

Santiago, once de noviembre de dos mil veinte.

**VISTOS:**

**PRIMERO:** Que, comparece PEDRO FERNANDO SALAZAR FICHER, chileno, soltero, empleado, cédula nacional de identidad N° 19.619.387-1, con domicilio en Rosas Rodríguez N°7032, comuna de Cerrillos, Región Metropolitana, e interpone demanda por despido injustificado en contra de PJ CHILE SpA., Rol Único Tributario N°76.152.699-5, representada legalmente por LUIS FERNANDO ZENTENO CASTRO, cédula nacional de identidad N°15.154.481-9, ambos domiciliados en Monseñor Sótero Sanz 161, piso 9, comuna de Providencia,

Expone que ingresó a prestar servicios con fecha 30 de julio de 2012, en el cargo de Repartidor, debiendo desempeñar las funciones en la sucursal de la comuna de Las Condes, ubicada en Avenida Las Condes N°9049. La remuneración ascendía a la suma de \$547.912.

El día 10 de junio de 2020, concurrió a su lugar de trabajo normalmente, luego de marcado el ingreso e inicio de la jornada laboral, el Gerente del local, don Carlos Araya, le citó a la oficina que se encuentra en la parte trasera del local comercial, en la que se encontraba presente la supervisora, doña Angélica Zapata. Ambos habían sido reubicados en esa sucursal de la empresa, hacía apenas 7 días. En ese momento le informaron que, debido a que ellos habían sido reubicados en la sucursal y, ya que estarían a cargo, preferían formar su propio equipo de trabajo y comenzar desde cero. En ese instante le comunicaron el despido, por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, por “Necesidades de la empresa”, exhibiendo la carta de despido por dicha causal, que señala: “Santiago, a 10 de Junio de 2020. De nuestra consideración: Por medio de la presente comunico a usted que PJ Chile SpA., ha determinado ponerle término a los servicios que presta en calidad de Repartidor\_30 hrs., a partir del día de hoy, por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio. Esta medida se ampara en lo dispuesto en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, precepto legal que dispone que el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando alguna de las circunstancias de hecho que allí se consignan, con un aviso de treinta días de anticipación, más la correspondiente indemnización equivalente a

treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio, en el evento que ello sea aplicable, conforme lo disponen los artículos 162 inciso 4° y 163, ambos del Código del Trabajo. Las circunstancias de hecho que constituyen la causal en que se funda la decisión de la empresa, corresponde a una necesaria reestructuración, y racionalización de los servicios de la empresa respecto a su personal, provocados derechamente por los cambios en la economía del país, referente a la prestación de los servicios del área en que Ud. se desempeña. Como es de su conocimiento, PJ Chile SpA. es una empresa dedicada a la elaboración de alimentos, específicamente pizzas y derivados, cuya venta se realiza al público al menos, ya sea en entrega en tienda o a domicilio, siendo esto último su mayor medio de comercialización. Sus locales se encuentran a lo largo del país y en su gran mayoría dentro de centros comerciales, supermercados o stripcenter. A su vez, como es de público conocimiento, con fecha 05 de enero de 2020 se dictó el Decreto N°4 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial el 08 de enero del mismo año, que dispuso alerta sanitaria en todo el territorio de la República para enfrentar la amenaza de salud pública por la propagación a nivel mundial del “Nuevo Coronavirus 2019 (2019-nCoV)”. Dentro de este contexto, con fecha 16 de marzo del presente año, la autoridad sanitaria determinó que la propagación del virus en el territorio ingresó a la fase cuatro, circunstancia que, de acuerdo con los instructivos de la Organización Mundial de Salud, ocurre cuando se producen casos de transmisión comunitaria sostenida. En virtud de ello, la autoridad sanitaria como el Ministerio de Economía, con fecha 18 de marzo de 2020, ordenaron el cierre de diversos comercios e industrias como medida sanitaria, lo que, ha afectado significativamente las operaciones de la empresa, ya que ha visto reducidas significativamente sus ventas a nivel nacional. Es evidente entonces, que los cambios en el mercado y en la economía del país han sido significativos, impactando a los ingresos de la compañía que se han reducido importantemente en todas sus tiendas a nivel nacional, siendo necesaria una reestructuración y reducción del personal de la empresa, como medida necesaria para instar por la continuidad de la misma. Debido a la baja venta que no permite mantener la sustentabilidad del negocio, es que se ha decidido prescindir de sus servicios, logrando con ello, de manera inmediata, reducir el costo de remuneraciones a nivel compañía, quien no realizará nuevas contrataciones, en consideración a que desde la

declaración de autoridad a la fecha, las ventas se han reducido en un 40%, no descartando que luego de esta comunicación, las ventas sigan bajando, todo ello en conformidad a la información que ha entregado el gobierno respecto a que los altos contagios y medidas más drásticas se realizarán en las próximas semanas. De no adoptar medidas estrictas como las que se han adoptado con los despidos, la empresa no podrá mantener su sustentabilidad financiera ni en el mercado. Desde el 18 de marzo a la fecha, la dotación de trabajadores se ha reducido en a lo menos 150 trabajadores, lo que seguirá ocurriendo durante las próximas semanas y meses, dadas las proyecciones del Banco Central respecto a la economía del país que entrará en recesión este año. Junto con lo anterior, comunicamos a usted que la empresa, prescindiendo del aviso de 30 días, se ha decidido por indemnizarle en una cantidad equivalente al promedio de los últimos tres meses de la remuneración devengada, atendida la facultad que nos concede la norma del artículo 162 inciso 4° ya referido (...)

