda, desempeñando funciones de: Supervisión y dirección de equipo de trabajo focalizado en el cumplimiento de metas, gestión operaria en orden reposición y exhibición de mercadería, manejo de cajas, control de asistencias, control de inventarios, entre otras labores que ordenaba su jefatura. Para efecto de lo dispuesto en el art 172 del Código del Trabajo, La última remuneración corresponde \$904.225, resultados del promedio de las últimas remuneraciones que se compone de: sueldo base, gratificación legal, bono de gestión, bono cumplimiento de resultado, bono domingo, asignación de colación, asignación movilización, asignación de caja. Cabe mencionar que la remuneración antes mencionada corresponde al cálculo ya realizado por la empresa en el finiquito de trabajo que fue firmado con reserva de derechos.



Doña Patricia Garay, fue contratada desde el año 2011, para desarrollar actividades de vendedora en la tienda TOMMY HILFIGER, comenzando su trayectoria laboral en Santiago, Parque Arauco. Posteriormente en enero del 2012 fue ascendida al cargo de “jefa de tienda” quedando a cargo de la marca Tommy Hilfiger en Mall Florida Center, Alto Las Condes, luego el año 2014 fue trasladada a la localidad de Concepción por 5 años, y luego nuevamente trasladada en el año 2019 a la comuna de Temuco en calidad de jefa de tienda y de la marca antes referida en Mall Outlet Vivo de esta ciudad. Lo anterior da cuenta una extensa trayectoria y experiencia de doña Patricia Garay, llevando 9 años en el desempeño de sus funciones. Ahora bien, resulta ser que el día 30 de Octubre del 2019, recibe instrucciones de su jefatura, señalándole que debe entregar una carta de aviso de despido de un trabajador a su cargo, situación que debido a su horario, debió dejar la carta en manos de la segunda persona a cargo de la tienda, doña Valeska Ramos, quien se la entregó personalmente al trabajador. Posteriormente, doña Patricia en la fecha 05/11/2019 a las 12 hrs., recibe un llamado del Jefe RRHH Sr, Cesar Macías, señalándole que había incumplido gravemente sus deberes por no haber entregado personalmente la carta, luego de esto ella les señala que debido a su horario no pudo seguir esperando al trabajador de la referida carta y “que además lo que le están reprochando carece de sentido, toda vez que la carta de todas formas la empresa debía entregársela al trabajador por carta certificada y además a la inspección del trabajo”, y que además de todos modos la carta había sido entregada al trabajador. Pese a lo anterior la empresa insiste a través de la supervisora que incumplió gravemente su contrato de trabajo, presionándola con garabatos y malos tratos diciéndole que no estaba cumpliendo con lo requerido por la empresa y que debía renunciar o sería despedida por dicha causal.

Dicha situación generó una gran preocupación de doña Patricia al verse enfrentada a la pérdida de su fuente laboral y un despido sin derecho a indemnización alguna, hechos que repercutieron fuertemente en su salud debiendo concurrir aun Psiquiatra Particular y luego la Mutual de Seguridad, quienes le diagnosticaron “Trastorno de ansiedad generalizada”, dejando constancia de los hechos que detonaron su malestar, documentos que serán allegados a vuestro Tribunal, por lo anterior, el médico le extendió una licencia médica desde el 02/12/2019 hasta 16/12/2019, y otra desde el 16/12/2019 hasta el 26/12/2019, momento en que asistió normalmente a sus funciones en la tienda hasta el día 06 de enero del 2020, momento en que fue despedida, cabe mencionar que antes de ingresar, atendido lo señalado por su supervisora respecto a los hechos



imputados, doña Patricia preguntó mediante correo electrónico que “se le informe su situación laboral, ya que actualmente hay otra persona contratada en su puesto de trabajo”, a lo que le señalan “que concurra normalmente y que se le comunicaran prioridades de la tienda”, a los 10 días de reincorporarse, fue despedida por “necesidad de la empresa”.

