

Santiago, diecisiete de febrero de dos mil veintiuno.

**VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que comparece al proceso **KATHERINE DIAZ BRIONES**, R.U.T. 19.343.216-6, chilena, gerente sénior, domiciliada en Aconcagua 353, comuna de Quilicura, Santiago, quien interpone demanda por despido improcedente y cobro de prestaciones en contra de **KCINCO SPA**, R.U.T. 76.218.671-3, representada legalmente por SAUL ROBERTO TRAJTMANN KRYSTAL, RUT 6.867.097-7, ambos domiciliados en Cerro Colorado 5030 Of. 401, Comuna de Las Condes, Santiago, a fin de que se declare improcedente su despido y se condene a la demandada al pago de las prestaciones que señala, todo con reajuste, intereses y costas.

Fundando lo anterior señala que con fecha 6/06/2017, ingresó a prestar servicios bajo dependencia y subordinación de su ex empleador, para prestar servicios como "gerente sénior", desempeñando sus funciones en las dependencias de su empleador, en servicios permanentes y continuos, por lo que su relación laboral adquirió el carácter de indefinida.

Para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo sui última remuneración era la cantidad de \$733.889.-

Refiere que su ex empleador con fecha 18/11/2019, procedió a despedirla mediante carta, donde invoca la causal del artículo 161 inciso 1° del código del trabajo, esto es, necesidades de la empresa.

La misiva de despido es del siguiente tenor::

Como es público conocimiento, por situaciones que ha vivido el país, y en virtud de una serie de hechos y circunstancias exógenas a la compañía, a

partir del 18 de octubre del presente año, ésta ha-sufrido una drástica baja en sus ventas, ascendente en la actualidad a 35% así como también ha debido enfrentar el cierre de varios locales en los que funcionaba, imposibilitando la correcta ejecución del negocio.

Consecuencia de lo anterior, es que se ha percibido ingresos muy por debajo de lo proyectado, sin que se vislumbre una mejoría en el corto plazo.

Por ello, la compañía se ha visto en la necesidad de adoptar medidas que permitan reducir sus costos operacionales a fin de enfrentar adecuadamente este lamentablemente escenario económico, que no estaba previsto y sobre el cual la compañía no tiene la estructura o flujo monetario para hacer frente, ya habiendo transcurrido 20 días en que hemos intentado mantener inalterable los puestos de trabajo y remuneraciones, siendo inviable económica y financieramente poder conservar esta situación.

Como parte de dichas medidas de reducción de costos se han debido reducir los puestos de trabajo, reduciendo la dotación total de personal para adecuar su estructura a los locales en los que efectivamente se encuentran operando o debiendo ajustar la plantilla de estos a la real necesidad de estos.

En este contexto, el local en que Ud. se desempeña sufrirá una reducción de personal, que incluye la reducción del cargo que Ud. actualmente desempeña, no pudiendo ser readecuado en otro puesto de trabajo al no existir cupos disponibles, lo cual motiva la presente decisión.

Los hechos descritos configuran la causal de término del contrato de trabajo estipulada en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa.

Previas citas legales y jurisprudenciales, y entendiendo improcedente su despido, solicita el pago de las siguientes prestaciones:

1. Que se declare que su despido ha sido improcedente, en atención, al hecho irrefutable de no haberse cumplido con lo expresamente mandado en el artículo 162 del Código del Trabajo.

