

Concepción, veintiuno de diciembre de dos mil veinte.

VISTO:

Comparece **ALFREDO IGNACIO SHIMA MARTÍNEZ**, ingeniero comercial, domiciliado en Los Franciscanos N° 25, comuna San Pedro de La Paz, asesorado por el abogado Pedro Altamirano Valdebenito, domiciliado en O'Higgins N° 1186, Of. 1002, comuna de Concepción, correo electrónico altamirano.asociados@gmail.com e interpone demanda laboral de despido injustificado, indemnizaciones legales y cobro de prestaciones laborales contra **INMOBILIARIA PARQUE SAN PEDRO S.A.** persona jurídica del giro de su denominación, representada por Pedro Luis Larraza Alberdi, desconoce profesión u oficio, ambos del domicilio de Santa Lucía N° 20, sector Pedro de Valdivia, comuna de Concepción, a fin que se declare injustificado su despido y se condene a la demandada al pago de las prestaciones que se indicarán, sobre las base de los argumentos que más adelante se exponen.

La demandada **INMOBILIARIA PARQUE SAN PEDRO S.A.**, **contesta** la demanda por intermedio del abogado Rodrigo Fuentes Guíñez, solicitando su total rechazo con costas, fundado en los antecedentes que más adelante se expondrán.

Existiendo impedimentos para desarrollar audiencias presenciales en dependencias del tribunal, con fecha 26 de agosto de 2020, se dicta resolución que cita a las partes a audiencias por **medios remotos** (plataforma virtual Zoom), la que fue notificada por correo electrónico el mismo día.

Se llevó a efecto la **audiencia preparatoria** el 8 de octubre de 2020, a la cual comparecen las partes, en ella se proponen bases para una conciliación, la que fue rechazada. Existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, se recibió a prueba la causa, ofreciéndose las probanzas a incorporar en la audiencia de juicio.

Se desarrolló la **audiencia de juicio** el día 3 de diciembre de 2020, por plataforma virtual, en presencia de ambas partes y con su consentimiento. En ella se incorporan legalmente las probanzas previamente ofrecidas, al cabo de lo cual los intervinientes tuvieron la posibilidad de formular observaciones a la misma.

Al término de la audiencia se hizo uso de la facultad conferida en el artículo 457 del Código del Trabajo, fijando la **notificación de la sentencia**, con acuerdo de los apoderados de las partes, por correo electrónico a los registrados por cada interviniente.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

Discusión

PRIMERO: Demanda. Que **ALFREDO IGNACIO SHIMA MARTÍNEZ** interpone demanda laboral contra **INMOBILIARIA PARQUE SAN PEDRO S.A.**, ya individualizados, fundado en los siguientes antecedentes de hecho y derecho:



Relación laboral. Inicia prestación de servicios para la demandada el 18 de octubre de 2010, desempeñando funciones de “jefe de marketing”, en una jornada de trabajo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 inciso segundo del código del ramo, empero, siempre y a diario debía concurrir a las oficinas centrales de la demandada. A pesar de ser en “la formalidad” Parque San Pedro S.A. su única empleadora, en la cláusula séptima de su contrato, intitulada “Obligaciones”, debía también prestar servicios para Proteger S.A., Administradora San Pedro S.A., Protección S.A. y Servicios Funerarios San Pedro S.A., todas empresas del Holding Parque San Pedro. Su última remuneración mensual, para efectos indemnizatorios, ascendió a \$1.270.604.

Despido. El 6 de mayo de 2020, la demandada por medio de carta, le comunica su decisión de poner término a la relación laboral, utilizando como causal legal la contenida en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa. Los fundamentos de hecho en la misiva señalados, pueden resumirse en a) La productividad de las ventas de la demandada, a razón de la pandemia COVID-19, habría supuestamente disminuido en porcentajes tales como: quincena abril 2020, en comparación a quincena marzo 2020, un 43%; quincena marzo 2020, en comparación a quincena marzo 2019, un 38%; la primera quincena abril 2019, en comparación a igual periodo 2020, en un 58%, y la segunda quincena abril 2019, en comparación a igual periodo 2020, en un 54%. b) Atendida la “supuesta” nueva realidad, la demandada se habría visto obligada a reestructurar su organización en algunas áreas “menos esenciales”, para así hacer viable la empresa, y con ello, disminuir sus costos.

Finiquito. El 11 de mayo de 2020, ante Notario Público de Concepción, suscribe con “finiquito de trabajo”. En el referido instrumento se le paga por feriado proporcional, \$605.401, por mes de no aviso, \$1.270.604, por indemnización por 10 años de servicios, \$12.706.043, total haber, \$14.582.048. Se le descuenta por aporte empleador A.F.C., \$2.654.038. Se reservó expresamente el ejercicio de las acciones que ahora demanda.

Improcedente. La causal invocada no se encuentra justificada, o al menos resulta improcedente, sea en cuanto a los hechos, sea en cuanto al derecho, teniendo en cuenta para tal aseveración, que no resulta aceptable que un holding, como lo es Parque San Pedro –sus servicios los prestaba para todas las empresas del holding– en solo dos meses de una supuesta baja en su operación y productividad –según sus dichos– se haya visto en la imperiosa necesidad de reestructurar sus áreas y departamentos y, por efecto de lo anterior, verse obligada a tener que despedirlo, aun teniéndose por la demandada en consideración el irrestricto compromiso y fiel cumplimiento de sus obligaciones contractuales. La causal de necesidades de la empresa se ha concebido como objetiva, esto es, que deben darse condiciones graves y permanentes en la empresa para que se ponga término al contrato, y ellas podrían ser o no algunas de las que señala la norma del artículo 161 del Código del



Trabajo, cita fallos de la Excma. Corte Suprema de 8 de enero de 2018, Rol N° 35.742-2017, de 20 de marzo de 2019, Rol N° 1.073-2018, de 8 de enero de 2015, Rol 5000-2014.