La empresa demandada, señala en la “carta de despido” que la causal que se invoca es necesidad de la empresa y los motivos son la reestructuración del equipo de trabajo. Del simple análisis de la carta, se evidencia claramente que carece de fundamentos, limitándose a argumentar de forma muy vaga e imprecisa el motivo por el cual se le está desvinculando, de inmediato cabe preguntarse.- ¿De qué forma la reestructuración del equipo de trabajo hace imperiosamente necesario el despido de doña Patricia Garay?, lo anterior carece de toda lógica, más aun cuando la marca ha superado todas las metas y expectativas de la tienda a cargo de mi representada, así da cuenta los “bonos por cumplimiento de metas y resultado” que figuran en las liquidaciones de sueldo de doña Patricia, además resulta ilógico que antes de haber despedido a mi representada se contrató a un nuevo jefe de tienda(11/11/2019) Sr. Sergio Figueroa, en nuestra opinión creemos que la reestructuración del equipo al que hace alusión la empresa, solo es una ficción para justificar la desvinculación de doña Patricia, ya que del supuesto motivo de reestructuración sólo implicó 1 solo despido cual es el de mi representada. Por su parte, resulta pertinente señalar que anteriormente su supervisora doña María Pía Fano le había cuestionado su trabajo en varias oportunidades, (el no poder agilizar trámites de patente para la tienda) manteniendo una controversia personal con mi representada, incluso intentó presionarla para que renunciara atribuyéndole un supuesto incumplimiento de contrato de trabajo, encubriendo su interés antojadizo de despedirla, situación que luego de verificarse, se contrató curiosamente en su mismo puesto de trabajo a un íntimo amigo de la supervisora.

Según lo anterior, se evidencia la incongruencia de “los hechos que efectivamente rodearon el despido” con la supuesta “necesidad de despedirla”, si bien la empresa utiliza el término “reestructuración del equipo de trabajo” y según la Real Academia Española, reestructurar o reestructurarse significa: Modificar la estructura de una obra, disposición, empresa, proyecto, organización.- El diccionario nos indica por reestructuración: modificar la manera en que está organizada cierta cosa u “Organizarse [un grupo de personas] de manera distinta a la que estaba con algún fin determinado”.- El termino alude a un cambio



organizacional de un equipo, pero en ningún caso el excluir o desvincular a un integrante del mismo, demás está decir que evidentemente la carta de despido es vaga y no expresa los hechos en que se funda, requisito que es exigido por el artículo 162 del Código del ramo, de manera que la contraria no puede subsanar dichos vicios invocando hechos distintos conforme dispone el artículo 454 n°1 inciso segundo del mismo cuerpo legal.

Invocando al artículo 168 del Código del Trabajo, la concepción objetiva que la doctrina ha dado a la causal de necesidades de la empresa y lo que ha resuelto la jurisprudencia al respecto, solicita acoger la demanda, se declare injustificado el despido y se condene a la demandada pagar: a) Recargo del 30% contemplado en el artículo 168 letra a), en razón de 9 años de servicios (\$8.138.022), por la suma de \$2.441.406 b) Devolución del descuento AFC practicada a la indemnización, en razón de ser injustificado el despido, por la suma de \$1.770.374.- c) Intereses, reajustes. d) Costas de la causa.

**SEGUNDO:** Don PABLO PAREDES BRAVO, abogado, Rut N° 10.590.503-3, domiciliado en calle Andrés de Buenalvará N°47, piso 7, comuna de Providencia, Santiago, contesta la demanda en representación de la demandada ASSA CHILE S.A., solicitando su rechazo.

