

Chillán, siete de Diciembre de dos mil veinte.

VISTO

Primero: Que comparece **PATRICIA ANDREA ÁVILA HERRERA**, cédula de identidad número 19.169.163-6, de nacionalidad chilena, soltera, actualmente cesante, domiciliada para estos efectos en: Todos Los Santos N°860, San Carlos, Región De Ñuble, quien viene en presentar demanda laboral en procedimiento monitorio, deduciendo acción de despido injustificado (improcedente), y acción de cobro de prestaciones, en contra de en contra de **WOM S.A.**, empresa del giro TELECOMUNICACIONES, representada en virtud de lo dispuesto en el Art. 4 del Código del Trabajo por doña **NICOLE CHATEAU UNDURRAGA**, o por quien haga sus veces en virtud del mismo artículo, ambos con domicilio en ARAUCO N°626, CHILLÁN, solicitando desde ya que acepte a tramitación la misma, acceda a lo solicitado en ella, condene a la demandada con expresa condena en costas, aceptando la demanda en todas sus partes o extremos según el mérito del proceso y según los siguientes antecedentes de hechos, derecho y peticiones que a continuación se exponen:

A. LOS HECHOS. –

1. Con fecha 23 de abril de 2018, ingresó a trabajar en WOM S.A., bajo vínculo de subordinación y dependencia, para desempeñar las labores de “Ejecutiva de Ventas Multiskill”.

2. Que, sus labores las desempeñó en la sucursal ubicada en El Roble N° 628 de Chillán. En septiembre del mismo año fue trasladada a la sucursal de Arauco N° 626 y posteriormente, en Julio del año 2019 volví a la sucursal del Roble y, por último, desde octubre hasta su despido, fue destinada al “Kiosko Jumbo Chillán” ubicado en Longitudinal Sur N° 134, Chillán.

3. Las principales funciones de su puesto como ejecutiva multiskill era la venta y post venta de productos y servicios de telecomunicaciones de la empresa WOM, preocupándose de la efectiva venta de planes telefónicos y hogar, venta de equipos y accesorios. Adicional a esto, la posible post venta asociada a problemáticas de los clientes, como facturación, bajas de servicio, solicitar notas de crédito, modificaciones de planes, etc.

4. Que, sus funciones consistían, entre otras, en promocionar los productos y servicios de su empleador, vender con altos estándares de calidad servicios de comunicación, conectividad (voz y datos) y cualquier otro producto o servicios determinado por la empresa, venta y post venta de productos y servicios de telecomunicaciones de la empresa, preocupándome de la efectiva venta de planes telefónicos y hogar, venta de equipos y accesorios. Adicionalmente, la posible



post venta asociada a problemáticas de los clientes, como facturación, bajas de servicio, solicitar notas de crédito, modificaciones de planes, etc.

5. Que, su horario de trabajo en esta última etapa era de lunes a viernes en turnos rotativos, que podían ser de 9:00 a 18:00 hrs.; de 11:00 a 20:00hrs. o de 12:00 a 21:00 hrs.

6. Su remuneración para efectos del cálculo de las indemnizaciones, de acuerdo con el artículo 172 del Código del Trabajo, y conforme a sus últimas 3 remuneraciones mensuales, ascendía a la suma de \$970.968.-, pues su remuneración de los 3 meses anteriores al despido ascendió a \$1.120.649.- en enero; \$877.396.- en febrero y \$914.859.- en el mes de marzo.

7. Con fecha 3 de abril de 2020, fue notificada del término de su contrato de trabajo, la cual indicaba, esencialmente que su despido se debía única y exclusivamente a una “reestructuración en el área en que usted se desempeña, con el objeto de eficientar funciones maximizar ingresos y reducir gastos”.

8. Para todos los efectos legales, la fecha de término de su contrato fue el 3 de abril de 2020.

9. La carta de despido indicaba como argumentos de hecho: “En virtud de esta situación (el COVID-19) es que la economía mundial se ha visto fuertemente afectada, al igual que la economía local de nuestro país, no sólo por el proceso natural de constricción de la demanda, sino también por las medidas obligatorias de cuarentena en algunas zonas y las recomendaciones de guardar cuarentena voluntaria en la las restantes, obligándonos a operar con el mínimo necesario para seguir prestando servicios en condiciones que permita atender los requerimientos básicos de nuestros clientes. Todo ello generó para Wom S.A., en particular, una disminución en sus ventas y en sus ingresos producto de las diversas limitaciones de desplazamiento y medidas de autoridad (sanitarias y de seguridad interior) para evitar la propagación del virus entre la población.

De esta manera, y dadas las actuales condiciones del mercado, se hace imprescindible evaluar y reorganizar las distintas áreas de la compañía, a fin de poder asegurar su continuidad operacional, situación que, en este caso, ha implicado tomar la decisión de efectuar despidos a fin de reestructurar, eficientar y maximizar nuestros recursos con menor cantidad de ingresos”.

10. Que, la empresa ofreció pagarle el finiquito mediante la figura del “Finiquito Electrónico Laboral” implementado por la Dirección del Trabajo, a lo cual se negó en un principio, pues no existía la posibilidad de escriturar la reserva de derechos, pues no estoy de acuerdo con la causal de despido, el descuento del



aporte del empleador al Seguro de Cesantía, la base de cálculo y las prestaciones que ahí le estaban pagando.