Más allá de la excelsa explicación que en materia de hechos narra la misiva desvinculatoria, nada de lo allí expresado puede ser sustento legal para el despido, toda vez que, para el caso de existir una real carencia y disminución en los medios productivos y económicos de la ex empleadora, aquellos debieron ser del todo objetivos, precisos y sustentados en el tiempo. Por lo contrario, no concurriendo de manera copulativa tales circunstancias, la simple decisión en materia de ahorro o el animus de maximización de la rentabilidad o mayores utilidades de la demandada no pueden transformarse en el soporte legal para una decisión del todo antojadiza, máxime sí, en el actual estado de calamidad pública que acusa la carta de despido, los parques cementerios y los servicios funerarios han visto del todo incrementadas –aunque penosamente para los deudos– sus actividades productivas, máxime sí, como señalaba su contrato las funciones también las debía realizar para las otras empresas del Holding Parque San Pedro, máxime sí en la actualidad existen normas como la ley 21.227 (Protección del Empleo), cuya utilización de parte de la demandada le hubiese permitido “suspender” la relación laboral incluso por seis meses, no viéndose, en palabras de aquella, en la necesidad de “disminuir sus trabajadores, con el fin de abaratar costos”. Al ser improcedente el despido, corresponde sancionar al empleador en conformidad a los estipulados del artículo 168 del código del ramo.

Descuento A.F.C. La demandada en finiquito de trabajo descuenta \$2.654.038, aduciendo su aporte a la “cuenta individual” del fondo de seguro de cesantía (AFC). Sin embargo, la reiterativa y uniforme jurisprudencia, ha resuelto que no procede el descuento. Cita fallo de la Corte de Apelaciones de Talca, de 31 de enero de 2020, Rol 249-2019.

Termina solicitando, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 1, 7, 9, 63, 161, 168 y siguientes, 173, 425, 432, 446 y siguientes del Código del Trabajo, artículo 8° de la ley 21.226, normas de la ley 21.227, declarar “injustificado o improcedente” el despido y condenar a la demandada al pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones laborales:

- 1) \$3.811.812, por concepto del 30% de recargo sobre los años de servicio, conforme lo previsto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.
- 2) \$2.654.038, por concepto del descuento efectuado por la demandada a su finiquito, aduciendo para ello su aporte la cuenta individual del fondo de seguro de cesantía (A.F.C.).
- 3) O las sumas mayores o menores que, solicitadas o no en los numerales anteriores, atendido el mérito de autos, se tenga a bien fijar.
- 4) Con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda y las costas de la causa.



SEGUNDO: Contestación. Que la demandada contesta la demanda solicitando el rechazo, con costas, fundado en lo siguiente:

Reconoce. No discute que el actor ingresó a trabajar para la demandada el 18 de octubre de 2010 en la función de Jefe de Marketing; que su contrato era indefinido y que la relación laboral terminó el día 6 de mayo de 2020, por aplicación de la causal necesidades de la empresa, establecida en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo; que su última remuneración mensual al tiempo del despido fue \$1.270.604; que su indemnización por años de servicio, en atención a la causal de necesidades de la empresa ascendió \$12.706.043 y que a dicha indemnización se efectuó el descuento del artículo 13 inciso segundo de la ley 19.728, correspondiente a la suma de \$2.654.038.

Despido. Los hechos que sirven de fundamento al despido se detallaron clara y en forma completa en la carta de despido, pues no es lícito invocar nuevos hechos al momento de contestar la demanda, como tampoco lo es, intentar reducir los hechos fundantes, en la demanda. Los hechos que fundaron el despido fueron los siguientes: La necesidad de efectuar un plan de racionalización de la empresa como consecuencia de bajas en la productividad a nivel nacional y cambios en las condiciones de la economía que afectan las condiciones de la empresa. En efecto, la productividad de las ventas se vio fuertemente afectada a la baja, teniendo como origen el estado de emergencia y pandemia que afecta al país y al mundo. Hoy, a raíz de los sucesos provocados por la pandemia originada por SARS-CoV-2 y las medidas decretadas por la autoridad, mantener la situación actual no resulta posible, pues ha sobrevenido un nuevo importante decrecimiento del consumo de los productos ofertados por la empresa, que hace imposible mantener a toda la nómina de trabajadores. Como se comprenderá se trata de una crisis externa, a nivel general, que ha implicado una baja ostensible de las ventas de la empresa, lo que les fuerza a desarrollar un plan de racionalización. El impacto económico al cual se vio afectada la empresa, generó la pérdida de actividad, lo que se tradujo en una caída drástica de los ingresos. En otras palabras, existió una semi parálisis del negocio. La producción de la primera quincena de abril de 2020, respecto de la primera quincena de marzo se ha visto disminuida en un 43% y si se quiere, la producción del mes de marzo del año 2019 respecto de marzo de 2020, se ha visto disminuida en un 38%; la primera quincena del mes abril 2019 respecto de primera quincena de abril de 2020 en un 58% y la segunda quincena del mes abril 2019 respecto de la segunda quincena de abril de 2020 en un 54%. Todo ello impacta negativamente las ventas en terreno de los productos que constituyen el pilar de los ingresos de la empresa, pues los intereses y adquisiciones de la población son productos de primera necesidad como alimentos y remedios, no existiendo espacio para la venta de los productos que comercializa la empresa. El decrecimiento en las ventas a futuro golpeó fuertemente la empresa, pues éstas significaban un 92,92% de los ingresos, afectando de esta manera, no



solo al área de venta, sino de manera transversal a algunos departamentos. Atendida esta nueva realidad, la empresa se vio notablemente afectada, lo que obligó a la necesidad de reorganizar el trabajo de algunas áreas menos esenciales para hacerla viable, con el fin de abaratar costos, como es en el departamento de marketing, lo que implicó necesariamente la disminución de trabajadores. Se necesitó realizar una importante reducción de personal, lo que implicó racionalizar, producto de la baja en la economía.