Conforme a lo previsto en el inciso 2° del artículo 452 del Código del Trabajo, niega todos los hechos expresados en la demanda. Sin perjuicio de lo señalado previamente, esta parte viene en aceptar los siguientes hechos contenidos en la demanda. 1. Es efectivo que la demandante ingresó a prestar servicios para mi representada con fecha 11 de mayo de 2011, y que cargo era de jefa de tienda. 2. Es efectivo que la remuneración señalada para efectos del artículo 172 de Código del Trabajo, alcanzaba la suma de \$904.225.- 3. Es efectivo que la relación laboral habida entre mi representada y la actora terminó por aplicación de la causal prevista en el artículo 161 N° 1 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, con fecha 06 de enero de 2020. 4. Es efectivo que la demandante suscribió un finiquito de fecha 16 de enero de 2020. 5. Es efectivo que el monto del descuento del aporte al seguro de cesantía efectuado por mi representada en el finiquito ascendió a la suma de \$1.770.374.-

Sin perjuicio de los hechos previamente reconocidos, en niega y controvierte expresamente lo siguiente: a. No es efectivo que el despido de la actora sea injustificado, indebido o improcedente. b. No es efectivo que les corresponda la devolución del seguro de cesantía. c. No es efectivo que se le haya cuestionado su trabajo, intentado presionarla



para que renunciara o se le imputasen incumplimientos graves. En suma, corresponderá a la parte demandante acreditar en juicio la existencia de las obligaciones que demanda, así como también la naturaleza, monto y contenido de estas.

Alega EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN, COSA JUZGADA O FINIQUITO. La demandante suscribió, y ratificó, con mi representada un documento denominado “Finiquito del Trabajador”, con fecha 16 de enero de 2020, el cual cumple con todas las formalidades dispuestas en el artículo 177 del Código del Trabajo. Inserta imagen de finiquito.

Mediante el documento señalado, las partes regularon el término de la relación de trabajo que las unió entre el 11 de mayo de 2011 y el 06 de enero de 2020, señalando que nada se adeudan y otorgándose mutuamente el más amplio, completo y total finiquito. Ahora bien, y en cuanto dice relación con las acciones ejercidas en los presentes autos, es preciso resaltar que el finiquito suscrito entre las partes señala expresamente lo siguiente: “ ... 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 ASSA Chile S.A. le otorga el más amplio y total finiquito, declaración que formula libre y espontáneamente, en perfecto y cabal conocimiento de cada uno y de todos sus derechos”.

En el referido documento las partes han expresado su voluntad de otorgar a dicho finiquito la calidad de “transacción extrajudicial”, conforme lo dispuesto en el artículo 2.446 del Código Civil, y que en virtud de encontrarse todas las prestaciones derivadas de la relación laboral pagadas y de no tener reclamo ni cargo alguno que formular se otorgan el más amplio y total finiquito. A mayor abundamiento, las partes han expresado en el documento en cuestión que le “asignan al que de que da cuenta este instrumento la calidad de transacción y, por ende, reconocen que ésta produce efecto de cosa juzgada en última instancia conforme a lo dispuesto en el artículo 2460 del Código Civil”.

El documento en cuestión cumple con todas las formalidades establecidas en la ley al efecto, así el referido documento consta por escrito, fue debidamente firmado por las partes y sus firmas se encuentran autorizadas ante un notario público competente. No consta en parte alguna del Finiquito del Trabajador ninguna reserva de derechos que



haga pensar que el mismo ha querido cobrar conceptos diversos a los señalados en dicho documento, o sumas diversas a las allí indicadas.

Precisa que el trabajador procedió a suscribir el finiquito de trabajo con anterioridad a la presentación de la demanda de autos, sin perjuicio de lo cual nada se indica en la demanda en relación a dicho documento, en razón de lo cual podemos entender la plena conformidad del actor con el instrumento referido, el que se encuentra plenamente vigente y sus efectos se encuentran indubitados e inalterados.

En cuanto al instrumento denominado “finiquito”, aquel ha sido conceptualizado como “el instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la terminación de la relación de trabajo, en el que dejan constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las acciones o reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito, con conocimiento de la otra.” (Manual de Derecho del Trabajo, autores señores Thayer y Novoa, Tomo III, Edit. Jurídica de Chile). Así las cosas, al formalizarse el término de la relación laboral a través del finiquito, las partes lo que han querido hacer es dar cuenta del mutuo cumplimiento de las obligaciones y prestaciones que derivan de la relación laboral.