2. La indemnización sustitutiva del aviso previo, por \$733.889.-;

3. Indemnización por años de servicios por \$1.467.777.-

4. Recargo legal del 30% por \$440.333.-

5. Feriado legal y/o proporcional por 38,66 días por \$945.738.-

6. Cotización de FONASA por el mes de noviembre de 2019.

7. Reajustes, intereses y costas

**SEGUNDO:** Que la parte demandada, contestando la demanda, solicita su rechazo, basada en las siguientes argumentaciones:

Hace presente que su representada es una sociedad dedicada, principalmente, a la venta al por menor de productos “fast food”, principalmente bienes consumibles y fungibles, todos los cuales se expenden a través de diversos minimarkets conocidos por sus nombres de fantasía ‘XS Market’ o ‘Sed’. Es así que, dentro de la explotación de dicho giro, su representada cuenta con una serie de establecimientos ubicados en diversos puntos en la Región Metropolitana, principalmente al interior de malls, centros comerciales, así como en diversas estaciones a lo largo de la red del Metro de Santiago y en estaciones de tren y metro-tren. De esta forma, es evidente que el dinero que

recibe su representada depende de la recaudación que ésta percibe por la venta diaria que pueda realizarse en dichos establecimiento, razón por la cual si existe alguna perturbación en la vía pública o en cualquiera de las estaciones del transporte público donde se ubican sus locales, esto repercute directamente en el flujo de dinero que ésta percibe, produciéndose con ello -a su vez-, una interrupción en la cadena de pago que ésta tiene previamente asumida y que debe cumplir -en gran parte, para con sus diversos acreedores, logrando con ello extinguir sus diversas obligaciones.

Asevera que la actora ingresó a prestar servicios para su representada con fecha 06 de Junio de 2017, para el cargo de “Atención al Cliente”. Posteriormente, con fecha 19 de Octubre de 2018, la trabajadora pasó a desempeñarse en el cargo de “Gerente Júnior”, como ella misma indica en su libelo. Al término de la relación laboral, ésta ejercía dichas labores en el ‘Local Mi-04, KS Mall Arauco Quilicura’, ubicado Avenida O’Higgins N° 581, de la comuna de Quilicura, Región Metropolitana. Tal como señala la actora en su demanda, el día 18 de Noviembre del año 2019 se puso término a su contrato de trabajo en virtud de la causal prevista en el artículo 161, inciso 1°, del Código del Trabajo, esto es, “necesidades de la empresa”. Sin embargo, la última remuneración mensual de la demandante, según lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, ascendía a la suma de \$663.634.- (seiscientos sesenta y tres mil seiscientos treinta y cuatro pesos) y no la indicada en el libelo pretensor.

Estima que los hechos en que se fundó el despido son absolutamente ciertos, graves y objetivos, todos los cuales generaron una drástica y palmaria disminución de las ventas y, consecuentemente, de los ingresos de su representada a partir del día 18 de Octubre del año 2019, junto con el cierre de



diversos establecimientos (principalmente debido al vandalismo y la destrucción que éstos sufrieron), siendo -en consecuencia-, esta situación una justificación más que suficiente para haber decidido poner término al contrato de trabajo por la causal de necesidades de la empresa, ello al tratarse de hechos que afectaron -de manera permanente y efectiva-, tanto la solvencia económica de la Empresa, así como el normal funcionamiento de diversos establecimientos de su representada (uno de los cuales era aquel donde se desempeñaba la trabajadora), volviendo insostenible el mantener el vínculo laboral con un conjunto de trabajadores que, hasta ese instante, prestaban servicios en favor de la Empresa.

Así pues, como bien se acreditará en la oportunidad procesal pertinente, los hechos expresados en la carta de despido son absolutamente efectivos, y ellos justifican de manera plena la causal de despido invocada por el empleador.

Finaliza solicitando el rechazo de la demanda, con costas.

**TERCERO:** Que con fecha 11 de noviembre de 2020 tuvo lugar la audiencia preparatoria, en la que se dictó **sentencia parcial**, relativa al pago de la indemnización por años de servicio, sustitutiva del aviso previo, feriados adeudados y devolución del descuento de AFC.

En seguida, las partes acordaron la siguiente **convención probatoria**:

Que la cotización de Fonasa de noviembre de 2019, se encuentra en la actualidad pagada.