Estima se podrá corroborar, de la sola revisión del contenido de la carta de despido detallada, la falta de justificación de la causal de despido, toda vez que se limita a señalar que la empresa se encuentra sometida a una “una necesaria reestructuración, y racionalización de los servicios de la empresa respecto a su personal, provocados derechamente por los cambios en la economía del país”, no describe en qué consiste dicha reestructuración y racionalización. Luego, sólo describe los hechos de público conocimiento que afectan actualmente al país, y señala que, en virtud de la contingencia sanitaria, la autoridad competente, con fecha 18 de marzo del presente año, “ordenaron el cierre de diversos comercios e industrias como medida sanitaria, lo que, afectado significativamente las operaciones de la empresa, ya que ha visto reducidas significativamente sus ventas a nivel nacional.”

Afirma este último argumento no es efectivo, toda vez que, en atención al giro de la empresa demandada, ésta se ha encontrado actualmente operativa, incluso a pesar de la grave situación sanitaria y económica que afecta al país, la empresa ha logrado aumentar sus ventas gracias al reparto a domicilio y retiro en local. En efecto, según describe la nota periodística que acompaña, al contrario de lo señalado por la empresa demandada, el sindicato de dicha compañía acusa que: “(...) La crisis se ha convertido en “una tremenda

oportunidad de negocio” para Papa John’s. Tenemos permiso para trabajar incluso con cuarentena, nos catalogaron en esta pasada dentro de las empresas de primera necesidad y podemos trabajar”. La dirigente agrega que “estamos trabajando con mayor intensidad en la pega, porque estamos vendiendo más pizzas. La oferta de comida rápida se redujo y Papa John’s, que tiene delivery propio y trabaja con aplicaciones como Rappi y Uber, ha seguido la línea de otros países como en España, donde el reparto a domicilio se ha disparado”.

Añade y ofrece acreditar, luego de haber sido despedido, uno de sus ex compañeros de trabajo le comentó que en la sucursal habrían contratado nuevo personal y, de hecho, habría 3 repartidores nuevos. En efecto, dichos repartidores, al día 11 de junio del presente año, esto es, un día después del despido, ya se encontraban ingresados en la plataforma utilizada por la compañía para ingresar los pedidos y supervisar los despachos a domicilio.

Hace presente que con fecha 16 de junio de 2020, las partes suscribieron un finiquito de contrato de trabajo, en la cual se reservó expresamente el derecho a demandar en esta sede, por despido injustificado, nulidad del despido, cobro de prestaciones adeudadas y, asimismo, por vulneración de derechos fundamentales y por indemnización de perjuicios por accidente laboral o enfermedad profesional.

Indica que el finiquito contiene un desglose de las prestaciones de indemnizaciones pagadas por empleador, en los siguientes términos: “Indemnización legal \$3.444.610.- Vacaciones Proporcionales (60,04 días) \$510.465.- Indemnización Sust. Aviso Previo \$430.577.- Saldo Aporte Empleador AFC (\$689.809.-) Total a pagar \$3.695.852.-“

Indica se podrá corroborar, que el monto de las indemnizaciones y prestaciones contenidas en el finiquito previamente expuesto, se encuentran erradamente calculadas, toda vez que su remuneración mensual realmente ascendía a la suma de \$547.912.

Sin perjuicio, señala que a pesar de encontrarse mal calculado el monto del feriado proporcional, es efectivo que se adeudaban 60,04 días de feriado.

Adicionalmente, se le adeudan las remuneraciones íntegras de los meses de junio y diciembre de 2014.



Agrega, no resulta procedente el descuento efectuado por el empleador, respecto del aporte a AFC, por la suma señalada. El cálculo que correctamente realiza a continuación, no contempla dicho descuento ya que estima que el despido ha de ser declarado injustificado.

El cálculo correctamente efectuado debiera ser: Indemnización legal \$4.838.296. Vacaciones legales y proporcionales (60,04 días) \$1.096.570.- Indemnización Sust. Aviso Previo \$547.912.- Remuneraciones adeudadas: Junio de 2015 \$547.912.- Diciembre de 2015 \$547.912.- Total a pagar \$7.578.602.-

La diferencia en que incurre el ex empleador por error en el cálculo y por el descuento improcedente del aporte de AFC, resulta en la suma total de \$3.882.750.

Refiere que la carta de despido citada, no cumple con el detalle y claridad requerida para el estándar de una comunicación de despido, que permita al trabajador comprender, sin lugar a dudas, cuáles son los motivos por los cuales se le está desvinculando, y sin ser dejado en indefensión.

Solicita acoger la demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, en todas sus partes y, declarar que el despido ha sido injustificado, que el descuento por aporte al seguro de cesantía ha sido improcedente, ordenando su restitución, y se condene a la empresa demandada al pago de la suma total de \$3.882.750 por la diferencia entre el monto consignado en el finiquito de contrato de trabajo, y el verdadero monto adeudado. Todo con reajustes e intereses, y costas de la causa.

Posteriormente amplía la demanda, solicitando el pago del recargo legal de un 30% sobre la indemnización por años de servicio.