11. Que, debido a lo injustificado de su despido, interpuso un reclamo ante la Inspección del Trabajo, con fecha 13 de abril de 2020 y fueron citados para el día 27 de abril para la audiencia de conciliación.

12. Que, debido a la situación nacional respecto a la pandemia del COVID-19, llegado el día de la conciliación, el inspector del trabajo le contactó telefónicamente, señalándole que realizaría la audiencia de forma remota. Lamentablemente la conciliación no prosperó y el Inspector del Trabajo nunca se comunicó con ella para enviarle el acta ni le respondió los correos que le envió.

13. Que, de todas formas, debido a las restricciones impuestas por la autoridad, se le ha tornado difícil de satisfacer el requisito de la conciliación previa ante la Inspección del trabajo, pues como señaló, su domicilio es en la comuna de San Carlos. Por este motivo y con especial consideración del artículo 8 inciso final de la ley 21.226, que establece un régimen de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad COVID-19 en Chile, es que presenta su demanda sin el acta de la mediación ante la Inspección del Trabajo.

14. Que, al ser la audiencia remota, su ex empleador no puso a disposición el finiquito como lo exige la ley, y se limitó a ofrecerle el pago nuevamente a través de la página de la Dirección del Trabajo. Lamentablemente, al no recibir su remuneración del mes de abril, se ve en la obligación de aceptar dicha forma de pago.

15. Que, en dicho documento electrónico, le fue pagado lo siguiente:

- Por concepto de indemnización por años de servicios percibió la suma de \$ 1.877.580.- por indemnización por aviso previo por la suma de \$938.790.-; y por vacaciones proporcionales la suma de \$574.031.-

- En contra de su indemnización por años de servicios se descontó la suma de \$385.024.- por concepto de seguro de cesantía.

16. Que, la base para el cálculo de sus indemnizaciones está errada, pues su remuneración para efectos de término de contrato, según lo descrito en el numeral 6 de este acápite, asciende a la suma de \$970.968.-, por lo que se le adeuda como diferencia, lo siguiente:

- Por concepto de indemnización por años de servicios, la suma de \$64.356.-



- Por concepto de indemnización por aviso previo, la suma de \$32.178.-; y
- Por concepto de vacaciones proporcionales, la suma de \$105.655.-

17. Que, al día de hoy, no ha firmado el respectivo finiquito.

18. Durante el ejercicio de su cargo, cumplió leal y fielmente sus funciones por sobre la media de sus compañeros.

Solicita en definitiva dar lugar a ella en todas sus partes, afirmando:

a) Que, su despido es injustificado (improcedente) y, por tanto, se condena a la demandada a pagar la suma de \$582.581.- por concepto de 30% de recargo sobre su indemnización por años de servicios de conformidad al artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, o las sumas mayores o menores que VS determine de conformidad al mérito del proceso.

b) Que, el descuento realizado contra los haberes del finiquito, en especial indemnización por años de servicio, por concepto de descuento de seguro de cesantía \$385.024.- es ilegal y que, por lo mismo, se condena a la demandada al pago o restitución de dicha suma por descuento ilegal por concepto de seguro de cesantía.

c) Que, como diferencia, por una errónea base de cálculo, se le adeuda:

- por concepto de indemnización por años de servicios, la suma de \$64.356.-
- por concepto de indemnización por aviso previo, la suma de \$32.178.- y,
- por concepto de vacaciones proporcionales, la suma de \$105.655.-

O en subsidio, las sumas mayores o menores que VS., estime conforme al mérito del proceso y la legislación vigente, más los intereses y reajustes hasta la fecha efectiva del pago, con expresa condena en costas de la causa.

Segundo: Que, la demandada contestando, solicita en rechazo de la misma, con costas, fundada en los siguientes antecedentes.

En primer lugar interpone las excepciones de finiquito transacción y cosa juzgada, respecto de la acción de despido injustificado y cobro de prestaciones.

Agrega que como reconoce la parte demandante ésta suscribió un finiquito electrónico de la Dirección del Trabajo, con fecha 27 de abril de 2020. Este finiquito ha sido controvertido por la contraparte por no poder realizar una reserva de derechos en dicho documento. Sin embargo, si se analizan los requisitos del artículo 177 del Código del Trabajo, los requisitos que establece la ley son: que conste por escrito y que sea ratificado ante o por ministro de fe.



Conforme a lo anterior se puede analizar que en ninguna parte de la normativa laboral exige el finiquito que para tener su validez y plena liberación de las acciones o renunciaciones que el trabajador pueda efectuar una reserva de derechos. En este sentido que en el documento no se pueda estampar una reserva de derechos no es un requisito de validez, pero más aún la propia página de la Dirección del Trabajo, antes que el trabajador suscriba este finiquito electrónico manifiesta a éste expresamente cuáles son sus derechos respecto de éste y qué hacer si éste considera que los montos ofrecidos no corresponden o está en desacuerdo con alguno de los elementos de este finiquito. En efecto, en la página de la Dirección del Trabajo, sobre el finiquito laboral señala expresamente cuando se ofrece al trabajador una propuesta del empleador “a continuación usted podrá verificar, ratificar, firmar o rechazar un finiquito laboral que ha sido propuesto por un empleador. Si usted habiendo revisado el finiquito propuesto por su empleador no está de acuerdo con una o más de sus disposiciones, por ejemplo conceptos, montos, períodos o causal de término del contrato u otros podrá siempre rechazar la propuesta del empleador y manifestar sus observaciones concluyendo así el proceso, señala en la parte final se hace presente que en ningún caso el trabajador o empleador que están obligados a firmar electrónicamente el finiquito estando siempre vigentes las demás modalidades presenciales de suscripción.

