

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil diecinueve.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece PAULINA DEL PILAR GUTIÉRREZ ARCE, abogada, cédula nacional de identidad N° 17.703.444-4, domiciliada para estos efectos en calle Dieciocho N° 45, Oficina 501, comuna y ciudad de Santiago, en representación de , ejecutiva, cédula nacional de identidad N°, domiciliada en calle , ciudad de Santiago y deduce demanda en procedimiento ordinario por despido improcedente y cobro de indemnizaciones, en contra de la FUNDACIÓN ARTURO LÓPEZ PÉREZ, RUT 70.377.400-8, representada por MARCOS EDUARDO SIMPSON ÁLVAREZ, gerente clínico, cédula nacional de identidad N° 8.665.648-5, ambos domiciliados en calle Rancagua N° 878, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, en base a los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

Refiere que la actora ingresó a prestar servicios en la fundación demandada con fecha 09 de julio de 2012, con contrato de trabajo indefinido, cumpliendo jornada establecida por turnos rotativos de lunes a viernes, que contemplaban 45 minutos de colación y eran de:

7:30 a 17:15 horas

8:30 a 18:15 horas

10:45 a 20:00 horas

Alega que usualmente la trabajadora debía asistir los días sábados y los demás días de la semana debía realizar horas extraordinarias, siendo una constante todos los meses en que desempeñó en el cargo, en varias oportunidades trabajó de 7:30 a 20:00 horas, por lo cual, en la práctica cumplía una jornada mayor a la pactada.

Refiere que la remuneración de su patrocinada al concluir la relación laboral, consistían en una parte fija: sueldo base de \$607.427, asignación de antigüedad de \$10.920, asignación de movilidad de \$54.893 y un bono de contingencia de \$12.000. Y una parte variable: sobretiempo normal (50%), que eran las horas extraordinarias que realizaba los días de semana o los días sábados; sobretiempo especial (100%), que eran las horas extraordinarias que debía realizar los días de semana después de las 20:00 horas; bono cumplimiento meta, bono que se entregaba según los resultados de mes, este bono se pagaba con un desfase de tres meses aproximadamente. Sumando a la parte fija un promedio de la parte variable de los últimos tres meses completos, dio una remuneración promedio de \$1.384.079.-, base de cálculo de la presente demanda.

Señala que su patrocinada ingresó como ejecutiva de call center, luego de un año la ascendieron a ejecutiva de admisión y presupuesto, que es el cargo que desempeñó hasta el término de la relación laboral. Nunca recibió formalmente



una descripción del cargo. Sus funciones principales era realizar presupuestos para los pacientes, gestionar ventas y realizar el ingreso administrativo de pacientes. Sin embargo, también desempeñó otras funciones: revisar análisis de capacidad de pago de los pacientes realizado por otra unidad, evaluar gestión, realizar comunicaciones a pacientes, llevar pacientes pabellón, entre otras. Sostiene que la trabajadora no recibió capacitación formal al cambiar de funciones y sólo asistió a un curso de ventas y de atención al cliente años después.

Explica que en el mes de julio de 2018 la actora estuvo con licencia médica, hasta mediados de agosto del mismo año, cuando regresó había dos compañeros nuevos en el área: Lorena Lizama y Daslav Puelles. Se le encomendó la tarea de capacitar a Lorena, por parte de Viviane Calzadillos, su jefa directa. Afirma que si bien Daslav iba a ser capacitado por otra compañera, en la práctica también ella lo capacitó.

Refiere que el día 09 de noviembre de 2018, a la actora es citada a la oficina de Viviane Calzadillos, y le comunican que se encuentra despedida, haciéndole entrega personal de la carta de despido. La misiva señala que la causal de despido sería la establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, y los hechos que la sustentarían serían: *“Esta decisión se funda en razones derivadas de los permanentes términos de racionalización de sus procesos en que se encuentra empeñada la empresa, lo que hace necesario optimizar el rendimiento del cargo de Ejecutiva Admisión y Presupuesto que usted desempeña. Ello obsta decisivamente a la falta de ajuste, de su parte, al perfil del cargo antes referido, y a las dinámicas de la unidad.”*

Indica que el cargo que desempeñaba la actora se mantiene en la actualidad y es ocupado por las personas que capacitó, sin que haya habido cambios en el área ni en el cargo específico, habiendo incluso más ejecutivos.