**SEGUNDO:** Que, contesta la demandada haciendo presente, en primer término, la existencia de un serio y grave conflicto de intereses por parte de la abogada patrocinante y apoderada del demandante, doña Carolina Andrea Zúñiga Zapata, quien hasta el 11 de marzo de 2020, prestó servicios en virtud de un contrato de trabajo para la empresa PJ CHILE SPA, con el cargo de “Abogado de Relaciones Laborales” en el área de Recursos Humanos. Habiendo la abogada patrocinante y apoderada del demandante prestado

servicios para su parte, existe un serio conflicto de intereses, además de una conducta reñida con la ética profesional que podría traer

aparejadas responsabilidades civiles y penales.

En efecto, en virtud de su cargo, doña Carolina Zúñiga trabajaba directamente con el área de Recursos Humanos de PJ CHILE SPA, siendo la abogada encargada de asesorar jurídicamente en la toma de decisiones, lo que incluía, por cierto, las decisiones relativas al despido de trabajadores, redactando cartas de despido y finiquitos de relación laboral, además de que, en el plano judicial, frecuentemente representaba a la empresa, compareciendo ante los tribunales laborales a absolver posiciones por PJ CHILE SPA, tendiendo además acceso, en virtud de su cargo, a información confidencial de la compañía.

Le llama profundamente la atención, que en la demanda que ahora patrocina en contra de la empresa, se contengan declaraciones tales como “a pesar de la grave situación sanitaria y económica que afecta al país, la empresa ha logrado aumentar sus ventas”, “uno de mis ex compañeros de trabajo me comentó que en la sucursal habrían

contratado nuevo personal y ..., ya se encontraban ingresados en la plataforma utilizada por la compañía para ingresar los pedidos y supervisar los despachos a domicilio”. Se plantea la demandada, la posibilidad de que en la presente causa se pueda hacer uso por la parte demandante de información confidencial de PJ CHILE SPA, a la cual la abogada Carolina Zúñiga haya accedido en virtud de su cargo que desempeñó en la compañía, hecho que ha estimado necesario hacer presente que, en el ejercicio de la jurisdicción, debe velar por la legalidad en el desarrollo del proceso.

Opone excepción de transacción o finiquito respecto de la acción por la cual el actor pretende que se declare la existencia de una errada base de cálculo en el finiquito suscrito respecto de la determinación de las indemnizaciones por años de servicio, indemnización sustitutiva de aviso previo y feriado legal y proporcional.

Tal como reconoce el actor en su libelo, las partes suscribieron un finiquito de relación laboral, el cual tiene fecha 16 de junio de 2020, y fue suscrito ante notario público el 22 de junio de 2020.

En este instrumento, en su cláusula sexta, el actor declaró: “con el pleno y cabal conocimiento de sus derechos, otorga a PJ CHILE S.P.A., sus empresas relacionadas, accionistas, directores, empleados y asesores, el más amplio, completo, total y definitivo finiquito por los servicios prestados o la terminación de ellos, ya diga relación con remuneraciones, cotizaciones previsionales, de seguridad social o de salud, subsidios, beneficios contractuales adicionales a las remuneraciones, indemnizaciones, compensaciones, o con cualquiera causa o concepto.

Añade “Don Salazar Ficher, Pedro, renuncia y/o se desiste expresamente de todo tipo de acciones legales, procedimiento o reclamos, tanto de carácter constitucional, laboral, civil, penal o administrativos que, fundadas en las relaciones laborales, y de cualquier otra índole, que lo ligaron con la Empresa, pudiere eventualmente ejercer, o haber ejercido en su contra o en contra de sociedades coligadas, filiales, relacionadas, o de cualquier otro tipo de entidad que de acuerdo a la ley pudiese estar obligada a responder por ella”.

Estima el actor renunció expresamente a toda acción posible en contra de PJ CHILE SPA tendiente a controvertir la base de cálculo empleada para el cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva de aviso previo, y del feriado legal y proporcional, en el finiquito suscrito.

A lo anterior no obsta la reserva de derechos realizada, pues en ella no hace reserva de esta acción. Así pues, la reserva formulada por el actor se encuentra redactada en los siguientes términos: “Mediante el presente, me reservo el derecho a demandar por despido injustificado, nulidad del despido, cobro de prestaciones adeudadas, como asimismo el derecho de accionar por vulneración de derechos fundamentales de igual manera me reservo la acción de enfermedad profesional y todas las que pudieren emanar de la relación laboral concluida”.

Si bien la jurisprudencia de nuestros tribunales ha reconocido eficacia a las reservas de derechos realizadas por los trabajadores al suscribir sus finiquitos de relación laboral, lo cierto es que, dichas reservas deben ser precisas en cuanto a señalar de un modo concreto cuáles son los derechos y acciones que se están sustrayendo de los efectos liberatorios del finiquito, además de que deben ser interpretadas dichas reservas de un modo restrictivo, toda vez que su reconocimiento constituye una excepción a la regla general que rige a los actos jurídicos bilaterales, como lo es el finiquito, de acuerdo con la cual, las partes de un acto bilateral no pueden sustraerse de sus efectos jurídicos a través de una declaración unilateral de voluntad.

El actor tendría que haberse reservado expresamente el derecho a reclamar por diferencias en la base de cálculo de las indemnizaciones y del feriado, como se suele hacer frecuentemente por los trabajadores que discrepan con el finiquito en este punto, y que no requiere de especiales conocimientos técnico jurídicos.

Solicita declarar que el actor no tiene acción para solicitar la existencia de diferencias o errores en la base de cálculo empleada en el finiquito para determinar los montos de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva de aviso previo, y de los feriados legales y proporcionales pagados, con costas.

Opone excepción de prescripción respecto de la acción de cobro de las remuneraciones correspondientes a los meses de junio y diciembre de 2014 y/o de junio y diciembre de 2015.