En cuanto a sus requisitos se ha sostenido que el mismo debe constar por escrito y, para ser invocado por el empleador, debe haber sido firmado por el interesado y alguno de los Ministros de Fe citados en el inciso segundo del artículo 177 del Código del Trabajo. Además, se ha agregado a esos requisitos la formalidad conocida como la ratificación, es decir, el ministro de fe actuante debe dejar constancia, de alguna manera, de la aprobación que el trabajador presta al acuerdo de voluntades que se contiene en el respectivo instrumento. Requisitos que como ya se ha señalado se encuentran efectivamente cumplidos por el documento suscrito y ratificado por las partes con fecha 16 de enero de 2020. Cita sentencia de la Excma. Corte Suprema, Rol N° 3086-2010, en cuanto a los efectos del finiquito.

**ALEGACIONES Y DEFENSAS.** Tal como indica la demandante, aquella fue contratada por mi representada con fecha 11 de mayo de 2011, desempeñándose en calidad de Jefe de Tienda al término de la relación laboral, y percibiendo por dichas labores una remuneración ascendente a la suma de \$904.225.-, para los efectos del inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo. En dicho contexto, con fecha 27 de



diciembre de 2019, se puso término a su contrato de trabajo por la causal de despido contenida en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, por necesidades de la empresa. En dicha oportunidad le fue enviada por correo certificado la respectiva carta aviso, por medio de la cual se le comunicaba que se le ponía término a su contrato de trabajo.

Las razones que configuran la causal de despido antes referida se encuentran claramente explicitadas en la carta de despido en cuestión, en la que se indica que la decisión de la empresa se fundamenta en que, como es de público conocimiento, la situación social y política del país ha afectado seriamente el negocio al que se dedica su representada, que ha llevado a la necesidad de realizar adecuaciones, restructuraciones y los diversos locales en el país. Tal es así, que tal como se precisa en la carta de despido respectiva y como se acreditará en la oportunidad procesal correspondiente. En razón de lo indicado, su representada se vio en la obligación de poner término al contrato de trabajo de la demandante.

PROCEDENCIA DEL DESCUENTO SEGURO DE CESANTÍA. MANDATO LEGAL DEL ARTÍCULO 52 DE LA LEY 19.728.: solicita se rechace la pretensión entablada en autos en cuanto a la devolución del aporte al seguro de cesantía efectuado por mi representada, y descontado de la indemnización por años de servicios conforme lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.728. En efecto, al momento de poner término a la relación laboral, y atendido que la misma terminaba en virtud de lo dispuesto en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, procedió a hacer el descuento del aporte efectuado al seguro de cesantía, conforme lo señalado en el artículo 13 de la Ley 19.728. Sin embargo, la demandante en los presentes autos persigue que dicho despido sea declarado injustificado o improcedente, lo que hace procedente lo establecido en el artículo 52 de la Ley 19.728, que establece el Seguro de Desempleo o Cesantía, en cuanto a la obligación legal de descontar de la indemnización por años de servicios, el aporte del empleador al Seguro de Cesantía.

El artículo 52 de la Ley 19.728 regula el caso de aquellos trabajadores, afiliados al seguro de desempleo, que son despedidos por sus empleadores y que recurren ante los Tribunales de Justicia para que su despido sea declarado injustificado, indebido o improcedente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, o bien, accionan ante los Tribunales laborales conforme a lo dispuesto en el artículo 171 del mismo cuerpo legal. Regulando la situación en comento, el inciso segundo del artículo 52



mencionado dispone expresamente: "Cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido directo, conforme al artículo 171 del mismo Código, podrá disponer del saldo acumulado en su Cuenta Individual por Cesantía, en la forma señalada en el artículo 15, a partir del mes siguiente al de la terminación de los servicios, en tanto mantenga su condición de cesante. Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13. A petición del tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del Tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad". Por su parte, el artículo 13 de la Ley 19.728 establece lo siguiente: "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".