Otras alegaciones. Sobre la decisión de proceder a un ahorro mediante despidos en distintos departamentos, y en el caso concreto del departamento de Marketing, se optó por desvincular al jefe de marketing, quedando solamente el asistente, que tiene una remuneración inferior y que reporta actualmente directamente al Gerente. De esta forma, actualmente, no existe el cargo Jefe de Marketing, y solamente permanece un asistente de marketing, contratado hace bastante tiempo atrás, que reporta ahora su trabajo al gerente comercial. Y el resultado de esta racionalización se ha evaluado positivamente, pues a prácticamente a medio año del despido y la supresión del cargo, no se ha vislumbra ninguna necesidad de reponer la jefatura de marketing. Pese a lo que la creencia popular pudiera pensar, la situación vivida no fue la panacea ni para las clínicas ni para las funerarias. Afortunadamente, las defunciones por Covid-19 han sido en Concepción bastante acotadas, y al momento del despido, prácticamente inexistentes. Luego, no se produjo un boom de compras para la empresa, sino todo lo contrario. Y sí, grandes restricciones para realizar su trabajo, y nuevos requerimientos en la ejecución de su labor que implicó un alza de costos no contemplada. También es importante hacer presente que, a la fecha del despido, todo era incertidumbre sobre el futuro, y ni siquiera la ley de protección del empleo, vino a dar alguna seguridad a la empresa, pues irónicamente a pesar de su baja productividad, el texto original de la ley, que era el vigente a la fecha del despido del actor, se le prohibió a la empresa acudir a la suspensión del empleo. Esto determinó que el único medio posible para afrontar la situación fue acudir al despido por necesidades de la empresa.

Derecho. La empresa se enfrentó a la necesidad de poner término al contrato del actor, debido a la racionalización llevada a cabo. En apoyo de su tesis, la contraria acompaña la jurisprudencia representativa de una de las líneas más exigentes en materia de procedencia del requisito de necesidades de la empresa. Pero, aún, aplicando la jurisprudencia citada por la contraria, atendido los hechos que fundaron el despido, no queda otro camino que rechazar la demanda. Se trata de circunstancias claramente externas a la empresa (pandemia, medidas sanitarias, bajas en la productividad), que no obedecen a su voluntad o capricho ni buscan maximizar utilidades, sino que obligaron a velar por la viabilidad de la empresa. Tampoco ha existido acá el mantenimiento del cargo, mediante una nueva contratación que reemplace al actor. Cita fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción de 12 de junio de 2020, rol 40-2020.



Descuento ley 19.728. Como el despido por la causal de necesidades de la empresa se encuentra justificado, también lo está el descuento efectuado en virtud del artículo 13 inciso segundo de la ley 19728. El propio actor lo reconoce, pues la jurisprudencia que cita indica que no debe efectuarse la imputación o descuento de la ley 19.728 cuando se declara que el despido es improcedente. Luego, cuando se declara justificado, el descuento es procedente. Sin perjuicio, existe una reciente línea jurisprudencial que ha declarado procedente dicho descuento, aunque la causal en definitiva sea declarada injustificada, pues el legislador no distingue. Cita sentencia de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Talca de 21 de agosto de 2020, rol 12-2020, Excma. Corte Suprema de 4 de marzo de 2019, rol 23.348-2020.

Excepción. En todo caso, a mayor abundamiento, opone a la demanda la excepción de deducción o descuento, que permite el artículo 13 de la Ley 19.728 a la suma que debe pagarse por indemnización por años de servicios al aplicarse la causal de necesidades de la empresa.

Termina solicitando tener por contestada la demanda y declarar:

1. Que la causal de despido invocada por el demandado cumplió con los requisitos legales y se encuentra justificada.
2. Que procede la deducción o descuento que permite el artículo 13 de la ley 19.728 a la indemnización por años de servicio pagada al actor.
3. Opone a la demanda la excepción de deducción o descuento que permite el artículo 13 de la Ley 19.728 a la suma que debe pagarse por indemnización por años de servicios al aplicarse la causal de necesidades de la empresa.
4. Que debe rechazarse la demanda en todas sus partes, con costas.

TERCERO: Pacífico. Que de acuerdo a las presentaciones de las partes no se controvertió la existencia de la relación laboral desde el 18 de octubre de 2010, desempeñando el actor funciones de “jefe de marketing” en una jornada de trabajo exenta de limitación conforme al artículo 22 inciso segundo del código del ramo, a cambio de una remuneración mensual, para efectos indemnizatorios, de \$1.270.604; fue pacífico que el 6 de mayo de 2020, la demandada pone término al contrato del demandante invocando la causal legal del inciso 1º del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio; que el 11 de mayo de 2020, ante ministro de fe, las partes suscriben finiquito de trabajo, recibiendo el actor la suma de \$12.706.043 por indemnización por años de servicios a la que se le descontó el monto de \$2.654.038 por aporte del empleador a la cuenta individual de cesantía del demandante.

CUARTO: Controversia. Que corresponde dilucidar si los hechos que la empleadora invoca en la carta de despido concurren y si éstos configuran la causal aplicada. Por otro lado, deberá analizarse la procedencia de efectuar el empleador descuentos a la

indemnización por años de servicios por el aporte que éste hizo a la cuenta individual de cesantía del actor.