Aclara que en el libelo pretensor, el actor indica que se le adeudarían íntegramente las remuneraciones de los meses de junio y diciembre de 2014, sin embargo, en la misma página indica lo que sería el correcto cálculo del finiquito, en el cual indica como conceptos las remuneraciones adeudadas en junio de 2015 y diciembre de 2015.

Debido a que existe un error en la exposición de la demanda, no quedando claro a qué periodos corresponden las supuestas remuneraciones adeudadas, lo cual no se aclara en el petitorio del libelo, por lo que no se podrá acoger estas pretensiones, además de que niega



expresamente que se adeuden las remuneraciones de los meses de junio y diciembre de 2014, y la de los meses de junio y diciembre de 2015.

La excepción de prescripción, se refiere a la acción de cobro de las remuneraciones correspondientes a los meses de junio y diciembre de 2014 y/o junio y diciembre de 2015, en virtud del artículo 510 inciso primero del Código del Trabajo.

La acción de cobro de las remuneraciones demandadas ya sea que correspondan al año 2014 o 2015, en uno y otro caso se encuentran prescritas a la fecha de la notificación de la demanda de autos que, de acuerdo con el certificado de notificación que consta en autos, se efectuó el 24 de agosto de 2020.

Solicita acoger la excepción opuesta, con costas.

Hace presente que es efectivo, que el actor ingresó a prestar servicios con fecha 30 de julio de 2012, siendo su contrato, al término de la relación laboral, de duración indefinida. Igualmente, es efectivo que su cargo en la empresa era el de repartidor y que sus labores las desempeñaba en el local de la empresa ubicado en Av. Las Condes

N°9049, comuna de Las Condes.

Es efectivo también, que con fecha 10 de junio de 2020, se puso término a la relación laboral por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, y que posteriormente las partes celebraron un finiquito de relación laboral que tiene fecha 16 de junio de 2020 y que fue suscrito ante notario público con fecha 22 de junio de 2020.

No es efectivo que el actor prestara servicios en una “jornada ordinaria de trabajo”, si es que a esto el actor se refiere a una jornada de 45 horas semanales. Tal como señala el finiquito suscrito, su cargo era el de “Repartidor\_30 hrs”, es decir, tenía una jornada parcial de 30 horas semanales, lo cual se acordó por las partes en anexo de contrato de fecha 01 de julio de 2016. Tampoco es efectivo que la remuneración del actor, para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, ascendiera a \$547.912. Debe notarse que este monto coincide con el total de haberes de la liquidación de remuneraciones del actor correspondiente al mes de mayo de 2020, del cual el actor no considera que hay conceptos que no deben ser



considerados en la determinación de la base de cálculo de las indemnizaciones legales, por expresa disposición del artículo 172 del Código del Trabajo, tales como los pagos por sobretiempo.

Agrega que el actor tenía remuneraciones variables, por lo que debe considerarse, a fin de determinar la base de cálculo en cuestión, el promedio de sus tres últimas liquidaciones de remuneraciones por meses íntegramente trabajados, los cuales corresponden a los meses de septiembre de 2019, enero de 2020 y mayo de 2020, de donde se obtiene que la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva de aviso previo asciende a \$418.062.-, monto que es incluso menor que el reconocido en el finiquito, que corresponde a \$430.577. No es efectivo que al actor se le adeuden diferencias por concepto de indemnización por años de servicio e indemnización sustitutiva de aviso previo, sino que, por el contrario, debido a un error

involuntario de su parte, se le pagó realmente más de lo que le correspondía por dichos conceptos.

Tampoco es efectivo que adeude monto alguno por concepto de feriado legal y proporcional. Se infiere que el actor alega la existencia de una supuesta diferencia porque utiliza como base de cálculo el mismo monto que señala ser la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva de aviso previo, esto es, \$547.912.-, lo cual es doblemente equivocado, pues, por una parte, como se ha dicho, ese monto no corresponde a la base de cálculo determinada conforme al artículo 172 del Código del Trabajo, y, por otra parte, la base de cálculo del feriado se determina de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 del mismo cuerpo legal, y no el artículo 172.

Sostiene no existe deuda alguna por concepto de feriado, no estando controvertida por el actor la cantidad de días reconocidos en el finiquito y debiéndose su alegación nada más que a un notable desconocimiento de la normativa laboral. Respecto al despido, no es efectivo que este haya sido injustificado.

Relata que puso término a la relación laboral con fecha 10 de junio de 2020, en virtud de la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, remitiendo por carta

certificada la correspondiente comunicación y adjuntándose el comprobante de pago de las cotizaciones previsionales. Se remitió copia de la carta de despido a la Inspección del Trabajo, cumpliéndose con todas las formalidades del artículo 162 del Código del Trabajo.

Reproduce el contenido de la carta de despido, de la que se desprende que se cumple fielmente con informar al actor sobre el término de sus servicios, la causal de despido invocada y los hechos en que se funda, por lo que se cumple plenamente con dejar al trabajador indemne de cualquier indefensión ante la desvinculación.

Indica se ha visto en la necesidad de despedir al actor y a otros trabajadores de la compañía debido a que ha tenido que reestructurar y racionalizar sus servicios como consecuencia de los cambios en las condiciones del mercado y en la economía del país que ha traído consigo la pandemia global del Córdid19.