A este respecto, la Excm. Corte Suprema, en fallo de Unificación de Jurisprudencia, de fecha 04 de marzo de 2019, dictado en los autos Rol de Ingreso 23.348-2018, ha resuelto en dicho sentido, lo mismo ha sostenido la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago Rol 1287-2019 y otro fallo de la Corte de Concepción(cita lo pertinente).

PRESTACIONES Y CONCEPTOS DEMANDADOS: 1.- Declaración de despido injustificado y recargo Legal del 30% conforme lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo. Nada se le adeuda a la demandante por este concepto, en razón de que el despido se encuentra plenamente justificado, conforme se acreditará, por lo que no procede el incremento del 30% del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo. 2.- Respecto del Seguro de Cesantía cuya devolución se solicita. Es del todo improcedente tal solicitud, en razón de los argumentos de texto en los términos del artículo 52, en





relación al artículo 13, ambos de la Ley 19.728. Así lo ha resultado la Excelentísima Corte Suprema, al igual que la I. Corte de Apelaciones de Santiago y Concepción. Todo lo cual se expuso en capítulos anteriores.

**TERCERO:** El demandante, evacuando el traslado de la excepción de finiquito, solicitó el total rechazo de la misma con expresa condenación en costas, toda vez que en la contestación de la demanda se acompaña una imagen del finiquito, la que no es clara y que no es el original, señalando que el finiquito auténtico cuenta con reserva de derechos de puño y letra de la trabajadora.

**CUARTO:** Sin hechos no controvertidos:

- 1.- Existencia relación laboral entre las partes.
- 2.- Remuneración de la trabajadora.
- 3.- La causal de despido invocada por el empleador.
- 4.- El descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía en la suma indicada en la demanda.

**QUINTO:** En la audiencia preparatoria se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

- 1.- Efectividad de que la parte demandante, al momento de suscribir el finiquito hizo reserva de los derechos que se ejercen en esta causa, formalidades de esta reserva y como ello consta tanto en las copias de la trabajadora como de la empleadora.
- 2.- Efectividad de la existencia de una reorganización en la empresa, razones y otros que justifiquen el despido de la trabajadora en razón de la causal invocada.

**SEXTO:** La demandada, para acreditar los hechos invocados en la excepción opuesta y en la carta de despido, aportó los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL:

- 1.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 08.03.2019.
- 2.- Carta de despido de fecha 06 de enero de 2020, causal necesidades de la empresa, fundamento: "... restructuración del equipo de trabajo".



3.- Comprobante de ingreso de carta a la Dirección del Trabajo Folio 1307/2020/2403 de fecha 7 de enero de 2020.

4.- Copia de una fotografía del finiquito, sin reserva, suscrito ante la Notario doña Miriam Antonieta Suarez el 16 de enero de 2020. En la primera página no está el timbre de la notario, solo en la segunda.

5.- Comprobante de depósito en cuenta rut de la demandante

6.- 11 certificados de cotizaciones.

7.- Ultimas 2 liquidaciones de sueldo de la trabajadora, meses de noviembre y diciembre 2019.

TESTIMONIAL:

**1.- Cesar Daniel Macías Cáceres**, cédula de identidad N°15.522.240-9, jefe de administración de personal: conoce a Patricia Garay, trabajaba en la empresa hasta el año pasado, en el mes de enero. LA relación laboral terminó por necesidades de la empresa. Se le pagaron los haberes adeudados: mes de aviso, años de servicios y pago de vacaciones proporcionales. El finiquito se envió a mediados del mes de enero y ella lo firmó y ratificó en Lautaro, en una notaría cercana a su domicilio. La empresa está en Santiago, Huechuraba. El finiquito se envió al correo electrónico, ella lo imprimió, lo firmó y ratificó en notaría y luego hizo llegar una copia para hacer el pago. El e-mail lo envía el Sr. Oliveros. La demandante le envió una copia legible del finiquito por foto de whatsapp y con ello se le pagó. Recibieron la copia legalizada, común y corriente, con timbre y ratificación con la firma de Patricia. El finiquito que recibieron no tenía ninguna reserva de derechos.

