

Concepción, once de febrero de dos mil veinte.

VISTO:

Se ha presentado el 30 de enero de 2020, **CINTHIA ORELLANA GUTIÉRREZ**, cesante, domiciliada para en calle San Martín 641, oficina 14, asesorada por los abogados Eliú Augusto Gutiérrez Calleia e Ignacio José Sapiain Martínez, del mismo domicilio, correo electrónico para notificaciones eliugutierrez@hotmail.com e ignaciosapiain@hotmail.com, quien deduce demanda (rectificada el 4 de febrero de 2020) de despido injustificado, indebido e improcedente y cobro de prestaciones contra **TRIUMH INTERNATIONAL OVERSEAS LIMITED CHILE LIMITADA**, representada por Alexander James Khamis, ambos con domicilio en Avenida Boulevard Aeropuerto Norte 9641, Comuna de Pudahuel, Santiago, solicitando de lugar a ella para –en definitiva– declarar que el despido es injustificado e improcedente, condenándola al pago de las prestaciones que se indicarán, fundada en los aspectos de hecho y de derecho que se expondrán.

La demandada **TRIUMH INTERNATIONAL OVERSEAS LIMITED CHILE LIMITADA, (hoy COMERCIAL T LIMITADA)** legalmente emplazada, **contestó** el libelo por intermedio de la abogada Daphne Basiliu Cáceres, correo electrónico para notificaciones dbasiliu@donosoabogados.cl, domiciliada para estos efectos en Rosario Norte 555, oficina 802, Las Condes, Santiago, solicitando el rechazo en todas sus partes, con costas, en virtud de los fundamentos de hecho y derecho que más adelante se expondrán.

Se llevó a efecto la **audiencia preparatoria** el 5 de marzo de 2020, a la cual comparecen las partes, en ella la juzgadora que dirigió, propuso bases para una **conciliación**, la que no prosperó. Existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, se recibió a **prueba la causa**, ofreciéndose las probanzas a incorporar en la audiencia de juicio.

Existiendo impedimentos para desarrollar audiencias presenciales en dependencias del tribunal, con fecha 15 de diciembre de 2020, se dicta resolución que cita a las partes a audiencia de juicio por **medios remotos** (plataforma virtual Zoom), la que fue notificada por correo electrónico a ambas partes el mismo día, sin que se presentaran recursos en su contra.

El 27 de enero de 2021, por medios remotos, se desarrolla **audiencia de juicio**, en ella los intervinientes incorporan legalmente las probanzas previamente ofrecidas, al cabo de lo cual formulan observaciones.

Cerrado el debate, se hizo uso de la facultad conferida en el artículo 457 del Código del Trabajo, ordenándose que la **sentencia se notificara** a los correos electrónicos registrados por las partes, atendida la imposibilidad de citarlas al Juzgado para la diligencia respectiva, lo que fue consentido por los intervinientes.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que **CINTHIA ORELLANA GUTIÉRREZ**, interpone demanda contra de **TRIUMH INTERNATIONAL OVERSEAS LIMITED CHILE LIMITADA**, (hoy **COMERCIAL T LIMITADA**) ya individualizados, fundado en lo siguiente:

Relación laboral. El 20 de marzo de 2009, suscribe contrato de trabajo con la demandada, su último cargo fue promotora. Las labores asignadas consisten en la venta de productos de la marca Triumph en las distintas empresas de retail donde la demandada mantiene stands o puntos de venta, desempeñándose en la Multitienda Ripley de calle Castellón 520, Concepción. Su remuneración mensual era variable y el monto promedio mensual la suma de \$638.456.

Término. El 6 de enero de 2020, la supervisora de la empresa Sra. Herlin Orellana, fue al lugar donde realiza sus funciones y le señala verbalmente que estaba despedida, que la carta llegaría a su domicilio. La carta de despido enviada invoca la causal del artículo 161 del Código del Trabajo fundándola en los siguientes hechos: Cambio en las condiciones del mercado y la economía. Contingencia nacional. Baja de demanda en los bienes que se comercializa. Estima resultados negativos para el año 2019 en consideración al año 2018. Señala que la baja en las ventas se arrastra hace meses siendo agravada por los desórdenes, destrozos, vandalismo, dificultades de traslado y cierre de puntos de venta.

Finiquito. El 15 de enero de 2020 fue citada por la supervisora a la Notaría Miranda de Concepción para suscribir finiquito. Estaba de acuerdo en recibir los montos señalados en dicho instrumento, discrepando en la causal de despido, los hechos en que se fundamenta y el descuento de A.F.C., informando que se reservaría el derecho para demandar sobre ello, pero la Supervisora le impidió la reserva y acto seguido se retiró con el finiquito y documento de pago.