Si bien la demandada ha podido continuar operando a través del servicio de reparto o delivery, las ventas realizadas a través de esta modalidad no logran alcanzar los niveles de ventas con que la empresa contaba en los mismos meses del año 2019, experimentando un detrimento que es particularmente sensible en una compañía que, como se indica en la carta de despido, cuenta con la mayoría de sus locales en centros comercial, supermercados y stripcenters, no contando durante la pandemia con la posibilidad de abrir sus locales, debido a las distintas medidas tomadas por la autoridad sanitaria.

Respecto a los cambios en la economía del país, señala que la pandemia global del Covid-19 ha traído como consecuencia una fuerte crisis económica. Así pues, el Banco Mundial prevé una contracción de 4,3% para el PIB de nuestro país en el 2020. Por su parte, el Fondo Monetario Internacional, en el mes de junio de 2020, ha estimado que el Producto de Chile se hundirá 7,5% este año. A nivel nacional, el Banco Central en su Informe de Política Monetaria (IPoM) de junio, ha proyectado que el Producto Interno Bruto se reducirá entre un 7,5% y un 5,5% este año 2020, mientras que el Ministerio de Hacienda anticipó en su último Informe de Finanzas Públicas (IFP) una baja de 6,5% en el PIB. A mayor abundamiento, según el Informe de Cuentas Nacionales dado a conocer el 18 de

agosto de 2020 por el Banco Central, el Producto Interno Bruto del país experimentó una caída histórica de un 14,1% entre abril y junio de 2020.

Sostiene que el despido aplicado al actor es plenamente válido y justificado, por lo que por sí aplica el descuento AFC. En caso de no establecerse el despido como justificado, igualmente no aplica la devolución solicitada, por cuanto el seguro obligatorio que consagra la Ley N°19.728 persigue atenuar los efectos de la cesantía y de la inestabilidad en el empleo, estableciendo un sistema de ahorro obligatorio sobre la base de la instauración de cuentas individuales por cesantía conformadas por cotizaciones mensuales del empleador y del trabajador, y la creación de un fondo de cesantía solidario que opera como uno de reparto, complementario al referido sistema de cuentas, que se financia con una fracción que aporta el empleador y otra que es de origen estatal.

Lo que el empleador está obligado a solucionar, en definitiva, es la diferencia que se produce entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la citada cuenta y el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses.

Corresponde considerar que el inciso penúltimo del artículo 168 del Código del Trabajo dispone que si el juez establece que no se acreditó la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato consagradas en los artículos 159 y 160, se debe entender que su término se produjo por alguna de aquellas señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, surgiendo el derecho a los incrementos legales pertinentes en conformidad a lo que disponen los incisos anteriores, esto es, de 30%, 50% u 80%, según sea el caso. Entonces, si el despido se fundó en la causal de necesidades de la empresa, ya sea que fue la primitivamente esgrimida, o es aquella que por ley deba entenderse como de término de la relación laboral, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente, pero aumentada en un 30%; por lo mismo, la calificación judicial que se haga del despido tiene como efecto económico el incremento legal respectivo sin incidir a los fines de la imputación de que se trata; razón por la que se debe colegir que si el contrato de trabajo terminó por esa causal según lo prescribe la primera



disposición mencionada, procede aplicar lo que señalan los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728.

Examina caso a caso las prestaciones solicitadas por el actor, señalando que resultan del todo improcedentes, atendido que el despido del actor ha sido justificado, y que las supuestas diferencias no son tales, sino que se deben a la errada base de cálculo que utiliza el actor.

Solicita rechazar la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costas.

**TERCERO:** Que, en la audiencia preparatoria las partes no arribaron a conciliación. Se fijaron como hechos no controvertidos: 1. La existencia de una relación laboral entre las partes entre el 30 de junio de 2012 y el 10 de junio de 2020, desempeñándose el demandante como repartidor; 2. Que la demandada puso fin a la relación laboral con fecha 10 de junio de 2020. En virtud del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, cumpliendo con las formalidades legales en relación a la entrega de la carta aviso de despido; 3. Que el aporte del empleador al seguro de cesantía es de \$689.809;

4. Que las partes firmaron un finiquito.

**CUARTO:** Que, se establecieron como hechos controvertidos: 1. Contenido de la carta aviso de despido; 2. Concurrencia de los hechos invocados en ella; 3. Valor de la última remuneración; 4. Contenido del finiquito.

**QUINTO:** Que, en la audiencia de juicio, las partes incorporaron los siguientes medios de prueba:

-Parte Demandada:

Documental:

1. Copia de contrato de trabajo celebrado con fecha 30 de julio de 2012 entre las partes, con su anexo de fecha 01 de julio de 2016.

2. Copia de carta de despido con fecha 10 de junio de 2020, remitida por PJ CHILE SPA al actor, con comprobante de envío de Correos de Chile e Historial de seguimiento en línea.
3. Comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo de la Dirección del Trabajo, correlativo 60394, con fecha 11 de junio de 2020.
4. Copia de finiquito de relación laboral celebrado entre las partes, suscrito ante notario público con fecha 22 de junio de 2020.
5. Liquidaciones de remuneraciones del actor correspondientes a los meses de septiembre de 2019, enero de 2020 y mayo de 2020.
6. Copia de 2 certificados de saldo de aporte empleador al seguro de cesantía para imputar a indemnización correspondientes al actor, emitidos por la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A. con fecha 10 de junio de 2020.

El tribunal tiene por ofrecida la prueba documental, la que deberá ser incorporada en la respectiva audiencia de juicio.