A continuación, el tribunal, con anuencia de las partes, procedió a establecer los siguientes **hechos no controvertidos**:



1.- Que la trabajadora prestó servicios para la demandada el día 06 de julio del año 2017 y hasta el 18 de noviembre del año 2019, fecha en la que se le puso término por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo.

2.- Que a la fecha del despido la trabajadora se le adeudaban el equivalente a 38,66 días de feriado que no habían sido ni otorgados ni compensados en dinero.

3.- Que a la trabajadora se le efectuó descuento de AFC por el equivalente de \$282.310.-

En seguida, se llamó a las partes a **conciliación**, proponiendo bases concretas para un posible acuerdo, la que no prosperó.

Por último, existiendo a juicio del tribunal hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, se fijaron los siguientes **hechos a probar**

Efectividad de los hechos invocados por el empleador para justificar la causal de Necesidades de la Empresa invocada, hechos y circunstancias que permiten establecerlo.

2.- Monto de la última remuneración de la actora para efecto del cálculo de indemnizaciones conforme al artículo 172 del Código del Trabajo

**CUARTO:** Que para acreditar sus alegaciones la demandada rindió en la audiencia de juicio, los siguientes medios de prueba consistentes en:

#### **I.- Documental:?**

Incorporo mediante lectura los siguientes documentos no objetados de contrario, consistentes en:

1.- Contrato de Trabajo Atención al Cliente, celebrado entre doña Katherine Yessenia Díaz Briones y K Cinco S.P.A., de fecha 06 de Junio de 2017. Se adjuntan documentos denominados ‘Responsabilidades del Cargo’, ‘Anexo A Determinación de Turnos’ y ‘Derecho a Saber’ (10 páginas).

2.- Anexo Contrato de Trabajo Gerente Júnior, suscrito entre doña Katherine Yessenia Díaz Briones y K Cinco S.P.A., de fecha 19 de Enero de 2018. Se adjunta documento denominado ‘Responsabilidades del Gerente Junior’ (11 páginas).

3.- Anexo Contrato de Trabajo Gerente Senior, suscrito entre doña Katherine Yessenia Díaz Briones y K Cinco S.P.A., de fecha 19 de Octubre de 2018. Se adjunta documento denominado ‘Responsabilidades del Gerente Senior’ (11 páginas).

4.- Liquidaciones de Sueldo emitidas respecto a doña Katherine Yessenia Díaz Briones, correspondientes al período Enero a Noviembre de 2019 (11 páginas).

5.- Certificado de Pagos de Cotizaciones Previsionales emitido por la empresa Previred, respecto a doña Katherine Yessenia Díaz Briones, correspondiente al período Junio de 2017 a Noviembre de 2019, de fecha 13 de Mayo de 2020 (9 páginas).

6.- Carta de Despido, emitida por la sociedad K Cinco S.P.A. y dirigida a doña Katherine Yessenia Díaz Briones, de fecha 18 de Noviembre de 2019 (2 páginas).

7.- Certificado de Saldo Aporte Empleador al Seguro de Cesantía para Imputar a Indemnización (Artículo 13 de la Ley N° 19.728 de 2001), respecto



a la trabajadora doña Katherine Yessenia Díaz Briones, emitido por la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A., de fecha 18 de Noviembre de 2019 (1 página).

8.- Comprobante de Carta de Aviso para Término del Contrato de Trabajo, emitido por la Dirección del Trabajo respecto a doña Katherine Yessenia Díaz Briones, de fecha 18 de Noviembre de 2019. Folio N° 1323/2019/69811 (1 página).

9.- Libro de Ventas del Local 34 K. Mall Quilicura donde se desempeñaba la actora, correspondiente al mes de Octubre del año 2019 (4 páginas).

10.- Libro de Ventas del Local 34 K. Mall Quilicura donde se desempeñaba la actora, correspondiente al mes de Noviembre del año 2019 (5 páginas).