Pruebas

QUINTO: Que, para cumplir la demandada la carga de acreditar sus alegaciones, durante la audiencia de juicio rindió prueba:

- A. Documental**, consistente en los siguientes instrumentos, incorporados legalmente y en forma resumida, copia de **carta de despido** remitida por la demandada al actor datada el 6 de mayo de 2020; copia de **contrato de trabajo**, de Cristian Miranda, Asistente de Marketing de Inmobiliaria Parque San Pedro S.A. de 24 de marzo de 2006; copia de **información del sistema Consulta Ventas**, que refleja ventas de la empresa Inmobiliaria Parque San Pedro S.A., correspondiente a primera y segunda quincena de marzo 2019, primera y segunda quincena de marzo 2020, primera y segunda quincena de abril 2019 y primera y segunda quincena de abril 2020; copia de las páginas 082, 083, 084 y 085, del **Libro Negro de Cementerio** Parque San Pedro, que lleva el registro de todos los fallecidos ingresados al cementerio, con su respectiva causal de muerte en los meses de marzo, abril y mayo 2020; **impresión noticia** web <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2020/05/17/cementeriosconcepcion-talcahuano-condiciones-responder-eventual-aumento-muertes.html>; **impresión de noticia** web página 24 Horas <https://www.24horas.cl/data/fallecidos-covid-19-revisa-la-situacion-por-comuna--4469536>.
- B. Confesional**. Citado a estrados, absuelve posiciones en plataforma remota, el demandante Alfredo Ignacio Shima Martínez, cédula de identidad número 15.719.800-9, de todo lo cual quedó registro en el soporte auditivo.
- C. Testimonial**, consistente en las declaraciones de Williams Hugh Prosser Folch, cédula de identidad número 12.918.560-0 y Cristian Víctor Miranda Valenzuela, cédula de identidad número 13.310.766-5, los que legalmente juramentados y examinados han depuesto en este proceso en plataforma remota, constando sus declaraciones en el soporte auditivo de la audiencia.

SEXTO: Demandante. Que, para acreditar sus aseveraciones el demandante rindió durante la audiencia de juicio prueba:

- A. Documental**, consistente en los siguientes instrumentos, incorporados legalmente y en forma resumida, **contrato de trabajo** de 18/10/2010, suscrito entre las partes; **carta aviso** de término remitida al actor; **finiquito** de contrato de trabajo, de 6 de mayo de 2020, autorizado el 11 de ese mes.
- B. Confesional**. Citado a estrados el representante de la demandada, comparece Gregorio Nelson Oñate Contreras, cédula de identidad número 9.846.884-6, quien



legalmente juramentado y apercibido conforme al artículo 454 N°3 del Código del Trabajo, absuelve posiciones en plataforma remota, de todo lo cual quedó registro en el soporte auditivo.

C. Exhibición de documentos. La demandada exhibe copia del “**Acta de Junta Ordinaria o Extraordinaria de Accionistas**”, de 23 de abril de 2020. No exhibe “**Formularios 29 -Declaración IVA-**, enero a septiembre de 2020, ambos inclusive”. El demandante solicita hacer efectivo el apercibimiento legal respecto de lo no exhibido. Se resolverá a continuación.

Apercibimiento.

SÉPTIMO: Que en cuanto al apercibimiento solicitado por no exhibir la demandada la documentación requerida consistente en “*Formularios 29 -Declaración IVA-, enero a septiembre de 2020, ambos inclusive*”, se ha de tener presente que el artículo 453 N°5 del Código del Trabajo dispone en lo pertinente que “*Cuando, sin causa justificada, se omita la presentación de aquellos que legalmente deban obrar en poder de una de las partes, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la parte contraria en relación con la prueba decretada*”.

OCTAVO: Que los instrumentos requeridos son de carácter tributario y toda sociedad que realice operaciones comerciales gravadas con el impuesto al valor agregado debe efectuar la declaración correspondiente en el formulario requerido. La demandada no es ajena a esta obligación, ni se ha alegado causal que la exima, por ende se trata de documentación que legalmente debe obrar en su poder y el no exhibirla, a requerimiento del demandante, sin una justificación suficiente, permite acceder a lo pedido y hacer efectivo el apercibimiento que la norma contempla, esto es, poder estimar probadas las alegaciones hechas por la parte contraria en relación con la prueba decretada.

Acción de despido improcedente.

NOVENO: Relación laboral y despido. Que no se discute la relación laboral entre las partes, ni la fecha en que se produce el despido, tampoco que la causal aplicada fue la de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, por lo que se estará a lo consignado en el considerando tercero.

DÉCIMO: Causal aplicada. Que la causal aplicada, regulada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, a la letra dispone “*...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 en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores...*”. Al respecto debe tenerse presente que existen, de acuerdo a la doctrina, causales objetivas y subjetivas de término del contrato. Son causales objetivas aquellas independientes de la voluntad de

las partes, esto es, que el hecho que eventualmente de origen a la causal debe ser extraño a los involucrados. Son causales subjetivas aquellas que dependen para su configuración de hechos que emanan de circunstancias imputables a las partes en sí y no atribuibles a los demás elementos del contrato. La causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio constituye una causal de término del contrato objetiva, ya que dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata. Los casos contemplados en la ley apuntan a eventualidades económicas, de mercado, tecnológicas y para su configuración es necesario que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de modo que éstas deben ser además, graves y permanentes, es decir, no transitorias ni subsanables. Las hipótesis que el legislador da en el artículo 161 del Código del Trabajo, tales como racionalización de la empresa, modernización de la misma, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, tienen en común los elementos de ajenidad u objetividad, gravedad y permanencia, no siendo las únicas, ya que otros casos que digan relación con aspectos de carácter técnico o económicos quedarían igualmente incluidos de cumplirse las exigencias de la norma.