Conforme lo anterior la propia página web de la Dirección del Trabajo, justamente antes de que el trabajador pueda revisar la propuesta del empleador le indica, le manifiesta que éste es libre de consentir o no de la propuesta del empleador y sólo en el evento de que éste acepte todos los elementos de dicho finiquito, tanto los montos la causal, como el texto de renuncia de acciones, éste puede aceptar o rechazar la propuesta del empleador en este sentido. En este caso la demandante rechazó inicialmente la propuesta efectuada por el empleador para posteriormente llamar a recursos humanos y solicitar nuevamente se pusiera a disposición su finiquito de manera electrónica, en este caso hay una manifestación de voluntad clara de la demandante en torno a suscribir de esta manera este finiquito. En cuanto a la validez de este documento electrónico es necesario considerar que el artículo 3 de la Ley N° 19.799 establece expresamente que los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas suscritas por medios electrónicos serán válidos de la misma manera y procederán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel, el cual se encuentra validado por la Contraloría General de la República mediante dictamen.

La contraparte no ha solicitado que se declare nulo el finiquito, al efecto no ha alegado la existencia de ningún vicio del consentimiento en suscripción de este finiquito error, fuerza o dolo, que son las únicas vías legales que el ordenamiento



entrega para anular un documento válidamente suscrito entre dos parte mayores de edad.

Por tanto, solicita se acoja la excepción de finiquito, transacción o cosa juzgada opuesta al haberse suscrito un documento con pleno poder liberatorio conforme al artículo 177 del Código del Trabajo.

Contestando derechamente la demanda reconoce que la fecha de inicio de la relación laboral fue el 23 de abril de 2018, la fecha de término fue el 03 de abril de 2020, en virtud de la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, el cargo de ejecutiva multiskill, se controvierte la última remuneración mensual para estos efectos, suscribiendo la demandante un finiquito de contrato de trabajo con fecha 27 de abril de 2020 donde se renuncia a todas las acciones que está impetrando en este causa.

En cuanto al despido no hay controversia que se han cumplido todas las formalidades legales.

Sobre el fondo de las necesidades de la empresa, como es sabido a partir del mes de marzo de 2020 se inició el proceso de cuarentas y prohibiciones de desplazamiento obligatorias a raíz de la pandemia del Covid 19. A partir del mes de marzo de 2020 se fueron cerrando paulatinamente todas las sucursales de WOM en la zona, de 5 sucursales 4 fueron cerradas y han sido abiertas intermitentemente. En marzo, abril que fue desvinculada la trabajadora sólo una tienda de la zona se mantuvo abierta, se sometió a un sistema de voluntariado a los trabajadores, si no accedían a ese sistema podían acceder a efectuar ventas por canales digitales, o bien si no accedían a ninguna de las dos podían permanecer en sus hogares manteniendo su remuneración fija y con un asegurado en materia de comisiones. Todo ello para proteger la salud e integridad de sus trabajadores. Este sistema se aplicó en Chillán y bajo estas consideraciones se redujo la cantidad de ejecutivos multiskill de la zona aue podían efectivamente realizar labores presenciales y hubo una abundancia o un exceso de trabajadores en la zona que no podía desarrollar las labores. Bajo estas consideraciones es que cuando se empezaron a abrir las tiendas los aforos de cada tienda debían reducirse de 7 ejecutivos multiskill que habían en las tiendas únicamente podían trabajar 4 máximo 5 trabajadores y en los kioscos máximo 2 ejecutivos de ventas, de antes tener 4 ó 5 trabajadores.

Bajo esas consideraciones es que las ventas también disminuyeron con la disminución de la población que se encontraba circulando en la ciudad. Bajo esas consideraciones es que WOM comenzó un proceso de reestructuración que implicó la disminución de al menos un 20% de los ejecutivos multiskill a nivel nacional. En ese sentido no hay ventas presenciales. Sobre esa base es que la



empresa no tuvo otra opción que disminuir la cantidad de ejecutivos multiskill mediante la causal de necesidades de la empresa.

En cuanto al descuento de AFC, el artículo 13 de la Ley N° 19.728, autoriza el descuento del aporte del empleador a la cuenta individual de los trabajadores que se haga este descuento de la indemnización por años de servicios que pueda corresponder, ello no obsta al caso en que el despido haya sido considerado de alguna manera injustificado. La AFC opera como un seguro, por lo tanto el descuento que se le hace al trabajador se le pagará cuando éste active el seguro se le pagará como un subsidio posterior, por lo tanto implicará un doble pago si invocada la causal e incluso declarada injustificada que no es el caso de autos, pero incluso de ser así se le pagará devuelto al trabajador se la restituyera este monto por la empresa, además se le paguen los beneficios por el seguro de cesantía.

Bajo estas consideraciones es que solicita se rechace la demanda en todas sus partes, se acoja la excepción de finiquito, transacción y cosa juzgada opuesta; en subsidio de lo anterior se declare que el despido es plenamente justificado, no correspondiéndole en ningún caso al trabajador ninguno de los haberes solicitados y en cuanto a las diferencias de base de cálculo la utilizada por su parte es la correcta, donde se excluye el concepto de seguro complementario, el cual de acuerdo a las liquidaciones de remuneraciones que aportarán se entiende como haber pero a la vez como descuento al ser una prestación en especie.