Señala que el día 27 de noviembre de 2018, la trabajadora firmó finiquito ante el notario público, en el cual se le pagó, Vacaciones proporcionales \$ 566.148.-; Indemnización mes de Aviso \$ 1.050.589.-; Indemnización años de Servicio \$ 6.303.534.- Total haberes \$ 7.920.271.- y se le descontó AFC (ley 19.728) \$ 1.109.072.-. La trabajadora estampo reserva de derecho en el finiquito respecto al recargo legal establecido en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, devolución del descuento de AFC y prestaciones laborales.

Indica que el día 29 de noviembre de 2018 interpuso un reclamo ante la Inspección del Trabajo, Comisión N° 1324/2018/28403. Se realizó Comparendo de Conciliación con fecha 11 de enero de 2019, donde la parte demandada se negó a arribar a un acuerdo distinto al del finiquito.

Estimando que la causal no está justificada, solicita que se acoja la demanda y se declare:



- a.- Que entre la demandante y la demandada hubo una relación laboral, de carácter indefinida, entre el 09 de julio de 2012 y el 09 de noviembre de 2018.
- b.- Que la remuneración de la demandante para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, estaba compuesta por una parte fija: el sueldo base, asignación de antigüedad, asignación de movilidad y bono de contingencia; y una parte variable: bono cumplimiento de meta, sobretiempo normal (50%) y sobretiempo especial (100%).
- c.- Que la última remuneración acorde al artículo 172 del Código del Trabajo asciende a \$1.384.079.-
- d.- Que el despido de la demandante, de fecha 09 de noviembre de 2018, es improcedente, por no cumplirse con las exigencias que establece el artículo 161 y 162 del Código del Trabajo y que el demandado adeuda a la trabajadora las siguientes prestaciones:
 - 1.- Indemnización sustitutiva de aviso previo, el monto de \$333.490
 - 2.- Indemnización por años de servicios el monto de \$2.000.
 - 3.- Recargo legal sobre los años de servicios, correspondiente a \$2.491.342.
 - 4.- La devolución o reintegro del descuento indebido en el finiquito por conceptos de aporte al fondo de seguro de cesantía, por un monto que asciende a los 1.109.072.-
- e.- Reajustes e intereses establecidos en el artículo 173 del Código del Trabajo.
- f.- Que la demandada debe pagar las costas del juicio.

SEGUNDO: Que comparece Nicolás Barrios Giachino, abogado, en representación de la Fundación Arturo López Pérez y contesta la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, por no ser efectivos los hechos ni el derecho invocados, con expresa condenación en costas en base a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Reconoce que la demandante ...comenzó a prestar servicios para la Fundación Arturo López Pérez el día 9 de julio de 2012, al momento del término de la relación laboral, sus funciones correspondían a las de Ejecutiva de Admisión y Presupuesto.

Señala que la relación laboral se mantuvo vigente hasta el día 9 de noviembre de 2018, oportunidad en que la Institución le puso término invocando la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, conforme lo previene el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, y se pagaron al demandante todos los haberes por el término del contrato.

Sostiene que para efectos indemnizatorios, su remuneración ascendió a la suma de \$1.050.589 y con esa base de cálculo, la demandante recibió la totalidad de prestaciones que mantenía pendientes, suscribiendo finiquito el día 27 de noviembre de 2018, ante el Notario Público. Que al momento de suscribir el finiquito, estampó la siguiente reserva de derechos: “Me reservo el derecho a demandar en Tribunales por 30% del incremento, letra A) del



Artículo 168 del Código del Trabajo, devolución descuento AFC y cobro de prestaciones laborales”.

Controvierte y niega todos los hechos invocados en la demanda, que no reconozca expresamente en la contestación.