UNDÉCIMO: Comunicación de despido. Que, de acuerdo a la misiva entregada al demandante, datada el 6 de mayo de 2020, se puso término a su contrato de trabajo por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, argumentando la empleadora para justificarla lo siguiente: (sic) *“En concreto, las circunstancias que constituyen la causal invocada son la necesidad de efectuar un plan de Racionalización de la empresa como consecuencia de Bajas en la Productividad a nivel nacional, cambios en las Condiciones de la economía que afectan las condiciones de la empresa. Los hechos en que se funda la causal invocada son los siguientes: La productividad de las ventas de la empresa se ha visto fuertemente afectada a la baja, teniendo como origen el estado de emergencia y pandemia que afecta al país y al mundo. En efecto, hoy a raíz de los sucesos provocados por la pandemia originada por SARS-CoV-2 y las medidas decretadas por la autoridad, mantener la situación actual no resulta posible, pues ha sobrevenido un nuevo importante decrecimiento del consumo de los productos ofertados por la empresa, que hace imposible mantener a toda la nómina de trabajadores. Como se comprenderá se trata de una crisis externa, a nivel general, que ha implicado una baja ostensible de las ventas de la empresa, lo que nos fuerza a desarrollar un plan de racionalización. El impacto económico al cual nos hemos visto afectados ha generado la pérdida de actividad, lo que se traduce en una caída drástica de los ingresos. En otras palabras, existe una semi parálisis del negocio, como se podrá apreciar. Es así, que la producción de la primera quincena de abril de 2020, respecto de la primera quincena de marzo se ha visto disminuida en un 43% (parque) y si se quiere, la producción del mes de marzo del año*



2019 respecto de marzo de 2020, se ha visto disminuida en un 38%; la primera quincena del mes abril 2019 respecto de primera quincena de abril de 2020 en un 58% y la segunda quincena del mes abril 2019 respecto de la segunda quincena de abril de 2020 en un 54%, Los significativos cambios en las condiciones de la economía, que se han originado por la semiparalización a nivel nacional de las diversas actividades económicas provocados por SARS-CoV-2 que nos azota y los distintos actos de autoridad, han determinado una baja general en la actividad económica del país, lo que, como dijimos, todo ello impacta negativamente en ventas en terreno de nuestros productos, lo que constituye el pilar de los ingresos de la empresa, pues los intereses y adquisiciones de la población son productos de primera necesidad como alimentos y remedios, no existiendo espacio para la venta de los productos que comercializa la empresa. El decrecimiento en las ventas a futuro, ha golpeado fuertemente la empresa, pues estas significaban un 92.92% de los ingresos de esta, afectando de esta manera, no solo al área de venta, sino de manera transversal a algunos departamentos. Atendida la nueva realidad, la empresa se ha visto notablemente afectada, lo que nos obliga a la necesidad de reorganizar el trabajo de algunas áreas menos esenciales para hacer viable la empresa, con el fin de abaratar costos, como es en el departamento de marketing, lo que implica necesariamente la disminución de trabajadores. Es por ello, que se necesita realizar una importante reducción de personal, lo que implica racionalizar, producto de las bajas en la economía. En definitiva, nuestro país está atravesando por una situación sin antecedentes contemporáneos y de consecuencias impredecibles y ante la perspectiva del agravamiento de la situación social, las personas han priorizado sus necesidades básicas, por lo que el servicio y/o actividad que la empresa ofrece, se ha visto fuertemente afectada, impactando en las diversas actividades internas para lograr este fin, entre ellas, la actividad que usted desarrolla”.

DUODÉCIMO: Imputaciones Que al examinar el texto de la misiva y descomponer el relato, las situaciones fácticas que se observan son las siguientes:

1. Necesidad de efectuar un plan de racionalización como consecuencia de bajas en la productividad a nivel nacional y cambios en las condiciones de la economía que afectan las condiciones de la empresa.
2. La productividad de las ventas se ha visto fuertemente afectada a la baja, teniendo como origen el estado de emergencia y pandemia que afecta al país y al mundo, ya que ha sobrevenido un nuevo importante decrecimiento del consumo de los productos ofertados por la empresa.
3. El impacto económico ha generado la pérdida de actividad, lo que se traduce en una caída drástica de los ingresos. Existe una semi parálisis del negocio.
4. La producción de la primera quincena de abril de 2020, respecto de la primera quincena de marzo se ha visto disminuida en un 43% (parque); la producción del

mes de marzo de 2019 respecto de marzo de 2020, se ha visto disminuida en un 38%; la primera quincena del mes abril 2019 respecto de primera quincena de abril de 2020 en un 58% y la segunda quincena del mes abril 2019 respecto de la segunda quincena de abril de 2020 en un 54%.

5. El SARS-CoV-2 y los distintos actos de autoridad, han determinado una baja general en la actividad económica del país, que impacta negativamente en ventas en terreno de los productos de la demandada, lo que constituye el pilar de los ingresos de la empresa, que significaban un 92.92% de los ingresos, afectando de manera transversal a algunos departamentos.
6. La nueva realidad obliga a reorganizar el trabajo de algunas áreas menos esenciales para hacer viable la empresa, con el fin de abaratar costos, como es en el departamento de marketing, lo que implica necesariamente la disminución de trabajadores.

DÉCIMO TERCERO: No se acredita. Que respecto del plan de racionalización que habría efectuado la empresa como consecuencia de bajas en la productividad a nivel nacional, cambios en las condiciones de la economía que afectan las condiciones de la empresa, no se rindió ninguna prueba, por lo que se desconoce qué tipo de racionalización se produjo, es decir, de qué forma se organizó la producción o el trabajo de la demandada de manera de aumentar los rendimientos o reducir los costos con el mínimo esfuerzo (acepción de racionalizar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española). Solo existen de parte de los testigos Williams Prosser Folch y Cristian Miranda Valenzuela referencias a la eliminación del cargo del actor de jefe de marketing y que el asistente de ese departamento, (el testigo Miranda Valenzuela), realizaría parte de aquellas funciones, sin embargo, la mera eliminación de un cargo y la distribución de sus funciones, no configuran la totalidad de los elementos que exige el concepto, en especial considerando que según el artículo 161 del Código del Trabajo, lo que debe racionalizarse es la empresa, el establecimiento o el servicio, es decir, la necesidad de racionalizar el servicio conllevará al despido, debiendo acreditarse primero esa necesidad, pues el despido es consecuencia de ella y no al revés. En la carta se habla de un plan de racionalización, pero nada dice esta parte de la comunicación sobre los hechos que configuran ese plan o cómo se concretó, entendiendo que un “plan” implica más que un simple despido de un dependiente.