Respecto de la diferencia que su contraparte alude en torno al feriado legal aún cuando se considerare que existe una diferencia de base de cálculo, de acuerdo al 172 del Código del Trabajo, es necesario recordar que el feriado no se calcula en relación al artículo 172 sino en relación al sueldo base, el cual no ha sido discutido en estos autos.

Por tanto, solicita se rechace la demanda en su totalidad con expresa condena en costas.

Tercero: Que no se establecieron hechos conformes.

- 1.- La existencia de la relación laboral entre las partes.
- 2.- Fecha de inicio y término de la relación laboral.
- 3.- Las funciones que desempeñaba la actora al momento del despido.
- 4.- Que la causal invocada para el despido es la del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo.
- 5.- Que la actora suscribió finiquito electrónico a través de la página de la Dirección del Trabajo.



Llamadas las partes a conciliación esta no se produce.

Cuarto: Que se fijaron como hechos controvertidos los siguientes:

1. Efectividad que se hizo necesaria la separación de la actora por artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, en la afirmativa, hechos que configuran la causal.

2.- Monto de la última remuneración mensual devengada por la actora.

3.- Efectividad de ser procedente la devolución del descuento del aporte al seguro de cesantía.

4.- Efectividad de ser procedente la excepción de finiquito, transacción y cosa juzgada interpuesto por la demandada, en la afirmativa, hechos en que se funda.

Quinto: Que en orden a acreditar sus pretensiones la demandada ofreció y rindió los siguientes medios de prueba:

Documental:

1. Copia de Carta de termino de contrato de trabajo, enviada por WOM S.A. a doña Patricia Andrea Ávila Herrera, de fecha 03 de abril de 2020.

2. Copia de comprobante de envió de correo, de fecha 03 de abril de 2020, destinatario Patricia Ávila Herrera.

3. Comprobante de Carta de Aviso para Terminación del contrato de Trabajo, enviado a la Dirección del Trabajo, de fecha 03 de abril de 2020 correspondiente a la trabajadora Patricia Ávila Herrera, Nro. Folio 1601/2020/20247.

4. Finiquito Laboral electrónico ante la Dirección del Trabajo, suscrito entre WOM S.A. y doña Patricia Andrea Ávila Herrera, de fecha 27 de abril de 2020, Folio: 9000/2002/15496. Junto a Certificado de Saldo Aporte Empleador al Seguro de Cesantía para imputar a indemnización, correspondiente a la trabajadora Patricia Avila Herrera, emitido por la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía, de fecha 2 de abril de 2020.

5. Comprobante de Aceptación de Finiquito Laboral Electrónico de la Dirección del Trabajo, entre WOM S.A. y doña Patricia Andrea Ávila Herrera, de fecha 27 de abril de 2020.

6. Comprobante de depósito de fondos ara finiquito Laboral Electrónico - Dirección del Trabajo, folio pagado 15496, número de formulario 783.



7. Liquidaciones de remuneraciones respecto a la demandante, correspondiente a los meses de diciembre 2019 y enero a abril de 2020.

8. Documento Activaciones Ventas WOM Región de Chillan, correspondiente al periodo de enero a septiembre de 2020.

9. Impresión de pantalla de la página de la Dirección del Trabajo, de las condiciones y advertencias relativas al Finiquito Laboral Electrónico.

10. Documentos Manual de Usuario Finiquito Laboral Electrónico, de la Dirección del Trabajo. Departamento Tecnologías de la Información.

11. Dictamen E40319N20 de la Contraloría General de la República, de fecha 2 de octubre de 2020.

12. Dictamen 003610N20 de la Contraloría General de la República, de fecha 17 de marzo de 2020.

13. Set de finiquito suscrito entre WOM S.A. y doña Karina Constanza Badilla Sandoval, de fecha 12 de mayo de 2020 y cartas de despido correspondientes a los siguientes trabajadores, en las fechas que indica:

- a. Joselin Lisset Landaeta Sepúlveda, de fecha 30 de junio de 2020
- b. Ely Saul Escalona Mata, de fecha 08 de mayo de 2020
- c. Gilberto Rafael Pérez Linares, de fecha 28 de mayo de 2020
- d. Karina Constanza Badilla Sandoval, de fecha 08 de mayo de 2020
- e. Carolina Andrea Riquelme Figueroa, de fecha 30 de junio de 2020
- f. Ana Pahola Suárez Rodríguez, de fecha 30 de junio de 2020
- g. Andrea María Abdulmassih Bernal, de fecha 30 de junio de 2020
- h. Augusto Rogers General Leal, de fecha 30 de junio de 2020.

TESTIMONIAL:

1.-Carolina Morales quien previamente juramentada y dando razón de sus dichos declara que es la jefa de remuneraciones trabaja en la compañía hace siete años, está cargo del equipo que paga las remuneraciones de la compañía y ve todo el tema contractual de los trabajadores tanto contratos, finiquitos y anexos.