Indica que la demandante fue despedida el día 9 de noviembre de 2018 por la causal contenida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es: “las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores” y “se funda en razones derivadas de los permanentes términos de racionalización de sus procesos en que se encuentra empeñada la empresa, lo que hace necesario optimizar el rendimiento del cargo de Ejecutiva de Admisión y Presupuesto que la actora desempeñaba. Ello obsta decisivamente a la falta de ajuste, de su parte, al perfil del cargo antes referido, y a las dinámicas de la unidad”

Explica que el proceso de racionalización interna, ha implicado que la empleadora se haya visto en la obligación de readecuar su estructura de personal, lo que se tradujo en la necesidad de prescindir trabajadores, encontrándose entre ellos el demandante.

Estima que la causal es plenamente aplicable cuando se trata de optimizar la gestión de la Empresa, pues para ello se encuentra establecida, y no para impedir que puedan adoptarse medidas racionales destinadas a la superación de una situación negativa que se arrastra en el tiempo.

Alega que bajo ningún respecto constituyó una medida caprichosa, ni fue adoptada con el ánimo de privar a la demandante de la indemnización que legítimamente le correspondía por la terminación del contrato, ni menos, como aduce la contraria, se ha capacitado o contratado a terceros que desempeñen su antigua labor.

Atendido que el despido de la demandante se efectuó de forma correcta, no procede el recargo del 30% de la indemnización por años de servicio que se solicita. En subsidio, solicita que en caso de acogerse esta pretensión, que el recargo del 30% se efectúe tomando en consideración la indemnización por años de servicios que recibió el demandante y que asciende a la suma de \$ 6.303.534.

Solicita que se rechace en todas sus partes la petición de restitución de aporte del empleador al seguro de cesantía ya que de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 2° inciso final, 40, 13, 48 y 52 Ley N° 19.728, aquellos trabajadores sujetos al seguro de desempleo, como es el caso de autos, si su contrato terminare por la causal de necesidades de la empresa prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, el trabajador tiene derecho a la indemnización legal por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, pero el empleador puede imputar a esta



indemnización la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan. Afirma que en términos similares ha resuelto la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia. Al efecto, invoca reciente fallo de Unificación de Jurisprudencia, la Excelentísima Corte Suprema en los autos RIC 23345-2018, resolvió con fecha 4 de marzo de 2019:

Respecto a la diferencia en remuneraciones que alega el demandante, que incidiría en las indemnizaciones que pretende, en primer lugar, opone las excepciones perentorias de finiquito y renuncia de acciones ya que el 27 de noviembre de 2018, doña ... firmó y ratificó ante el Notario Público el finiquito de contrato de trabajo de fecha 9 de noviembre de 2018. Transcribe sus estipulaciones y el ex trabajador le otorga el más amplio y total finiquito, declaración que formula libre y espontáneamente en perfecto y cabal conocimiento de cada uno y de todos sus derechos y a mayor abundamiento, el ex trabajador renuncia a todo derecho y se desiste de toda acción o reclamación, sea de carácter judicial o administrativo, que pudiere haberle correspondido con sujeción a su contrato de trabajo y a las leyes laborales, previsionales y de higiene y seguridad industrial, sin excepción de ninguna especie.

Si bien el demandante efectuó una reserva derechos en los siguientes términos: “Me reservo el derecho a demandar en Tribunales por 30% del incremento, letra A) del Artículo 168 del Código del Trabajo, devolución descuento AFC y cobro de prestaciones laborales”, estima que esta reserva es completamente ineficaz para enervar el amplio poder liberatorio del respectivo finiquito en el que consta. Invoca jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y de la Excelentísima Corte Suprema que señala que la reserva de derechos consignada en un finiquito firmado por ambas partes carece de eficacia si es genérica e imprecisa.”

En subsidio, alega la improcedencia de considerar el pago de horas para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo. Sostiene que de acuerdo a lo que establecen el artículo 172 del Código del Trabajo, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad. Que el legislador ha excluido expresamente del cálculo para la base de cálculo las cantidades percibidas por el trabajador por los conceptos de: 1) Asignación familiar legal;



2) pagos por sobretiempo; y 3) Beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año.