Testimonial:

1. Carlos Eduardo Araya Moraga, C.I. N°17.928.542-8
2. Angélica María Zapata Contreras, C.I. N°25.610.227-7

-Parte Demandante:

Documental:

1. Carta de despido de fecha 10 de junio de 2020.
2. Finiquito de contrato de trabajo de fecha 16 de junio de 2020.

Exhibición de documentos:

1. El contrato de trabajo suscrito entre las partes del presente juicio, sus anexos y modificaciones.



2. Las liquidaciones de remuneraciones del período comprendido entre los meses de diciembre de 2019 a mayo de 2020 y, con todo, las últimas 3 liquidaciones con 30 días trabajados, en caso de que éstas no se encuentren dentro del período señalado.

3. El Libro auxiliar de remuneraciones, en el cual consten las nuevas contrataciones efectuadas para la sucursal ubicada en Av. Las Condes 9049, Santiago, a partir del mes anterior al despido del trabajador.

**SEXTO:** Que, en cuanto a las alegaciones en relación a la actividad de la abogada en estos autos, nada puede señalar el Tribunal, desde que éstas no dicen relación con la Litis que aquí se ha trabado, siendo que se acciona por un despido injustificado cuyos hechos corresponde únicamente reconocer o controvertir el demandado, y los señalados, escapan con mucho a los que a este Tribunal corresponde conocer, que asimismo, la demandada alude a responsabilidades civiles y penales, cuya competencia no alcanza a la de este tribunal.

**SEPTIMO:** Que, en relación a la excepción de prescripción, consta en acta y en audio, que la demandante, evacuando el traslado, se allanó a la referida excepción, que decía relación con las remuneraciones adeudadas del año 2014 o 2015, y se las tuvo por prescritas, sin perjuicio que de ellas, nada se señala en el petitorio de la demanda.

**OCTAVO:** Que, en cuanto a la excepción de finiquito, respecto de la cual la actora solicitó fuese rechazada, no existe controversia entre las partes en que se suscribió con reserva de derechos. Revisada la reserva estampada en el documento por el trabajador, aparece que el tenor literal de este es el siguiente: “Mediante el presente, me reservo el derecho a demandar por despido injustificado, nulidad del despido, cobro de prestaciones adeudadas, como asimismo el derecho de accionar por vulneración de derechos fundamentales de igual manera me reservo la acción de enfermedad profesional y todas las que pudieren emanar de la relación laboral concluida”, coincidente con la señalada en la contestación.

**NOVENO:** Que, la excepción se funda en que la demandante no se reservó acción respecto de una errada base de cálculo en el finiquito suscrito respecto de la determinación de las indemnizaciones por años de servicio, indemnización sustitutiva de aviso previo y feriado



legal y proporcional. Sin embargo, de la reserva reproducida precedentemente se tiene que el actor señaló que se reserva acción por “cobro de prestaciones”, de lo que puede desprenderse que el demandante estimó que se le adeudaban dineros, no resultando exigible al actor la especificidad que pretende la empleadora, puesto que el conocimiento determinado de la denominación no resulta de habitual uso para un trabajador sin mayor calificación, en el caso un repartidor, como si sería para un profesional. A mayor abundamiento el actor, que a la firma del finiquito seguramente no contaba con asesoría letrada, pretendió asegurarse señalando que se reservaba “todas las que pudieran emanar de la relación laboral concluida”, con lo que no puede entenderse que fuera renunciada la que señala el demandado, resultando suficiente -a juicio de esta sentenciadora- la reserva efectuada para abarcar lo que aquí se demanda, teniéndose por rechazada la excepción que se revisa, según se dirá.

**DECIMO:** Que, ha de determinarse la procedencia del despido, que el actor estima injustificado. De conformidad a lo previsto en el artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo, que circunscribe la actividad probatoria de la ex empleadora a los hechos contenidos en la carta de despido, habrá de analizarse la misiva de desvinculación, que, en el caso, establece como hechos fundantes del mismo:

“Las circunstancias de hecho que constituyen la causal en que se funda la decisión de la empresa, corresponde a una necesaria restructuración y racionalización de los servicios de la empresa respecto a su personal, provocados derechamente por los cambios en la economía del país, referente a la prestación de los servicios del área en que Ud. se desempeña.

Como es de su conocimiento, PJ Chile SpA. es una empresa dedicada a la elaboración de alimentos, específicamente pizzas y derivados, cuya venta se realiza a público al menor, ya sea en entrega en tienda o a domicilio, siendo esto último su mayor medio de comercialización. Sus locales se encuentran a lo largo del país y en su gran mayoría dentro de centros comerciales, supermercados o stripcenter.



A su vez, como es de público conocimiento, con fecha 05 de enero de 2020 se dictó el Decreto N°4 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial el 08 de enero del mismo año, que dispuso alerta sanitaria en todo el territorio de la República para enfrentar la amenaza de salud pública por la propagación a nivel mundial del “Nuevo Coronavirus 2019 (2019-nCoV)”. Dentro de este contexto, con fecha 16 de marzo del presente año, la autoridad sanitaria determinó que la propagación del virus en el territorio ingresó a la fase cuatro, circunstancia que, de acuerdo con los instructivos de la Organización Mundial de Salud, ocurre cuando se producen casos de transmisión

comunitaria sostenida. En virtud de ello, la autoridad sanitaria como el Ministerio de Economía, con fecha 18 de marzo de 2020, ordenaron el cierre de diversos comercios e industrias como medida sanitaria, lo que, afectado significativamente las operaciones de la empresa, ya que ha visto reducidas significativamente sus ventas a nivel nacional.