Señala que en marzo comenzó la pandemia y como compañía fue muy complicado, quédate en la casa, etc. El mayor punto de venta está el mall, por lo tanto tuvo un cierre y un proceso en que la gente se tuvo que ir para la casa, como son una empresa que presta servicios esenciales, la ley les otorga la



facultad de abrir esas tiendas y seguir operando para dar servicio al cliente. En la zona de cuarentena habían una serie de requisitos para que los trabajadores fueron a trabajar, ellos como compañía optaron por dar una modalidad de voluntariado, que significaba que los trabajadores que querían y podían ir a ejercer sus funciones, se optó por hacerlo voluntariamente y para los que estaban en la casa, implementaron una modalidad de trabajo remoto a través de redes sociales, Facebook, callcenter y también era como voluntario.

En Chillan tenían tienda y dos kioscos, en Chillan comenzó el primer caso, como compañía fue muy complicado en una zona que tenían hartos clientes, tuvieron que cerrar el mall, los dos kioscos y se quedaron con una tienda abierta, se redujo la cantidad de personas si teníamos 50 colaboradores de la zona se redujo cinco no recuerda los número exactos, funcionaron así hasta que volvió la normalidad, es decir con una sola tienda aperturada y después aperturaron un kiosco pienso, pero los aforos nos permitían tener muy pocas personas

En cuanto a la cantidad por tienda, antes de marzo era un promedio del de cinco a siete, u ocho trabajadores y en los quioscos que está en promedio son cuatro o cinco personas incluyendo al líder de tienda, cuando empezó la pandemia y no permitieron aforo, se redujo a la mitad en cuanto interno por la cantidad que tenían que estar en la tienda, los clientes tenía que hacer fila para entrar, no conoce el número exacto porque han pasado algunos meses pero se redujo a la mitad y de los trabajadores en principio es 1/3 de lo que les permitía estar operando y además habían toque de queda, por lo tanto la jornada no podían ser tan extensa.

A nivel compañía las ventas bajaron, recuerda que en el primer mes no se ganaron la portabilidad, venían liderando como una de las empresas que tenía mayor portabilidad, se disminuyó un montón, no conoce el número exacto, pero como fue el primer caso, estuvo con harto tiempo en cuarentena, por lo tanto, se redujo mucho, porque la ley también lo permitía, pero no le permitía generar ventas, sino que solo post venta.

Esto se mantiene hasta el día de hoy un poco así, pero ya se levantó la cuarentena, julio, junio, en agosto o septiembre se levantó la cuarentena en Chillan y después volvió a retornar, entonces todavía no han retornado a una normalidad 100% y de hecho tenían dos kioscos en el Mall El Roble y ese Mall se cerró y solo tiene los puntos de venta abierto en este momento y las ventas disminuyeran a tal nivel que la empresa tomó la decisión de externalizar el punto de venta.

En cuanto a la actora, terminó su contrato en abrir el 03 de abril a raíz de esto mismo, cuando empezó la pandemia hubo un grupo de personas que tomaron el voluntariado y como compañía tomaron la determinación de no



suspender los contratos de los trabajadores y en el caso de Patricia entiende que ella no tuvo la opción de ser parte de algún voluntariado o volver a tienda o algún canal remoto por lo tanto se tuvo que reducir personal atendido a que las ventas de la zona de Chillán bajaron considerablemente.

Como no estaban en forma presencial, como compañía la notificación de la desvinculación se hizo el domicilio de Patricia cumpliendo el plazo establecido y además para que ella se diera por enterada en el momento, una jefa comercial la llamó telefónicamente indicando que la empresa había tomado esa decisión y que la carta ya estaba en camino a su domicilio, posterior a eso como compañía, pusieron a su disposición el finiquito electrónico, ocupando la plataforma de la Dirección del Trabajo para el finiquito electrónico.

El finiquito electrónico no lo ocupaban antes, pero en marzo cuando empezó la pandemia, por la seguridad de los funcionarios y considerando que las notarías estaba funcionando uno en cada zona, empezaron a ocupar la plataforma de la Dirección del Trabajo en Marzo y hasta el día de hoy la ocupan, ha funcionado muy bien, la misma página hace el filtro, si las imposiciones están pagadas o no, si alguien estaba con licencia, la página les deja cargar la propuesta y le dan la opción a los trabajadores para el caso que alguien no quiera realizar su firma electrónica poner a disposición el finiquito en papel.

En el caso de Patricia Ávila la firma del finiquito, la compañía puso a disposición su finiquito a través de la plataforma, la misma plataforma le envía su correo personal una notificación, en la plataforma pide ingresar los datos, el run de la persona y la plataforma automáticamente la completa, los empleadores solo ponen la dirección personal, la causal de término, los montos y otra parte la cuenta bancaria, al trabajador le llega un correo electrónico con la preocupes.

En cuanto a la propuesta, en primera instancia doña Patricia la rechazó y después se comunicó con ellos para que la enviaran de nuevo y la aceptó, a través de la misma plataforma hay un botón de pago pagó que lleva a una página de la Tesorería General de la República y que se efectuó el pago, además salen las indicaciones del proceso recepción, en que la Dirección del Trabajo que dice que el empleador tiene un plazo para pagar, desde que trabajadora acepta la propuesta en cinco días y luego se genera finiquito electrónico, que es lo que pasó con la señora Ávila.

Contra interrogada declara que tiene conocimiento y no fueron contratados en la zona de Chillán nuevos trabajadores, luego del despido de la actora, por lo menos hasta que pasó el tema de la pandemia propiamente tal, conoce los trabajadores que actualmente prestan servicios en la comuna de Chillan señala que no conozco a Daniel Anabalón, que si está dentro de la nómina entonces está.