Sostiene que las diferencias que alega el demandante, corresponden a pagos por sobretiempo, los cuales se encuentran expresamente excluidos del cálculo de última remuneración, por lo que no puede considerarse que el no incorporarlos en la base cálculo para las indemnizaciones sea un actuar ilegal o vulneratorio de los derechos de la demandante. Estima que sean las horas extraordinarias permanentes o transitorias, siempre su pago ha estado excluido del cálculo de la indemnización por años de servicios. Afirma que la jurisprudencia siempre lo ha entendido así, salvo el caso de una sentencia dictada sobre la base de un abrumador número de horas extraordinarias, más allá de todo límite legal, lo que nada tiene que ver con el presente caso.

De este modo, al no corresponder considerar las horas extraordinarias como elemento integrante de las remuneraciones que sirven de base para las indemnizaciones por años de servicios y sustitutiva del aviso previo, no existe diferencia alguna a favor de la demandante, por lo que nada se adeuda por estos conceptos.

Pide el rechazo de la demanda, con costas.

TERCERO: Que en la audiencia preparatoria, el Tribunal resuelve dejar para definitiva la excepción de finiquito.

Habiendo el Tribunal llamado a conciliación, esta no se produce.

Se fijan los siguientes hechos controvertidos: 1) Estipulaciones y modalidades del contrato suscrito y/o acordado entre las partes, como el de sus respectivas modificaciones y anexos. 2) Contenido y formalidades de la comunicación por medio de la cual se informó a la demandante su despido. 3) Efectividad de los hechos consignados en la carta de despido como fundamento de la separación de la demandante. 4) Remuneración y prestaciones pagadas a la demandante durante los tres últimos meses íntegramente trabajados para la demandada y durante los tres últimos meses previo al despido. 5) Contenido y formalidades del finiquito suscrito entre las partes. 6) Monto aportado por la empleadora a la cuenta individual de la demandante por concepto de seguro de cesantía.

CUARTO: Que en la audiencia de juicio, la parte demandada incorpora los siguientes medios de prueba:

Documental:

- 1) Finiquito de contrato de trabajo de fecha 9 de noviembre de 2018.
- 2) Carta de aviso de término de contrato de trabajo de fecha 9 de noviembre de 2018, más comprobante de envío certificado y comprobante de envío a la Dirección del Trabajo. Correlativo N° 124313.
- 3) Contrato de trabajo de fecha 9 de julio de 2012. Ampliación de contrato de trabajo de fecha 1 de septiembre de 2012, 1 de diciembre de 2012, 30 de



septiembre de 2014, 1 de junio de 2015, 23 de diciembre de 2015 y 21 de septiembre de 2016.

4) Liquidaciones de remuneraciones de los meses de enero a noviembre de 2018 no se encuentra la liquidación de septiembre.

Confesional: La parte demandada se desiste de este medio de prueba.

Testimonial: La parte demandada se desiste de este medio de prueba.

QUINTO: Que en la audiencia de juicio, la parte demandante incorpora los siguientes medios de prueba:

Documental:

1) Copia simple Acta de Comparendo de Conciliación entre ambas partes, en la Dirección del Trabajo, Centro de Conciliación y Mediación de la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Oriente, Unidad de Conciliación, Anexo de Reclamo N° 1324/2018/28403, de fecha 11 de enero de 2019.

2) Copia simple Carta de Despido dirigida a doña, de fecha 09 de noviembre de 2018, suscrita por Marcos Simpson Álvarez, Gerente de Clínica y Patricio Gallardo Bello, Gerente de Personas, de la Fundación Arturo López Pérez.

3) Copia simple Finiquito de Contrato de Trabajo, de fecha 09 de noviembre de 2018, entre Fundación Arturo López Pérez, representada por Marcos Simpson Álvarez, Gerente de Clínica y Patricio Gallardo Bello, Gerente de Personas, y doña ..., firmado y ratificado por esta última con fecha 27 de noviembre de 2018 ante el Notario Público Luis Ignacio Manquehual Mery.

4) Copia simple Liquidaciones de Remuneración de la trabajadora de los meses junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre.

Confesional: Se cita a absolver posiciones al representante legal de la empresa demandada don MARCOS EDUARDO SIMPSON ÁLVAREZ, este no comparece y la parte demandante solicita los apercibimientos que indica.