11.- Finiquito del Trabajador, suscrito entre doña Daniela Ignacia Fuenzalida Soto y K Cinco S.P.A., de fecha 19 de Noviembre de 2019, debidamente firmado y ratificado ante Notario Público don Jorge Unzueta Rivas con fecha 22 de Noviembre de 2019 (1 página).

12.- Finiquito del Trabajador, suscrito entre doña Lizbeth Jackeline Fernández Roque y K Cinco S.P.A., de fecha 17 de Octubre de 2019, debidamente firmado y ratificado ante Notario Público don Octavio Gutiérrez López con fecha 08 de Noviembre de 2019 (1 página).

13.- Finiquito del Trabajador, suscrito entre don(a) Ginette Lotin y K Cinco S.P.A., de fecha 19 de Noviembre de 2019, debidamente firmado y ratificado ante Notario Público Jorge Unzueta Rivas con fecha 22 de Noviembre de 2019 (1 página).





14.- Finiquito del Trabajador, suscrito entre doña Camila Constanza Martínez Olivares y K Cinco S.P.A., de fecha 19 de Noviembre de 2019, debidamente firmado y ratificado ante Notario Público Jorge Unzueta Rivas con fecha 22 de Noviembre de 2019 (1 página).

15.- Finiquito del Trabajador, suscrito entre doña Marcela De Los Ángeles Díaz Venegas y K Cinco S.P.A., de fecha 19 de Noviembre de 2019, debidamente firmado y ratificado ante Notario Público Jorge Unzueta Rivas con fecha 22 de Noviembre de 2019 (1 página).

16.- Nómina de Trabajadores desvinculados del Local 34 K. Mall Quilicura donde se desempeñaba la actora (1 página).

17.- Nómina de Trabajadores desvinculados de la Empresa K Cinco S.P.A. durante el período comprendido entre el día 01 de Octubre al 31 de Diciembre de 2019 (4 páginas).

## **II.- Testimonial:**

Previo juramento prestan declaración los siguientes testigos:

1.- María Alejandra Goncalves Attoni, Cédula de Identidad: 10.508.354-8

2.- Pamela Dazarola Valdivia, Cédula de Identidad: 12.846.272-4

Sus declaraciones constan en Audio.

**QUINTO:** Que la parte demandante incorporó en la audiencia de juicio los siguientes medios de prueba consistentes en:

## **I.- Documental:**

1.- Carta de despido.

2.¿Liquidaciones de remuneración por los meses de junio a octubre de 2019

3.¿Reclamo 1324/2029/27438

4.¿Actas de comparendo de fechas 9/12/2019 y 27/12/2019

**SEXTO:** Que, atendida la sentencia parcial dictada en la audiencia preparatoria, la convención probatoria acordada por las partes en la misma oportunidad procesal, y el tenor de los escritos de discusión presentados por los intervinientes, ha de precisarse que la controversia de autos, radica únicamente en decidir acerca de la calificación del despido, y en conceder, o no, las prestaciones asociadas a dicha calificación, y en determinar la base de cálculo para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo..

**SEPTIMO:** Que, la carta aviso de despido incorporada en la audiencia de juicio, mediante la cual se produjo la desvinculación del actor, reza textualmente de la siguiente manera:

Santiago, 18 de noviembre de 2019.-

Señor(a)

KATHERINE YESSSENIA DIAZ BRIONES 19-343-216-6

PJE. ACONCAGUA 353 QUILICURA -METROPOLITANA Presente. -

De nuestra consideración:

Por medio de la presente, comunicamos a Ud. que la Empresa ha resuelto poner término a su Contrato de Trabajo, y que su último día de labores será el 18 de noviembre de 2019.