Sabe que entró en octubre y que hasta agosto, septiembre en la zona de Chillan se normalizó dentro de lo que todos conocen el tema de la pandemia, se normalizó un poco.2.- Carlos Óscar Márquez Soto, quien juramentado legalmente expuso, que trabaja en recursos humanos en WOM. A partir de marzo de 2020 WOM con el tema de la pandemia les cambio todo el sistema porque las tiendas presenciales se fueron muchas a cerrar, por cada ciudad se permitía una tienda aperturada, todas las otras se tuvieron que cerrar. Además en la ciudad en las ventas no había mucho porque la gente no salía. Debido a eso WOM implementó un sistema de trabajo de voluntariado en canales remotos para tratar de incorporar a la mayor cantidad de trabajadores y no suspender contratos, tratar de hacerlos funcionar durante ese período que era un poco incierto que iba a pasar, se habilitaron canales como call center, redes sociales, dentro de eso. Las ventas se les fueron a pique, no alcanzaron a llegar a un 30% a nivel nacional. Debido a eso trataron de mantener el modelo de voluntariado, pero en términos comerciales ya no soportaba mucho, se decidió hacer una reducción de personas a nivel nacional, la cual bordeó más del 20% al 25 %, ese proceso se empezó a hacer desde fines de marzo a agosto.

En Chillán los kioscos que estaban dentro del mal cerraron y no abrieron nunca más, hubo otros kioscos que los tuvieron que externalizar unos meses después. Además, les redujeron los aforos, en las tiendas les permitieron 4 full y 1 partime, en los kioscos les permitían a una persona por cada isla, en esa isla eran 3 full y un partime y terminaron trabajando con un full, entonces lo que les redujeron en términos funcionales fue súper complicado difícil.

A doña Patricia Dávila no la conoce en tanto detalle, era una trabajadora de WOM que prestaba servicios en Chillán, fue una de las personas que fueron desvinculadas en esta disminución de trabajadores que tuvieron a nivel nacional.

Producto de la pandemia todas las notificaciones que se realizaron fue a través de carta certificada. En pandemia se generó el finiquito electrónico a través de la Dirección del Trabajo. En el caso de la demandante se aplicó el finiquito electrónico, se formalizó esa firma electrónica y después le depositaron los fondos a través de la tesorería.

El kiosco que se externalizó se cerró por WOM y hoy lo administra un franquiciado pero no lo trabaja gente directamente contratada por WOM.

Contrainterrogado señala que en Chillán debe haber unas 30 personas funcionales.

Consultado por el abogado demandante de si conoce a don Daniel Anabalón, responde que no le suena, no sabe quién es, podría ser un trabajador de WOM pero de memoria no lo recuerda. Respecto de don Mauricio Jara, le suena



pero no está seguro. En cuanto a doña Bárbara Sanhueza y María Urdaneta, le suenan también como parte de gente que es WOM o fue un trabajador de WOM, lo mismo de la Ángelica Urdaneta.

Sexto: Que por su parte la demandante ni rindió la siguiente prueba

Documental:

1. Copia de carta de despido de fecha 03 de abril de 2020.
2. Liquidaciones de remuneraciones de los 3 meses anteriores al despido, para la determinación de la base de cálculo conforme al artículo 172 del Código del Trabajo.
3. Presentación de Reclamo ante la Inspección del Trabajo de Chillán, con fecha 13 de abril de 2020.
4. Comprobante de Aceptación de Pago, de valores de la carta de despido.

EXHIBICION DE DOCUMENTOS:

1.- Los contratos de trabajo y anexos de contrato de las siguientes personas que prestan servicios para la demandada en la sucursal de Chillán:

- a) Daniel Anabalón (Se exhibe)
- b) Mauricio Jara (No se exhibe)
- c) Bárbara Sanhueza (No se exhibe)
- d) María Urbaneta (No se exhibe)
- e) Angélica Urbaneta (No se exhibe)

En cuanto a los documentos, no se hace efectivo el apercibimiento dispuesto en el artículo 453 N°5 del Código del Trabajo, en razón de no existir antecedentes en el juicio, que permitan concluir que efectivamente las personas individualizadas en las letras b) a la e) son trabajadores de la demandada.

Séptimo: Que, atendida la prueba rendida por la demandante, se tienen por acreditados los siguientes hechos:

- 1.- Que el empleador puso término al contrato de trabajo suscrito con la actora, por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo.
- 2.-Que se hizo el descuento del aporte del seguro de cesantía a la indemnización por años de servicio.

EN CUANTO A LA EXCEPCION DE FINIQUITO:



Octavo: Que, la demandada interpone excepción de finiquito, transacción y cosa juzgada, en atención a como se acredita en juicio, las partes suscribieron finiquito electrónico, a través de la página web de la Dirección del Trabajo, documento que no contiene reserva de derechos.

De esta forma, es necesario considerar, que el denominado “finiquito electrónico” surgió desde la Dirección del Trabajo, como una herramienta on line, vigente durante el estado de excepción construccional de catástrofe que rige actualmente al país, y respecto del cual la propia Dirección del Trabajo, señala que “permite a las partes dejar constancia del término del contrato de trabajo, de las obligaciones derivadas del mismo, del detalle de los pagos que corresponda efectuar con motivo de dicho término y de otros pactos relacionados con el mismo hecho. El Finiquito Laboral Electrónico se encuentra disponible en el Portal MI DT de la Dirección del Trabajo (DT). Esta Dirección en su calidad de ministro de fe, certificará, además de la identidad y el acuerdo entre las partes, que el pago se haya realizado mediante transferencia electrónica a la cuenta bancaria del trabajador”.