Contrainterrogado señala que no tiene el finiquito original. Tienen un envío por whatsapp de una foto legible de finiquito de Patricia. La tienda y todos los trabajadores esta afecta a una evaluación que hace la jefatura y gerencia determinó que no se estaban dando los cumplimientos al trabajo en forma correcta. Por eso se desvinculó por necesidades de la empresa. Patricia estuvo con un periodo de licencias médicas antes al despido y se tuvo que reemplazar el cargo ya que no podía quedar sin cubrir. Cuando la despidieron asumió Sergio que actualmente está en el local, con funciones similares. Tuvieron un cambio de jefatura de local.



**2.- Iván Eugenio Oliveros Oliveros**, cédula de identidad N° 17.884.448-2, analista de recursos humanos de Assa Chile S.A.: enviaron el finiquito de la demandante por correo electrónico por la causal de necesidades de la empresa, ella lo firmó, envió foto por whatsapp y ellos depositaron. Él envió el finiquito por correo corporativo de la empresa. Como hay tiendas en regiones, envían finiquitos por correo electrónico para que los puedan legalizar en cualquier notaría. Después ella envía el finiquito escaneado o por whatsapp para el pago del mismo y los gastos. No recuerda notaría en que la demandante lo firmó, sí que se le envió por whatsapp. Venía firmado por ella y la notaria, no había ninguna reserva de derechos. Se envió el 16 o 17 de enero por whatsapp. Una vez que reciben el finiquito se deposita el vale vista con el que se paga. A la Srta. Garay se le depositó en el banco Falabella donde recibía su sueldo. Luego que ella le envió el finiquito él le envió una foto del depósito.

Contrainterrogado señala que no hay un protocolo escrito para recepción del finiquito. LA instrucción es que luego de recibido el finiquito ya sea físicamente, por whatsapp y escaneado. Revisó que el finiquito estaba timbrado por notario. No recuerda si estaba timbrado por ambas carillas.

OFICIOS: Se pidió a la Notaría de Lautaro informar si tenía copia del finiquito con reserva de derechos suscrito por doña Patricia Del Carmen Garay Jara, Rut 12.706.194-7 y de ser así enviar una copia a este Tribunal. Se contesta que dichos documentos son firmados por las partes y luego se entregan las copias, sin que quede alguna en la notaría.

**SEPTIMO:** La demandante apporto los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL:

1. Copia carta de despido de fecha 20 de noviembre del trabajador demandante.
2. Finiquito, firmado con reserva de derechos. Tiene timbre de todas las páginas y en la primera figura una reserva de derechos.
3. Copia licencias médica de la Mutual de Seguridad, del trabajador demandante.

OFICIOS:

La Mutual de Seguridad De Temuco, dirección Holandesa # 0615, Temuco, denuncia individual de enfermedad profesional, ordenes de reposo, licencia médica N°3



034115151-1 sin tramitar, ingreso ley, de doña Patricia Garay Jara. Ingresa por posible enfermedad profesional por conflictos con la jefatura.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS: se exhiben las últimas 4 liquidaciones de sueldo de doña Patricia Garay Jara.

**I.- EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE FINIQUITO, TRANSACCIÓN O COSA JUZGADA:**

**OCTAVO:** La primera alegación que plantea la demandada es la existencia de una transacción, que como equivalente jurisdiccional tiene un valor de cosa juzgada. Sobre el particular sostiene que el finiquito suscrito por la mandante, reuniendo todos los requisitos del artículo 177 del código del trabajo y sin que en él conste reserva alguna, tiene dicho mérito.

La parte demandante, evacuando el traslado, sostuvo que el finiquito fue suscrito con reserva de derechos y que la copia del mismo que acompaña la demandada no es original y ni siquiera tiene timbre del notario.

**NOVENO:** Existiendo una controversia en relación a la identidad de finiquito y a la existencia o no de una reserva de derecho por parte la trabajadora, el tribunal recibió este hecho especialmente a prueba, siendo carga principalmente del trabajador acreditar la existencia de una reserva de derechos, por cuanto este consiste en un hecho positivo.