En cuanto a la baja en las ventas o decrecimiento del consumo de los productos ofertados por la empresa, y la comparación porcentual entre la actividad marzo y abril de 2019 frente a marzo y abril de 2020, solo se ha aportado documentación que se denomina “*información del sistema Consulta Ventas*” y copias de un libro llamado “*Libro Negro de Cementerio Parque San Pedro*”, ambos instrumentos son de carácter privado, elaborados aparentemente por la propia demandada sin que la veracidad de lo informado conste o se

haya confirmado por algún medio idóneo. En particular se extrañan los instrumentos tributarios o emanados de alguna institución pública o privada ajena a la demandada, que permiten confirmar que las ventas de la empresa realmente se redujeron en la proporción que se indica. La simple emisión de documentos elaborados por la propia parte que pretende valerse de ellos, no puede producir mérito en su favor, como no lo produce la confesión de su absolvente en aquellos aspectos que le favorecen. Sin perjuicio de ello, la documentación incorporada tampoco se ha explicado suficientemente y el mero examen de la misma, sin el conocimiento necesario para comprender los conceptos y números que allí figuran, no conduce a la conclusión que pretende la ex empleadora. Por su parte, el Libro Negro de Cementerio, dice relación con la cantidad de fallecidos y causa de muerte de los que habrían ingresado al cementerio de la demandada, sin otros antecedentes, la simple nómina no acredita el monto de los ingresos de esta empresa, ni permite ninguna conclusión relacionada con la causal de despido aplicada, máxime si la propia demandada reconoce que la mayor parte de sus ingresos los recibe por ventas futuras, ratificado por sus testigos, incluso Williams Prosser declara que la cantidad de sepultaciones no fue distinta en este año 2020 que en el año anterior. Finalmente las noticias publicadas en páginas web, no tienen relación con los hechos que la comunicación de despido informa, la primera publicación se refiere a la capacidad de los cementerios de Concepción y Talcahuano para hacer frente al aumento de sepultaciones provocadas por el coronavirus y la segunda a la cantidad de fallecidos por esta pandemia.

Luego la carta se refiere a una caída drástica de los ingresos y a la semi parálisis del negocio, nada se probó sobre este tópico, nuevamente se extrañan los documentos tributarios, idóneos para confirmar una disminución comparativa de ingresos, incluso la demandada negó la exhibición de documentación de los formularios 29 -Declaración IVA-, que hubieran podido confirmar si existió la baja en la ventas que afirmó, y en este punto el apercibimiento decretado por la ausencia de esta documentación permite suponer que las ventas no variaron entre antes y después del despido.

Sobre la *“baja general en la actividad económica del país, que impactó negativamente en ventas en terreno de los productos de la demandada, lo que constituye el pilar de los ingresos de la empresa, que significaban un 92.92% de los ingresos, afectando de manera transversal a algunos departamentos”*, tampoco se rinde prueba suficiente, solo se presenta la declaración de los testigos Prosser y Miranda, ya mencionados, que afirman que a los vendedores de la compañía les costaba cerrar ventas, no eran atendidos o debían tomar medidas sanitarias para lograr el contacto con el cliente. Los testigos se limitan a señalar que la venta futura es la principal fuente de ingresos de la demandada y los porcentajes en que éstas habrían caído, pero no existe documentación que lo confirme; dicen los deponentes que las ventas no se concretan o se dificultan a partir de marzo de



2020, tampoco sobre esto se rindió antecedente; mencionan que para incentivar las ventas se bajaron precios a clientes externos, se mejoran incentivos para la fuerza de venta, no se renovó contrato a ejecutivas contratadas a plazo fijo, nada de esto se logró confirmar, tampoco, los términos de contrato de otros dependientes.

Acota la carta de despido que la nueva realidad obliga a reorganizar el trabajo de algunas áreas menos esenciales para hacer viable la empresa, con el fin de abaratar costos, como es en el departamento de marketing. De esta aseveración tampoco existe prueba. Solo consta el despido del actor, pero un despido por sí mismo, está lejos de configurar un proceso reorganizativo, como ya se dijo, menos si no se ha acreditado el motivo que origina la exoneración, en este caso, la reducción de los ingresos de la compañía. No hay antecedente tampoco, que permite estimar que las condiciones a mayo de 2020 comprometían la existencia o viabilidad de la empresa, como señala la misiva.

DÉCIMO CUARTO: Valor del testimonio. Que en este punto se dejará establecido que si bien existe en materia laboral libertad probatoria, este juez estima que el simple dicho testimonial no basta para justificar una causal de despido objetiva como la de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, ya que al decir relación la motivación con circunstancias económicas, deben existir antecedentes objetivos de carácter contable, financiero o tributario que respalden la decisión de la empresa, los que deben ser aportados al juicio, con el objeto de ser ponderados por el juzgador. El dicho testimonial podría servir para complementar, explicar o aclarar la información que se extrae de otras pruebas, particularmente instrumental, pero no puede constituir la principal o única prueba en un juicio por despido improcedente dado el carácter objetivo de la causal que se invoca, en contraposición con la subjetividad del dicho testimonial. Se extrañan informes de ventas auditados de operaciones económicas realizadas, balances, declaraciones de impuestos, facturas de compra o venta, deudas con acreedores, en fin, cualquier antecedente que demuestre el estado económico deficiente de la compañía y con ello la necesidad de efectuar adecuaciones o cambios en la organización y luego, las que acrediten que esos cambios efectivamente se realizaron. No basta acreditar solo que se decide despedir a un trabajador “caro” en términos remuneracionales para reducir un costo, ya no es ese el sentido de esta causal.