De la misma forma dan cuenta los dictámenes de la Contraloría General de la República, que la demandada incorpora.

Asimismo, a través de la impresión de pantalla de la Dirección del Trabajo y Manual de usuario de finiquito laboral, se establecen los pasos a seguir para el finiquito electrónico y se puede constatar que no permite al trabajador, realizar reserva de derechos, de esta forma a juicio de esta sentenciadora, el finiquito electrónico es un documento que da cuenta del término de la relación laboral y el pago de prestaciones que eventualmente le correspondan al trabajador, pero de ninguna forma pueden considerarse que ha operado el poder liberatorio propio del finiquito dispuesto en el artículo 177 del Código del Trabajo, en atención a que no existe en él, la posibilidad de expresar la voluntad del trabajador en el sentido de dejar reserva de derechos.

De esta forma, a juicio de esta sentenciadora, la discusión no se plantea respecto de la validez del documento electrónico, sino que por contrario si la suscripción a través de una página web, impide que el trabajador inicie acciones legales por no estar de acuerdo en la causal y las prestaciones pagadas y en ese sentido, es de toda lógica concluir que la presente excepción será rechazada, en atención a que el trabajador no tuvo la posibilidad de realizar reserva, porque es de público conocimiento que el finiquito electrónico, no lo contempla.

EN CUANTO AL FONDO:

Noveno: Que en cuanto al despido improcedente la actora alega fue despedida por la causal establecida en el artículo 161 inciso Primero del Código



del Trabajo, la cual establece: “Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas de productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”, debiendo tener presente que esta causal objetiva implica que los hechos descritos en el mismo inciso y que no son taxativos, fijan el marco dentro del cual se puede invocar la causal, de tal manera que los hechos que se invoquen tienen que afectar la actividad de la empresa y hacer necesario el despido de uno o más trabajadores, lo que involucra consideraciones de orden técnico y económico; las primeras implican aquellos aspectos estructurales de instalación de la empresa que provocan cambios en la mecánica de la funcionalidad del establecimiento debido a la constante modernización de las empresa, con la consiguientes reducción de personal. En cambio lo segundo debe implicar un deterioro justamente económico que hace inseguro el funcionamiento de la empresa, como por ejemplo problemas de comercialización del producto en el mercado, evidentes dificultades económicas, de administración y racionalización de gastos, los cuales no se pueden deber a causa imputables a la empresa, correspondiendo el peso de la prueba de la causal de despido al empleador, quien deberá acreditar certeramente que concurren en la especie, los presupuestos fácticos constitutivos de las necesidades de la empresa que alega.

Décimo: Que consignados los medios de prueba conviene tener presente que el tema de fondo que nos convoca tiene que ver, tal y como quedó establecido en la interlocutoria de prueba, Procedencia de la causal invocada de necesidades de la empresa, artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo. En su caso, hechos y circunstancias que la configuran., centrándose éste, en la causal invocada en la carta de despido y en especial al hecho señalado en ella, como fundante de la misma, ya que el artículo 454 N°1 del Código del Trabajo, dispone que es el empleador quien debe acreditar todos y cada uno de los hechos que justifican la decisión de prescindir de los servicios de trabajador, debiendo ser aquél quien, a través de los medios de prueba legales, forme la convicción en el tribunal de los hechos invocados como fundamentes de la causal esgrimida, limita además, la posibilidad alegar, hechos distintos como justificativos del despido, quedando en tanto acotado el mismo, a lo estipulado en la comunicación de despido.

Décimo primero: Que sobre la parte demandada, como se analizó en forma precedente, pesa la carga de acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones, según dispone el artículo 454 N°1 del Código del Trabajo, al respecto y valorando la prueba de autos, esto es documental, copia



de carta de termino de contrato de trabajo, enviada por WOM S.A. a doña Patricia Andrea Ávila Herrera, de fecha 03 de abril de 2020, copia de comprobante de envío de correo, de fecha 03 de abril de 2020, destinatario Patricia Ávila Herrera, comprobante de Carta de Aviso para Terminación del contrato de Trabajo, enviado a la Dirección del Trabajo, de fecha 03 de abril de 2020 correspondiente a la trabajadora Patricia Ávila Herrera, Nro. Folio 1601/2020/20247, Finiquito Laboral electrónico ante la Dirección del Trabajo, suscrito entre WOM S.A. y doña Patricia Andrea Ávila Herrera, de fecha 27 de abril de 2020, Folio: 9000/2002/15496, certificado de Saldo Aporte Empleador al Seguro de Cesantía para imputar a indemnización, correspondiente a la trabajadora Patricia Avila Herrera, emitido por la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía, de fecha 2 de abril de 2020, comprobante de Aceptación de Finiquito Laboral Electrónico de la Dirección del Trabajo, entre WOM S.A. y doña Patricia Andrea Ávila Herrera, de fecha 27 de abril de 2020 y comprobante de depósito de fondos para finiquito Laboral Electrónico - Dirección del Trabajo, folio pagado 15496, número de formulario 783.

Antecedentes que dan cuenta del término de la causal de despido, las formalidades del despido, finiquito y pago de las prestaciones consignadas en el finiquito, sin aportante antecedentes que configuren la causal.