**DECIMO:** En relación con este punto hay una diferencia ostensible entre la copia del finiquito aportado por la demandada y aquella copia que acompaña la actora, especialmente porque la primera sólo tiene un timbre y firma de notario en la segunda página, en tanto que la primera página aparece ser simplemente una fotografía de un documento que no ha sido firmado por nadie y no contiene ningún timbre.

Por otro lado, las copias de finiquito aportadas por la demandante tienen un timbre en cada una de sus hojas y en la primera de ellas consta de puño y letra de la actora una reserva de la acción que ha deducido en esta causa.

**DECIMO PRIMERO:** La empleadora, a través de sus medios de prueba, principalmente la testimonial, ha tratado de justificar que el proyecto de finiquito se envió a la trabajadora mediante correo electrónico y que ella fue quien lo imprimió, llevó a notaría, firmó y luego remitió una copia al empleador para los efectos del pago.



Pues bien, esas declaraciones no contienen un respaldo escrito, pues habiendo mencionado los testigos que fue la demandante quien remitió vía mensajería de texto la copia del finiquito suscrito, lo cierto es que dicho mensaje no ha sido aportado a esta causa ni se ha ofrecido la percepción del documento electrónico contenido en el teléfono correspondiente.

Por otra parte, es la empleadora la que debe verificar el cumplimiento de las formalidades del artículo 177 del código del trabajo y, por lo mismo, asegurarse que la trabajadora suscriba el finiquito y envíe una copia auténtica del mismo, verificación que con la declaración sus testigos, ninguno de ellos presenciales, debe darse por descartada.

**DECIMO SEGUNDO:** En definitiva, la única copia auténtica de finiquito que se ha aportado por las partes es aquella de la actora, en la que figura una reserva de derechos antes de la firma del documento, específicamente en la hoja anterior, misma en la que la notaria puso el timbre respectivo.

No pudiendo dilucidar la prueba aportada por las partes si la demandante formuló la reserva antes o después de firmar el finiquito y antes o después de enviar una copia del mismo a su empleadora, debe estarse a la copia aportada por ella, ya que es la única que reúne los requisitos del artículo 177 del código del trabajo y en el que consta la reserva de derechos para deducir la demanda de autos.

Por esta razón, se rechazará la excepción opuesta.

## **II.- EN CUANTO A LA PROCEDENCIA DE LA CAUSAL DE DESPIDO:**

**DECIMO TERCERO:** En esta causa doña Patricia Garay Jara impugnó la procedencia de su despido, indicando que la carta, en lo formal, no reúne los requisitos del artículo 162 inciso primero del código del trabajo y, en cuanto al fondo, no es efectiva la concurrencia de la causal puesto que la restructuración sólo importó su desvinculación y su puesto fue reemplazado por otro funcionario.

**DECIMO CUARTO:** Conforme lo dispone el artículo 454 N°1 inciso segundo, en relación con el artículo 162 del código del trabajo, corresponde al empleador acreditar la efectividad de los hechos indicados en la carta despido, no pudiendo alegar hechos distintos.



Conforme a esta limitación probatoria, debe recordarse que el artículo 162 inciso primero establece como requisito de la carta de despido que ésta contenga la indicación de la causal invocada y los hechos en que se funda.

A su vez, la carta despido además de señalar que se invoca la causal del artículo 161 inciso primero, necesidades de la empresa, la funda escuetamente en una restructuración de la empresa, sin alegar ningún otro hecho.

**DECIMO QUINTO:** Razón que la demandante al señalar que la carta no reúne los requisitos del artículo 162, por cuanto la sola invocación de una restructuración de la empresa es insuficiente para entender que se han invocado fundamentos de hecho que configuran la causal.