Esta decisión ha sido adoptada en virtud de los siguientes hechos:



Como es de público conocimiento, por situaciones que ha vivido el país, y en virtud de una serie de hechos y circunstancias exógenas a la compañía, a partir del 18 de octubre del presente año, ésta ha sufrido una drástica baja en sus ventas, ascendente en la actualidad a 35% así como también ha debido enfrentar el cierre de varios locales en los que funcionaba, imposibilitando la correcta ejecución del negocio.

Consecuencia de lo anterior, es que se ha percibido ingresos muy por debajo de lo proyectado, sin que se vislumbre una mejoría en el corto plazo.

Por ello, la compañía se ha visto en la necesidad de adoptar medidas que permitan reducir sus costos operacionales a fin de enfrentar adecuadamente este lamentablemente escenario económico, que no estaba previsto y sobre el cual la compañía no tiene la estructura o flujo monetario para hacer frente, ya habiendo transcurrido 20 días en que hemos intentado mantener inalterable los puestos de trabajo y remuneraciones, siendo inviable económica y financieramente poder conservar esta situación.

Como parte de dichas medidas de reducción de costos se ha debido reducir los puestos de trabajo, reduciendo la dotación total de personal para adecuar su estructura a los locales en los que efectivamente se encuentran operando o debiendo ajustar la plantilla de estos a la real necesidad de estos.

En este contexto, el local en que Ud. se desempeña sufrirá una reducción de personal, que incluye la reducción del cargo que Ud. actualmente desempeña, no pudiendo ser readecuado en otro puesto de trabajo al no existir cupos disponibles, lo cual motiva la presente decisión.

Los hechos descritos configuran la causal de término del contrato de trabajo estipulada en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa.

En consecuencia, lo anteriormente descrito configura la causal del artículo 161, inciso 10, del Código del Trabajo, esto es: “Necesidades de la Empresa”.

Informamos a Ud. que, en virtud de dicha causal de término, le serán pagados los siguientes conceptos:

Indemnización Sustitutiva del Mes de Aviso?:?\$ 663.634.-

Indemnización por Años de Servicio (2 años):?\$1.327.268.-

Feriado Legal y/o Proporcional (38.66 días):?\$ 684.145.-

Descuento aporte AFC (Art. 13 Ley N° 19.728):?\$282.310.-

Asimismo, de estas sumas se procederán a realizar los descuentos que legal o convencionalmente sean procedentes.

Finalmente, comunicamos a usted que sus cotizaciones previsionales han sido declaradas y pagadas, encontrándose las mismas al día, de acuerdo con la legislación vigente (Se adjuntan comprobantes de pago).

Se le informa que, de acuerdo con lo establecido en la Ley N° 20.684, el pago de su Finiquito de Trabajo se encontrará a su disposición en un plazo máximo de 10 días hábiles.

Saluda atentamente a Ud."



**OCTAVO:** Que, sin embargo y conforme el inciso segundo del número 1) del artículo 454 del Código del Trabajo, en los juicios de despido corresponderá al demandado acreditar la veracidad de los hechos imputados en la carta aviso de despido, sin que pueda alegar en juicio hechos distintos como justificativo de la desvinculación, de manera tal que al no señalar la misiva en estudio la manera en que el “estallido social” ha tenido efectos en los resultados de la demandada, atendido el número de locales comerciales que regenta la empresa demandada, ni menos de qué manera el despido de la demandante forma parte de una necesidad de la empresa demandada, la misiva se torna en vaga e imprecisa, sin que pueda sostenerse que existan hechos determinados y concretos respecto de los cuales pueda rendirse prueba para probar los mismos. Lo cierto es que la carta de despido, atendida su vaguedad e indeterminación, no cumple con los requisitos mínimos exigidos legalmente, por lo que necesariamente deberá declararse injustificado el despido de que fue objeto la actora.

Robustece lo anterior, la circunstancia que en la referida misiva de despido no se indica porqué precisamente la actora es quien debe ser desvinculada y no otros integrantes de la referida compañía, lo cual torna aún más incompleta la carta de despido que se viene analizando. Todo lo anterior conduce a la declaración de injustificación e improcedencia del despido.