En cuanto a finiquito suscrito entre WOM S.A. y doña Karina Constanza Badilla Sandoval, de fecha 12 de mayo de 2020 y cartas de despido de los trabajadores, Joselin Lisset Landaeta Sepúlveda, de fecha 30 de junio de 2020, Ely Saul Escalona Mata, de fecha 08 de mayo de 2020, Gilberto Rafael Pérez Linares, de fecha 28 de mayo de 2020, Karina Constanza Badilla Sandoval, de fecha 08 de mayo de 2020, Carolina Andrea Riquelme Figueroa, de fecha 30 de junio de 2020, Ana Pahola Suárez Rodríguez, de fecha 30 de junio de 2020, Andrea María Abdulmassih Bernal, de fecha 30 de junio de 2020 y Augusto Rogers General Leal, de fecha 30 de junio de 2020.

Dichos documentos dan cuenta junto a la prueba testimonial, que la demandada debido a la pandemia y especialmente a la cuarentena decretada en Chillán, tomó la decisión como empresa de no suspender la relación laboral con sus trabajadores como le permitía la ley 21.227, sino que optó por un sistema creado por ellos que consistía en “un voluntariado” para que sus trabajadores pudieran seguir prestando funciones a través de redes sociales. Sin embargo, para quienes no podían como la actora, se les desvincula, a pesar que por tratarse de una empresa que entrega servicios esenciales y ha podido seguir prestando servicios durante el estado de excepción constitucional decretado en el país, hechos que no configuran la causal invocada.



Se une a lo anterior, que también se argumenta por la demandada para la desvinculación de la actora la baja de venta, hecho que no fue acreditado en juicio, en atención a que no se incorpora prueba objetiva y técnica al respecto.

Así, no existiendo prueba alguna por parte de la demandada, teniendo a acreditar la causal de despido resulta forzoso concluir el despido del demandante es improcedente, debiendo en consecuencia la demandada pagar el aumento de 30% de la indemnización por años de servicio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.

Décimo segundo: Que, lo anterior, implica que la causal esgrimida por la empresa demandada para poner término a los servicios del actor no se ha configurado en la medida que los hechos mencionados en la comunicación de término de contrato en los cuales se sustenta, carecen de las condiciones de objetividad, gravedad y suficiente precisión, debiendo en consecuencia considerarse el despido de las actoras improcedentes, siendo procedente el incremento reclamado.

Décimo tercero: Que el artículo 13 de la Ley 19.728, establece que si el contrato termina por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, el trabajador tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el artículo 163 del mismo cuerpo legal, y que se imputará a tal prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador.

Décimo cuarto: Que, en concepto del tribunal, la disposición citada debe entenderse para el caso que la relación laboral haya terminado en virtud de la causal de necesidades de la empresa. Por consiguiente, no basta la sola invocación de la causal para efectuar la imputación contemplada en la norma señalada, sino que ésta sea real y efectiva, por que habiéndose concluido que en la especie no se configura la causal de necesidades de la empresa respecto de la actora, la demandada no se encuentra en el supuesto dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.728, debiendo en consecuencia restituir al actor la suma descontadas por aporte del seguro de cesantía.

Que, en cuanto a la procedencia de la devolución del aporte del seguro de cesantía, este criterio, ha sido reiterado por la Excm. Corte Suprema, siendo la última sentencia la dictada en causa Rol 1.073-2018, de fecha 20 de marzo de 2019 y Rol 29.845-18 de fecha 25 de abril de 2019.

Décimo quinto: Que, en cuanto al monto de la última remuneración mensual devengada por la actora, se incorporan liquidaciones de remuneraciones de los meses de diciembre de 2019 y de enero a abril de 2020, de las cuales se considera los meses de enero, febrero y marzo de 2020, por corresponder a los



tres últimos meses completos trabajados, considerando el total de haberes con excepción del seguro complementario, que se descuenta mensualmente y el bono otorgado que consta solo en la liquidación de marzo de 2020, es posible concluir que la base de cálculo utilizada por la demandada es correcta, no generándose en consecuencia las diferencias reclamadas en autos.

Décimo sexto: Que el resto no cambia lo razonado y toda fue analizada de acuerdo a las normas de la sana crítica, según lo dispuesto en el artículo 456 del Código del Trabajo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1°, 7, 161, 168, 450, 453, 454, 456 y 459 del Código del Trabajo; 1698 del Código Civil, SE RESUELVE:

I.- Que, SE ACOGE, con costas, la **DEMANDA POR DESPIDO IMPROCEDENTE Y COBRO DE PRESTACIONES**, interpuesta por **PATRICIA ANDREA ÁVILA HERRERA** en contra de **WOM S.A.**, representada por **NICOLE CHATEAU UNDURRAGA**, debiendo la demandada pagar al actor las siguientes prestaciones:

1. La suma de \$563.274.- correspondiente al recargo del 30% en la indemnización por años de servicio.

2. La suma de \$385.024.- correspondiente a diferencia de Indemnización por Años de Servicio.

II.- Que las sumas ordenadas pagar se reajustarán en la forma legal.

Regístrese, notifíquese en la fecha fijada al efecto y oportunamente archívese.

RIT: M-182-2020

RUC: 20-4-0272517-7

Dictada por doña María Alejandra Ceroni Valenzuela, jueza titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán.