Testimonial: Declaran previamente juramentados los siguientes testigos:

1) **Héctor Hugo Núñez Urtubia**, C.I.: 13.901.976-8. Ingeniero Civil Industrial. Señala que conoce a..., ya que fue socia del Sindicato N° 2 del FALP. Ella ya no presta servicios, ella era ejecutiva de presupuestos y admisión de pacientes. Señala que actualmente se mantienen las mismas funciones y hay ejecutivos que ejercen ese cargo. Sabe que llegaron tres personas nuevas. Antes que la despidieran, ella tuvo que capacitarlas. Ubica a Daslav Puelles, es una de las personas nuevas que llegó en septiembre de 2018 con José Miguel Allende. Afirma que ella capacitó a uno de ellos Lorena Lizama, la conoce. Supo que la actora firmó finiquito y además puso reclamo en la Inspección del Trabajo ya que examinaron el finiquito y encontraron que los procesos de racionalización no correspondía. Sostiene que ella llevó la carta de despido, el finiquito, las liquidaciones de



suelo y en base a eso calcularon lo que debió haber sacado. Cree que no hubo racionalización ya que el servicio aumentó y no se achicó. Refiere que tienen jornadas por turno, que era rotativo y dependía de si faltaban ejecutivos y hacían horas extra casi todos los meses. Indica que él es analista programador y trabaja en Seminario 131 y la demandante trabajaba en Rancagua y cuando el hacía uso de 2 o 4 horas sindicales, le tocaba ir a reuniones y afirma que la veía trabajando sobretiempo.

La parte demandada no contrainterroga al testigo.

2) **Fernando Andrés Valdés Herrera**, C.I.: 13.075.373-6. Ingeniero en informática. Señala que conoce a la actora porque él es el presidente del Sindicato y siempre la vio en su puesto de trabajo. No sabe la fecha del cese del contrato, cree que fue el año pasado, a fines de año. Refiere que ella trabajaba en el área de admisión y presupuesto, atendiendo al paciente y de ingresar los datos de las prestaciones que se le otorgan. La carga laboral es alta y se realiza con pocos funcionarios y es permanente desde 2016. Se le despidió por necesidades de la empresa. Se le exhibe la carta de despido y refiere que no ha disminuido el área, que hay mayor cantidad de trabajo y se ha traído a más gente, incluso lo traen con tres meses de anticipación para capacitarlos. Refiere que José Miguel Allendes y Lorena Caro y Daslav Puelles fueron capacitados y reemplazan a la demandante. Afirma que los trabajadores están obligados a hacer horas extras, como un compromiso de la Fundación. Indica que era recurrente pero como el Sindicato reclamó, se tomaron medidas y hubo cambio de los horarios. Afirma que la trabajadora hacía horas extras.

Contraexaminado por la parte demandada señala que acondicionaron los horarios de trabajo.

Exhibición de documentos: La parte demanda exhibió los siguientes documentos, bajo el apercibimiento legal establecido en el artículo 453 N°5 del Código del Trabajo, la que se tiene por cumplida.

- 1) Pactos de horas extraordinarias celebrados entre demandante y demandada, debidamente firmados por ambas partes, de enero de 2018 a noviembre del mismo año 2018.
- 2) Libro de asistencia de doña , con la firma respectiva, de enero de 2018 a noviembre de 2018.
- 3) Liquidaciones de remuneración de la trabajadora, con la firma respectiva, de los meses enero a mayo de 2018 y el mes de julio de 2018.
- 4) Contrato de trabajo y anexo de contrato de trabajo suscrito entre las partes.

SEXTO: Que con el mérito de los contratos de trabajo y anexos acompañados por la demandada se encuentra acreditada la existencia de la relación laboral entre las partes desde el 9 de julio de 2012 hasta el 9 de noviembre de 2018 y que la actora se desempeñaba como ejecutiva de Admisión y Presupuesto a la fecha del despido.