DÉCIMO QUINTO: Limitación probatoria. Que a mayor abundamiento, un proceso de reestructuración organizativa no es un hecho en sí mismo, sino un concepto que puede componerse de diversos elementos fácticos, que la carta no explica. Al contestar la demanda se ha intentado justificar el despido alegando que en el departamento de marketing se ha desvinculado al actor quien ejercía el cargo de jefe de marketing, manteniendo al asistente de ese departamento –Cristian Miranda Valenzuela–, quien, según dirán los testigos de la demandada, incluido el aludido Miranda Valenzuela, tendría



capacidades o conocimientos diversos al actor, más acordes a la nueva realidad de la empresa y con un costo menor. Durante la audiencia de juicio se ha pretendido acreditar, además, que el cargo del actor se hacía innecesario debido a la cancelación de ciertas actividades que anualmente se realizan en el cementerio que administra la demandada, como eventos relacionados con el día de la mujer, de la madre o el padre, con el día de todos los santos o de los santos difuntos, semana santa, o celebraciones internas en favor de los empleados, todas ellas organizadas por el departamento de marketing. Sin embargo, ninguna de estas situaciones ha sido mencionada en la comunicación de despido, ni pueden inferirse de ella, por ende extemporáneas conforme al artículo 454 N°1 inciso 2° del Código del Trabajo, no siendo permitido a la empleadora la prueba de ellos y menos considerarlas como fundamento del despido, ya que no se le ha dado al demandante la posibilidad de rebatir tales situaciones al serle desconocidas al momento de presentar la demandada e incluso algunas ni siquiera fueron mencionadas al contestar. Debe tenerse presente que la claridad en la comunicación de despido permite al actor la posibilidad de conocer aquello que debe rebatir en su libelo de demanda y procurarse las pruebas para enervar las alegaciones de la ex empleadora, por eso no es extraño que la demanda solo contenga alegaciones generales relacionadas con las exigencias formales de la causal. De permitir que la empleadora alegue o acredite hechos exógenos al aviso, se altera la igualdad que debe existir entre los litigantes, por ello la limitación normativa.

DÉCIMO SEXTO: Acoge. Que, conforme al análisis efectuado, la exoneración carece de justificación objetiva, lo que permite declarar improcedente el despido del actor y concederle el incremento que solicita sobre la base de la indemnización por años de servicios pagada junto a su finiquito de contrato, –monto no controvertido– esto es, el 30% de \$12.706.043, como se dirá.

Aporte al seguro de cesantía.

DÉCIMO SÉPTIMO: Finalidad. Que la ley 19.728 establece un seguro obligatorio de cesantía, en favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo que persigue atenuar los efectos de la cesantía o inestabilidad en el empleo. Consiste en un sistema de ahorro obligatorio sobre la base de la instauración de cuentas individuales por cesantía –conformado 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.

DÉCIMO OCTAVO: Normativa. Que, conforme al artículo 13 de la ley 19.728, *“Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última*



remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última”. El inciso 2° dispone que “Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15”. El artículo 14 de la misma ley señala “Si el contrato de trabajo termina por aplicación de alguna de las causales señaladas en los números 1 y 2 del artículo 159, en el artículo 160, o en el inciso primero del artículo 171, todos del Código del Trabajo, el beneficio consistirá en el retiro de los fondos acumulados en la Cuenta Individual por Cesantía, en la forma dispuesta en el artículo siguiente”. El artículo 15, establece las modalidades de retiro de fondos de la Cuenta Individual por Cesantía.

DÉCIMO NOVENO: Derecho a la imputación. Que, la normativa transcrita pretende regular las distintas alternativas conforme a las cuales se produce el término del contrato, coherente con las causales precisas y taxativas establecidas en el Código del Trabajo en los artículos 159 a 161, además del artículo 171. Si la causal de término corresponde al artículo 161, como el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo, se va a imputar a tal indemnización la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones que efectuó el empleador, su rentabilidad, deducidos los costos de administración, con cargo a las cuales el asegurado podrá hacer retiros en la forma que señala el artículo 15 de la misma ley. Si la causal aplicada no da derecho a indemnización por años de servicios, el seguro actúa como una suerte de resarcimiento a todo evento y el trabajador tiene derecho a efectuar giros mensuales con cargo al fondo formado con las cotizaciones aportadas y su rentabilidad, también conforme las reglas del artículo 15 de la ley 19.728.

VIGÉSIMO: Causal ajustada a derecho. Que, resulta entonces lógica la regulación que se contiene en los artículos 13 y 14 de la ley 19.728, pues no hay en el Código del Trabajo otras causales de caducidad. Si son las del 159 y 160, como nada paga el empleador, no se le permite imputación, ilógico pensar que el trabajador le reintegre lo aportado, pues se desnaturaliza la finalidad del seguro, pero si la causal es la del artículo 161, el empleador solo debe solucionar 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 el trabajador por cada año de servicio y fracción superior a seis meses.