Es evidente entonces, que los cambios en el mercado y en la economía del país han sido significativos, impactando a los ingresos de la compañía que se han reducido importantemente en todas sus tiendas a nivel nacional, siendo necesaria una reestructuración y reducción del personal de la empresa, como medida necesaria para instar por la continuidad de la misma.

Debido a la baja venta que no permite mantener la sustentabilidad del negocio, es que se ha decidido prescindir de sus servicios, logrando con ello, de manera inmediata, reducir el costo de remuneraciones a nivel compañía, quien no realizará nuevas contrataciones, en consideración a que desde la declaración de autoridad a la fecha, las ventas se han reducido en un 40%, no descartando que luego de esta comunicación, las ventas sigan bajando, todo ello en conformidad a la información que ha entregado el gobierno respecto a que los altos contagios y medidas más drásticas se realizarán en las próximas semanas. De no adoptar medidas estrictas como las que se han adoptado con los despidos, la empresa no podrá mantener su sustentabilidad financiera ni en el mercado. Desde el 18 de marzo a la fecha, la dotación de trabajadores se ha reducido en a lo menos 150 trabajadores, lo que seguirá ocurriendo durante las próximas semanas y meses, dadas las proyecciones del Banco Central respecto a la economía del país que entrará en recesión este año.

**UNDECIMO:** Que de la carta reproducida precedentemente, se tiene que en síntesis los hechos que sustentan el despido del actor son: restructuración y racionalización de la empresa, cambios en la economía del país, locales ubicados dentro de centros comerciales, supermercados o stripcenter, y cierre de ellos, reducción significativa de las ventas a nivel nacional, reducción del costo de remuneraciones a nivel compañía, reducción de las ventas en un 40%, y que la dotación de trabajadores se ha reducido en a lo menos 150 trabajadores.

**DUODECIMO:** Que, la demandada no aportó documento alguno en orden a acreditar los supuestos referidos, dado que todos los que incorporó dicen relación con el vínculo laboral del actor de autos. Asimismo, habiéndose solicitado por el demandante la exhibición del libro auxiliar de remuneraciones para acreditar o descartar nuevas contrataciones, y a pesar del apercibimiento decretado, no fue presentado. Asimismo, incorporó la declaración de dos testigos, que son trabajadores suyos y que señalaron en lo medular, la Sra. Zapata, que venían produciéndose bajas por el acortamiento de horarios, da cuenta de despidos y señala que el actor trabajaba en el local Las Condes. Por su parte, el testigo Araya, también alude a bajas de ventas por la pandemia, días que tuvieron que cerrar por contagios o abastecimiento. Dice que hubo estudios acerca de la cantidad de repartos por mes. Cabe señalar que ninguno de los testigos aludió a la reestructuración, ni a la ubicación del local en que trabajaba el actor en algún centro comercial, supermercado o stripcenter, mientras que los cierres de locales se refieren a causas distintas a las señaladas en la carta. Tampoco se aportó el supuesto estudio que indica el testigo.

**DECIMO TERCERO:** Que, si bien la carta alude a una serie de hechos de público conocimiento como son la pandemia del Covid-19 y las decisiones de la autoridad, ellos no resultan del todo suficientes para estimar que el despido del actor resulta justificado, puesto que si bien la economía del país ha sido fuertemente golpeada con la emergencia sanitaria, lo cierto es que también los medios de comunicación y economistas, han señalado que algunas empresas se han visto beneficiadas e incluso han incrementado sus ventas; desconociendo esta sentenciadora si la demandada se encuentra entre estas últimas o no, desconoce donde se ubican sus tiendas a lo largo del país y si es efectivo que se encuentran

en lugares cerrados al público. Ha de considerarse además, que el actor se desempeñaba como repartidor, siendo claro, que cerrados los establecimientos de consumo en local, las ventas con reparto han aumentado, por lo que no queda claro que efectivamente la labor del demandante se haya visto verdaderamente afectada.

**DECIMO CUARTO:** Que, asimismo, en cuanto a las cifras que refiere la demandada en su misiva, aparte de no señalar siquiera cual es la fuente en donde obtiene tales referencias, tampoco acreditó que sus ventas bajasen en un porcentaje determinado y menos que haya despedido a una alta cantidad de trabajadores, pues –como se dijo- los únicos documentos aportados por la demandada son los relativos al vínculo del actor, y que se detallan en el considerando quinto. Cabe destacar aquí que en las liquidaciones de remuneraciones del actor, aportadas por la demandada, se tiene que el trabajador percibía –dentro de su remuneración variable- el concepto de “incentivo de reparto”, que en el mes de mayo aparece por un monto de \$111.000, siendo el más alto de todas las liquidaciones aportadas –incluidas las exhibidas- que abarcan desde septiembre de 2019 a mayo de 2020, y con un incremento del 30% en relación a los meses más cercanos. Con lo señalado, y conforme a la lógica, es posible inferir que si se aumenta el incentivo, es porque el reparto también fue incrementado.

**DECIMO QUINTO:** Que, a más de todo lo dicho, a juicio de este Tribunal, los documentos idóneos para acreditar la situación económica de la demandada, lo constituyen únicamente los libros contables de la empresa, que aquí no han sido aportados, única manera de poder establecer que efectivamente ha existido la disminución de las ventas que alega la demandada y en la proporción que se afirma en la carta de despido, puesto que de otro modo esta sentenciadora no puede formarse convicción de lo señalado por el empleador y la efectiva necesidad de la empresa a la que ha recurrido, para sustentar el despido del actor.