**NOVENO:** Que habiéndose declarado improcedente el despido la demandada deberá solucionar el recargo legal del 30% a que se refiere el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, suma que se determinará mediante una remuneración mensual para los efectos del artículo 172, ascendente a la cantidad de \$733.889.-, que surge de la última remuneración percibida por la actora por 30 días íntegramente trabajados.



**DECIMO:** Que, respecto a la devolución de aporte del empleador a AFC, ha de tenerse presente que lo solicitado por dicho concepto, a juicio de este Tribunal, no resulta procedente aun cuando el despido de la demandante se hubiera estimado como improcedente, ya que aquella declaración no invalida el despido y por tanto tampoco deja sin efecto la causal invocada, por lo que malamente puede entenderse que el despido fue en virtud de una causal distinta, que impida la aplicación del artículo 13 de la ley 19.728, razones todas que permiten entonces rechazar la alegación en comento.

Que, reafirma lo señalado precedentemente lo establecido en el inciso tercero del artículo 168 del Código del Trabajo, en el que se establece que solo respecto a las causales del artículo 159 y 160, en el evento de no ser acreditadas se entenderá que el termino se produjo por la causal del artículo 161 inciso primero, esta es, necesidades de la empresa, únicas hipótesis entonces que permiten y producen el efecto de modificar y/o dejar sin efecto la causal mal invocada por el empleador, consecuencia que como se dijo en el caso de la invocada en autos, no se produce. Que, a mayor abundamiento, a juicio de este Juez, y conforme la interpretación regulada en los artículos 19 y siguientes del Código Civil, el sentido del artículo 13 de la ley 19.728 es claro, por lo que no puede sino extraerse lo que el tenor literal de la antedicha norma señala, esto es, “que si el contrato termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, 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”, así como también del artículo 52 de la misma Ley, resulta claro y en el mismo sentido, pues dispone



que acogida la pretensión del trabajador, deberán pagarse las prestaciones que corresponda conforme al artículo 13, es decir, el pago de las indemnizaciones con la imputación establecida en el inciso segundo del mismo, pues de otro modo habría señalado el citado artículo 52, que el pago debía realizarse conforme al artículo 13 salvo en lo dispuesto en su inciso segundo, hipótesis que el legislador no contemplo. Por último, no debe dejar de mencionarse, que entender de una manera distinta, la aplicación del artículo 13 ya citado, significaría establecer sanciones al empleador adicionales a las que la ley contempla en el evento de declararse el despido de un trabajador como improcedente, injustificado, o indebido, lo que en nuestra legislación no resulta posible, pues las normas que regulan estatutos sancionatorios, son y deben ser de derecho estricto.

**DECIMOPRIMERO:** Que, el resto de la prueba rendida en nada altera lo decidido precedentemente.

Visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 161, 162, 168 y 446 a 462 del Código del Trabajo, **SE DECLARA:**

I.- Que **SE ACOGE** la demanda de autos interpuesta por **KATHERINE DIAZ BRIONES**, en contra de **KCINCO SPA**, solo en cuanto:

- a) se declara injustificado el despido que fue objeto la actora.
- b) la demandada deberá pagar a la demandante la cantidad de **\$440.333.-** por concepto de recargo del 30% de la indemnización por años de servicio.
- c) La suma señalada anteriormente deberá pagarse con los intereses y reajustes señalados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

II.- Que no se condena en costas a la demandada, por no haber sido completamente vencida.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Para todos los efectos legales, se tendrá como fecha de notificación de la presente sentencia definitiva, aquella indicada en la audiencia de juicio, esto es, el día 23 de febrero de 2021.

RIT : O-1174-2020

RUC : 20- 4-0251916-K

**Pronunciada por don GONZALO FIGUEROA EDWARDS, Juez Titular (D) del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**

En Santiago a diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