VIGÉSIMO PRIMERO: Causal no ajustada a derecho. Que, ahora bien, si el trabajador despedido por una causal del artículo 161 del Código del Trabajo, recurre judicialmente conforme al artículo 168 de ese código y su acción es acogida, no hay una modificación de la causal de término, es decir, formalmente se mantiene, pero se sanciona al empleador aumentando el monto de la indemnización por años de servicios que debe satisfacer, no se trata de una nueva prestación o indemnización diversa que se otorgue al trabajador como consecuencia de la improcedencia de la causal, sino la misma indemnización por años de servicios pero de una cuantía mayor a la que le hubiere correspondido de ser procedente. El inciso penúltimo de esta norma viene a confirmar lo dicho, allí se dispone que si el juez estableciere que la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato establecidas en los artículos 159 y 160 no ha sido acreditada, de conformidad a lo dispuesto en este artículo, se entenderá que el término del contrato se ha producido por alguna de las causales señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, y habrá derecho a los incrementos legales que corresponda en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores. No es necesario referirse en este inciso a la consecuencia de la errada aplicación de las causales del artículo 161, porque éstas no mutan con la declaración de improcedencia del despido, es decir, nada hay que entender, – como en las otras causales–, pues la de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio ya existe. Así, las consecuencias en todos los casos se equiparan para los trabajadores.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Congruencia. Que, la coherencia normativa se mantiene en el artículo 52 de la ley 19.728, ya que de acuerdo a esta norma si el trabajador accionare por despido incausado, injustificado (causales del artículo 159), indebido (causales del artículo 160) o improcedente (causales del artículo 161), en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido directo, conforme al artículo 171 del mismo Código y el Tribunal acogiere su pretensión, se ordenará al empleador pagar las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13. Vale decir, el artículo 52 no distingue entre las causales que motivan el despido, con lo que cualquiera de ellas, declaradas injustificadas, indebidas o improcedentes, hace aplicable lo dispuesto en el artículo 13 de aquella ley, norma que, como ya se dijo, supone la aplicación de la causal de necesidades de la empresa y el pago de una indemnización por años de servicios descontándose el aporte del empleador a Cuenta Individual de Cesantía del trabajador.

A continuación el mismo artículo 52 en comento, señala que a petición del tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del Tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad, agregando que los recargos que correspondan conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, habrán de



calcularse sobre la prestación de cargo “directo” del empleador y las sumas retiradas de la Cuenta Individual por Cesantía correspondientes a las cotizaciones del empleador, más su rentabilidad. Del tenor de la norma queda claro que aun cuando la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio no se configure en sede judicial y por ende el despido se declare improcedente, el empleador mantiene la prerrogativa de imputar el monto que aportó a la Cuenta Individual de Cesantía del trabajador, la que será retirada por éste en las condiciones que fija el artículo 15, manteniéndose una vez más la igualdad para todos los trabajadores, independiente de la causal de exoneración que originalmente les fue aplicada, evitándose de esa manera un enriquecimiento sin causa o un doble pago a aquellos desvinculados por necesidades de la empresa.

VIGÉSIMO TERCERO: Imputación procede. Que, en conclusión, en sede judicial, la consecuencia en declarar injustificado (artículo 159), indebido (artículo 160) o improcedente (artículo 161) un despido, será que la relación siempre se entenderá terminada por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, con la diferencia que el incremento o aumento sobre la indemnización por años de servicios, que el empleador debe en todos los casos pagar, será distinta dependiendo de la causal primitivamente aplicada, pero en ningún caso un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama por la demandada.

VIGÉSIMO CUARTO: Rechaza. Que atendido lo razonado y no existiendo controversia en cuanto que el monto descontado del finiquito del actor, corresponde a 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, se rechazará la solicitud del trabajador y se permitirá a la demandada efectuar la imputación, ordenándolo así en lo resolutivo de este fallo. En mérito de lo anterior, no se emite pronunciamiento sobre la excepción opuesta por la demandada para efectuar la deducción o descuento que permite el artículo 13 de la Ley 19.728.

VIGÉSIMO QUINTO: Costas. Que por no ser totalmente vencida ninguna de las partes, cada cual soportará sus costas.

VIGÉSIMO SEXTO: Pruebas. Que el análisis de la prueba no mencionada en esta sentencia, y según lo razonado en ella, no ha tenido la virtud de alterar lo resuelto, por lo que no fue considerada. En esta categoría queda el contrato de trabajo y el Acta de Junta Ordinaria o Extraordinaria de Accionistas” de 23 de abril de 2020 exhibida. No hay menciones a la absolución producida por la demandada, ya que el demandante en esta diligencia reconocerá situaciones relacionadas con sus funciones, carga laboral, actividades que organizaba durante el año como jefe del departamento de marketing y que éstas no se habrían realizado en 2020, todas cuestiones ajenas, como se dijo en el considerando décimo quinto, a las contenidas en la comunicación de despido.



Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 159 y siguientes, 168 a 173, 420 y 425 a 458 del Código del Trabajo, artículos 158 y 160 del Código de Procedimiento Civil, artículo 1545, 1655, 1656 y 1698 del Código Civil, ley 19.728, se declara:

- I. Que **se acoge** la solicitud del demandante de hacer efectivo el apercibimiento contenido en el artículo 453 N°5 del Código del Trabajo, por falta de exhibición de la documentación requerida.
- II. Que **HA LUGAR**, a la demanda deducida por **ALFREDO IGNACIO SHIMA MARTÍNEZ** contra **INMOBILIARIA PARQUE SAN PEDRO S.A.**, representada por Pedro Luis Larraza Alberdi, ya individualizados, solo en cuanto, estimándose improcedente el despido del actor, se condena a la demandada a pagarle \$3.811.813, por concepto de incremento en un 30% sobre la indemnización por años de servicios pagada en finiquito.
- III. Que la cantidad señalada se reajustará y devengará interés conforme al artículo 173 de Código del Trabajo.
- IV. Que se rechaza la demanda en cuanto se solicita que la demandada restituya al actor la suma de \$2.654.038, descontada de la indemnización por años de servicios en los términos del artículo 13 de la ley 19.728, permitiéndose la imputación.
- V. Que se rechaza el resto de las alegaciones, excepciones y defensas de las partes.
- VI. Que cada parte soportará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

RIT O-1332-2020

RUC 20-4-0289810-1

Dictada por JOSÉ GABRIEL HERNÁNDEZ SILVA, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.



CFPRSNDRXE