SEPTIMO: Que de acuerdo al artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo, en juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido. Que entonces correspondía al demandado acreditar la causal de despido prevista en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, “necesidades de la empresa”. Que para acreditar dichas circunstancias presentó únicamente documental consistente en el finiquito de contrato de trabajo de fecha 9 de noviembre de 2018 y la carta de aviso de término de contrato de trabajo de fecha 9 de noviembre de 2018, más comprobante de envío certificado y comprobante de envío a la Dirección del Trabajo. Correlativo N° 124313. Que la carta de aviso de término de contrato funda las necesidades de la empresa en razones derivadas de los permanentes términos de racionalización de sus procesos en que se encuentra empeñada la empresa, lo que hace necesario optimizar el rendimiento del cargo de Ejecutiva de Admisión y Presupuesto que la actora desempeñaba. Ello obsta decisivamente a la falta de ajuste, de su parte, al perfil del cargo antes referido, y a las dinámicas de la unidad, siendo esta prueba documental insuficiente por sí sola para acreditar en qué consistiría la racionalización de los procesos en que se encuentra empeñada la fundación ni cómo el despido de la trabajadora habría optimizado el rendimiento del área en que la demandante se desempeñaba. Tampoco rindió prueba acerca del perfil deseado para el cargo que ocupaba la trabajadora y de cómo su desempeño no encajaría en ese supuesto perfil.

Por el contrario, se ha justificado por la demandante, mediante la prueba testimonial rendida, que hay tres nuevos ejecutivos que desempeñan las funciones que la actora ejercía y que corresponden a los mismos funcionarios que tiempo antes ella capacitó para ejercer esas funciones. Que además los testigos han dado cuenta que el área, lejos de disminuir, el servicio ha aumentado; que hay mayor cantidad de trabajo y que se ha tenido que traer más gente. Que en la especie, nada se acreditó respecto de la necesidad de la separación de la trabajadora, motivo por el cual se acogerá la demanda en cuanto se estima improcedente e injustificado el despido y, por ello se acogerá el recargo del 30% solicitado.

OCTAVO: Que la demandada, respecto a la diferencia en remuneraciones que alega la actora, que incidiría en las indemnizaciones que pretende, opone las excepciones perentorias de finiquito y renuncia de acciones ya que el 27 de noviembre de 2018, la demandante firmó y ratificó ante el Notario Público el finiquito de contrato de trabajo de fecha 9 de noviembre de 2018, otorgando el más amplio y total finiquito, declaración que formula libre y espontáneamente en perfecto y cabal conocimiento de cada uno y de todos sus derechos y, además renuncia a todo derecho y se desiste de toda acción o reclamación.



Que si bien el demandante efectuó una reserva derechos, cree que esa reserva es vaga y genérica y por lo tanto, ineficaz para enervar el amplio poder liberatorio del respectivo finiquito en el que consta. Que la demandante pide el rechazo de la excepción, por cuanto la reserva de derechos y acciones se expresó en forma específica.

Que para resolver la excepción, se tendrá presente que ella se invoca sólo respecto del cobro de diferencias de indemnizaciones, derivadas de las diversas bases de cálculo propuestas por las partes. En segundo lugar, de la reserva de derechos y acciones efectuada por la trabajadora en forma manuscrita, se advierte que hubo precisión y especificidad respecto del “incremento del 30%, letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo y de la devolución del descuento AFC”, más aquello no se repitió respecto de las diferencias del monto de las indemnizaciones que ahora cobra, cuestión que ameritaba igual precisión, dado el asesoramiento otorgado por los dirigentes sindicales que se presentaron como testigos al Tribunal, de lo que se colige que la trabajadora al momento de firmar el finiquito, se encontraba perfectamente informada respecto de las prestaciones que serían objeto de la reserva y nada indicó en el documento respecto de estas diferencias. Que entonces, corresponde dilucidar si la reserva genérica referida al “cobro de prestaciones laborales” podría amparar la reserva de acción para el cobro de estas diferencias, cuestión que parece improbable puesto que dicha reserva es efectivamente genérica y podría prestarse para privar al documento leído, firmado y ratificado ante un ministro de fe, el valor liberatorio que el legislador le otorgó al finiquito que cumple los requisitos establecidos en el artículo 177 del Código del Trabajo. Que así las cosas, tratándose la reserva para demandar en Tribunales “cobro de prestaciones laborales” en extremo vaga y genérica, el Tribunal acogerá la excepción de finiquito alegada por la demandada, restringida a esta materia únicamente.