**DECIMO SEXTO:** Que, en cuanto a la causal invocada de necesidades de la empresa, preciso es señalar que ésta constituye una de carácter objetivo que no depende de la voluntad del empleador, debiendo tener un trasfondo técnico o económico, una situación que haga insegura la marcha de la empresa, hecho que debe ser grave y permanente, y no

por un mero capricho de la empresa, y que debe ser suficientemente acreditado en la causa en que se reclama la desvinculación. Según se ha razonado, ninguno de tales requisitos han sido satisfechos con la prueba rendida por el demandado, de modo que solo resta concluir que el despido ha sido injustificado, y así se lo declarará, ordenándose el pago del recargo legal del 30% sobre la indemnización por años de servicio.

**DECIMO SEPTIMO:** Que, en relación a las diferencias en el pago de las indemnizaciones y prestaciones contenidas en el finiquito que a juicio del actor se encuentran erradamente calculadas, dado que su remuneración mensual ascendía a la suma de \$547.912. Revisadas las liquidaciones de remuneraciones aportadas por el empleador se tiene que el actor percibía estipendios fijos, a saber sueldo base por \$213.667, y gratificación \$84.577. Asimismo percibía montos variables, los que promediados en los últimos 3 meses con 30 días trabajados, esto es septiembre 2019, enero y mayo de 2020, se tiene que, incluidas las horas extras, cuyo pago periódico corresponde considerar, ascienden a \$141.113. De igual forma y de conformidad a lo establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo, no es posible tener en cuenta el concepto de asignación de desgaste. Con lo señalado se tiene que la remuneración que debió servir de base de cálculo a las indemnizaciones del actor, asciende a \$439.357, con lo pagado en finiquito de \$430.577, otorgando una diferencia de \$8.780, tanto en la indemnización sustitutiva de aviso previo, como por cada año de servicio. Asimismo, el recargo legal otorgado, según se señala en el considerando precedente, habrá de calcularse sobre la cifra que efectivamente correspondía al actor.

**DECIMO OCTAVO:** Que, con lo señalado precedentemente, el monto de remuneración que se ha tenido por establecido, y teniendo en cuenta que al momento del despido se adeudaban al actor 60,04 días de feriado, hecho en el que coinciden las partes, se tiene que correspondía pagar la suma de \$884.558, y habiéndose pagado en el finiquito la cantidad de \$510.465, existe una diferencia a pagar al actor, de \$374.093.

**DECIMO NOVENO:** Que, en cuanto a la procedencia del descuento del aporte patronal al Fondo de cesantía, la Excma. Corte Suprema ha fallado en reiteradas oportunidades que el objetivo del legislador al establecer el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.728, no ha sido otro que favorecer al empleador en casos en que se ve enfrentado a problemas en

relación con la subsistencia de la empresa, con una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones relativas al artículo 161 del Código del Trabajo, y tratándose de una prerrogativa, debe ser considerada como una excepción, por lo tanto, su aplicación debe hacerse en forma restrictiva. Ello lleva a concluir que sólo puede proceder cuando se configuran los presupuestos del artículo 161, esto es, cuando el despido del trabajador se debe a necesidades de la empresa que hacen necesaria la separación de uno o más trabajadores, de manera que, cuando por sentencia judicial se ha declarado que tal despido carece de causa, no es posible que el empleador se vea beneficiado autorizándosele para imputar a la indemnización por años de servicio, lo aportado al seguro de cesantía. Debe agregarse a lo anterior, que si se considerara la interpretación contraria, constituiría un incentivo a invocar una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada. Entenderlo de otra manera tendría como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación, se le otorgara validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia. En el caso, ha de estimarse entonces que la improcedencia del descuento resulta una consecuencia de la declaración de despido injustificado, debiéndola estimarse contemplada en la reserva, o innecesaria en tal documento para lo que aquí se ha resuelto. Así las cosas, tratándose en el caso de un despido injustificado, se ordenará el pago de lo que en forma improcedente se descontó al trabajador de sus indemnizaciones, por la suma de \$689.809, según se lee del finiquito.

**VIGESIMO:** Que la prueba ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica, y el resto no pormenorizado, en nada altera lo decidido, y en cuanto a los apercibimientos solicitados, a más de tratarse de una facultad de esta sentenciadora, aparecen irrelevantes en atención a lo razonado, por lo que se omitirá pronunciamiento a ese respecto.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 7°, 41, 63, 73, 162, 163, 168, 173, 453, 454, y siguientes del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que se rechaza la excepción de finiquito deducida por la demandada.

II.- Que **se acoge** la demanda, declarándose injustificado el despido del actor, condenándose a la demandada al pago de:

a) \$8.780 por diferencia en la indemnización sustitutiva de aviso previo.

b) \$70.240 por diferencia en la indemnización por años de servicio

c) \$374.093 por diferencia de feriado

d) \$1.054.457 por recargo del 30% sobre la Indemnización por años de servicio

b) \$689.809 por restitución del descuento indebido de aporte patronal a la AFC

III. Que los montos precedentemente señalados se deberán pagar más los reajustes e intereses legales que correspondan, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según sea el caso.

IV. Que, cada parte pagará sus costas

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT : O-4707-2020

RUC : 20- 4-0284505-9

**Pronunciada por doña ANDREA LEONOR SILVA AHUMADA, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**

1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

En Santiago a once de noviembre de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

San Martín #950 Santiago – Fono 02-9157000

Corre



SXXSXGFHV

jud.cl

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>