Restructuración es un concepto vago y amplio, que impide al trabajador rebatir con argumentos su procedencia. Más aún, la prueba testimonial rendida por la propia demandada da cuenta que no hubo tal restructuración y que el despido obedeció simplemente a una decisión de la empleadora que no estaba conforme con el desempeño de la actora, cuestión que por cierto no configura de manera alguna la causal invocada.

**DECIMO SEXTO:** La causal del artículo 161 inciso 1° del código laboral, según lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, tiene un carácter objetivo y no puede depender de la mera voluntad del empleador para que sea procedente.

Se ha puntualizado que: "... La causal de necesidades de la empresa está contemplada como una causal de término del contrato de trabajo objetiva, independiente de la voluntad de las partes y que dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata. Los casos contemplados en la Ley apuntan a circunstancias económicas o tecnológicas. Para su configuración es necesario que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de modo que estas deben ser objetivas, graves y permanentes. Los problemas 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". (Código del Trabajo, Nueva Justicia Laboral Tomo I Director Luis Lizama Portal edición 2010, Editorial Puntotex SA) .

De ahí que al no contener la carta una descripción de los hechos que fundan la causal y al no haberse acreditado ningún hecho que pueda siquiera acercarse a una definición de restructuración de una empresa, el despido de la actora aparece como una



simple decisión empresarial adoptada dentro de sus facultades de administración, pero que en ningún caso configura alguna de las hipótesis del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo.

Por estas razones, se el despido debe ser declarado improcedente, debiendo ser la demandada condenada al pago del 30% de incremento de la indemnización por años de servicios.

**DECIMO SEPTIMO:** En relación a la devolución del descuento hecho por el empleador al momento de suscribir el finiquito, correspondiente al aporte de éste al fondo de cesantía de las demandantes, la jurisprudencia reiterada de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco y el de la Excelentísima Corte Suprema, que en causa rol 2778-2015, en recurso de unificación de jurisprudencia, criterio que sólo ha tenido como excepción la sentencia de unificación invocada por la demandada pero que la semana siguiente fue revertida, han estimado que el descuento solamente es susceptible de invocarse cuando las causales del artículo 161 son justificadas, imperando un criterio pro trabajador y de justicia.

En efecto, si bien la ley no exige que el despido sea justificado para que se proceda al descuento, el considerar que el empleador pueda descontar el aporte al fondo de cesantía en situaciones de abierta injusticia en la invocación de las necesidades de la empresa, constituye un incentivo perverso para la utilización de una causal cuyos parámetros están establecidos en la ley, favoreciendo que frente a cualquier situación en que el empleador quiera despedir a un trabajador se invoque resultando con ello un ahorro indebido tanto por el incremento que es menor frente a otras causales de término de contrato, y además permitiéndole el descuento del aporte al fondo de cesantía que no hubiere podido alegar en caso de invocar otra causal de término de contrato.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 161, 162, 168, 172, 173, 456 y 459 del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que **SE RECHAZA** la excepción de transacción o cosa juzgada opuesta por la demandada.

II.- Que **SE ACOGE** la demanda deducida en esta causa por don Juan Pablo Osses Millar, en representación de doña PATRICIA DEL CARMEN GARAY JARA, en contra de la empresa ASSA CHILE S.A., declarándose que su despido por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo ha sido improcedente y condenándose a la demandada a pagar las siguientes prestaciones:



**a.- \$2.441.407** por incremento del 30% del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo; y

**b.- \$1.770.374** por devolución del descuento indebido del seguro de cesantía.

**III.-** Las sumas indicadas deberán pagarse con los reajustes e intereses del artículo 173 del Código del Trabajo.

**IV.-** Habiendo sido completamente vencida la demandada, se le condena al pago de las costas de la causa, regulándose prudencialmente las costas personales, en favor de la actora, en la suma de **\$500.000.-**

Regístrese, notifíquese y en caso de no pago, pase a cobranza en la oportunidad legal.

**RIT O-216-2020**

**SENTENCIA DICTADA POR DON ROBINSON FIDEL VILLARROEL CRUZAT, JUEZ DEL TRABAJO DE TEMUCO.**



A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>