NOVENO: Que para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, se tendrá como remuneración de la trabajadora la suma de \$1.050.589.-, dado el efecto vinculante que tiene el finiquito de 9 de noviembre de 2018.

DECIMO: Que la demandante además, ha solicitado la devolución o reintegro del descuento indebido efectuado en el finiquito por concepto de aporte al fondo de seguro de cesantía, por un monto que asciende a los 1.109.072.-. Que la demandada, por su lado, pide que se rechace en todas sus partes la petición de restitución de aporte del empleador al seguro de cesantía, ya que de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 2° inciso final, 40, 13, 48 y 52 Ley N° 19.728, aquellos trabajadores sujetos al seguro de desempleo, como es el caso de autos, si su contrato terminare por la causal de necesidades de la empresa prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, el trabajador tiene derecho a la indemnización legal por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, pero el empleador



puede imputar a esta indemnización la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan.

Que en primer lugar, el Tribunal tiene presente que se han producido distintas interpretaciones sobre este punto de derecho, en orden a determinar si procede el descuento de los aportes efectuado por el empleador al seguro de cesantía del trabajador, de las indemnizaciones por años de servicio, cuando se le ha despedido por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, y con posterioridad, se haya declarado injustificado tal desvinculación. Que el artículo 13 de la Ley N° 19.728, señala que "Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios..." Y el inciso segundo indica que "se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...". Que la Corte Suprema, en varios fallos, ha señalado que "una condición sine qua non para que opere el descuento, es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo", agregando que "la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya citada". Que, así las cosas, el descuento tiene como condición necesaria que la desvinculación se produzca correctamente por la causal prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, de lo que se colige que si el término del contrato por necesidades de la empresa llega a ser considerado por el Tribunal como injustificado, debe concluirse que no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728. Adicionalmente, 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. Que la Excm. Corte Suprema ha declarado que "mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado, entenderlo de otra manera tendría como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación, se le otorgará 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."

Por último, tratándose la regla del artículo 13 de la Ley 19.728 una situación excepcional, debe ser siempre interpretada restrictivamente y en la medida que se configuren los presupuestos del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, 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 se declara que tal despido carece de causa, no es posible que el empleador se vea beneficiado, y se le autorice para imputar a la indemnización por años de servicio, lo aportado al seguro de cesantía. Que por estas razones, se acogerá la devolución solicitada.

UNDECIMO: Que, las pruebas rendidas han sido analizadas conforme a las reglas de la sana crítica y la no ponderada expresamente en nada altera las conclusiones referidas precedentemente.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 41, 63, 161, 163, 168, 172, 434 a 439, 440 a 462 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que se acoge la excepción de finiquito en la forma solicitada por la parte demandada.

II.- Que se acoge la demanda interpuesta por la abogada PAULINA DEL PILAR GUTIÉRREZ ARCE, en representación de la trabajadora, en contra de la FUNDACIÓN ARTURO LÓPEZ PÉREZ, RUT 70.377.400-8, representada por MARCOS EDUARDO SIMPSON ÁLVAREZ, cédula nacional de identidad N° 8.665.648-5, en cuanto se declara que el despido de que fue objeto la trabajadora ha sido injustificado y, en consecuencia, la demandada deberá pagar a la demandante las siguientes prestaciones:

1.- El recargo del 30% de la indemnización por años de servicio dispuesta en el artículo 168 en relación al artículo 163 inciso 1°, ambos del Código del Trabajo por la suma de \$1.891.060.-

2.- La devolución del aporte a la AFC por la suma de \$1.109.072.-

III.- Que las sumas ordenadas pagar mediante la presente resolución deberán ser canceladas con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.

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

V.- Que cada parte pagará sus costas.

Ejecutoriada la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en el artículo 462 el Código del Trabajo, y devuélvanse los documentos a las partes a sola petición verbal.

Regístrese y notifíquese.

Archívese en su oportunidad.

RIT: O-921-2019

RUC: 19-4-0165989-k

Dictada por doña Maritza Regina Vásquez Díaz, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