Improcedente. El Artículo 161 del Código del Trabajo contempla la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, derivada 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. Del articulado se desprende que tiene que concurrir la debida correspondencia o relación causal entre el hecho, la causal y el despido. Es decir, la causal deriva del hecho (racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía) que pone al empleador en la necesidad del despido. Estos elementos son los que permiten revisar la justificación de la decisión. El despido se fundamenta en un conjunto de enunciados sin señalar hechos fundantes de cada uno de ellos, que permitan cuestionarlos en forma adecuada y completa. Se cita cambios en las condiciones del mercado y la economía en forma absolutamente general sin especificar los hechos que explican o demuestran dicho cambio. Tampoco menciona la forma en que habría impactado la “contingencia social” en el giro y actividad del empleador (Algunos

han sido perjudicados y otros beneficiados), no precisa el porcentaje de baja en las ventas fundamentando su decisión en un hecho eventual al afirmar que el “...estado de resultados estimado para el año 2019 con números negativos, empeorados casi un 100% respecto al año anterior”, pero toda circunstancia eventual o futura no puede ser fundamento de un despido actual, el que debe sostenerse en hechos reales y actuales, pues sólo ellos pueden ser controvertidos en un juicio de ésta naturaleza, bastando éste argumento para acoger la demanda. Finalmente, señala que debe disminuir gastos y la consecuente reestructuración del personal del área comercial, suprimiendo el cargo de promotora, el que en realidad desempeña funciones de vendedora.

Buscando una congruencia en el relato ha de entenderse que el estado de resultados estimados para 2019 motivó la disminución de gastos y la reestructuración del área comercial suprimiendo el cargo de promotora. Es decir, no invoca un hecho cierto que haya generado causalmente la reestructuración, ya que ésta debe ser la necesaria consecuencia de un motivo actual, real y existente, lo suficientemente capaz para generar el resultado (reestructuración), lo que tiene que especificarse adecuadamente en la carta de despido para que éste pueda ser controvertido adecuadamente en juicio y no habiendo sido de ese modo, no queda más que declarar la injustificación del mismo por no existir en la comunicación los hechos que sirven de sustento al término de la relación laboral. A mayor abundamiento, las promotoras no se eliminan porque son en realidad vendedoras, que de hecho aún existen, y sin que se explique la nueva forma de ventas en la empresa demandada.

La carta no describe una relación circunstanciada de los hechos que permitirían justificar objetivamente la desvinculación, en términos tales que cualquier persona logre entender, comprender y conocer sus argumentos con claridad y mediana inteligencia. Además, goza de movilidad laboral, pudiendo perfectamente ser reubicada físicamente, pues la necesidad de personal se mantiene, pudiendo estar en cualquier tienda del retail del Gran Concepción.

Incremento. Al ser el despido improcedente, y conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, debe condenarse a un aumento de la indemnización de años de servicios en un 30%, que en ese caso corresponde a \$2.106.906.

Oferta irrevocable. El empleador realiza una oferta irrevocable de pagar \$638.456 por mes de aviso y \$7.023.020 por años de servicios, a los que deduce el aporte del empleador a la A.F.C. equivalente a \$888.943, debiendo pagar al momento de suscribir el finiquito \$6.772.533 por esos dos conceptos. Al momento de revisar el finiquito estuvo de acuerdo en la base de cálculo (\$638.456), el mes de aviso, años de servicio y feriado legal, pero no en la causal de despido, sus fundamentos y, por consiguiente, en el descuento AFC, pero se le negó posibilidad de formular la correspondiente reserva de derechos, lo que la obliga a exigir el cobro ejecutivo de dichas cantidades según el inciso 4, letra a) del artículo

169 en relación con el artículo 464 N°6 del Código del Trabajo, reservándose el derecho de discutir en ésta sede la causal y los hechos en página que se fundamenta.

Descuento aporte A.F.C. El despido es injustificado y/o improcedente, en consecuencia el descuento de \$888.943 a la indemnización por parte del empleador de su aporte obligatorio al seguro de cesantía es también improcedente. El artículo 13 de la Ley 19.728, contempla sólo la posibilidad de efectuar el descuento del saldo de la cuenta individual por cesantía por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que al no estar fundamentado y ser por tanto injustificado no se encuadra en la causal de este artículo por lo que el descuento no procede y si es descontado este constituye una prestación que se adeuda al trabajador.

Termina solicitando, conforme a lo expuesto y los artículos 446 y siguientes del Código del Trabajo, declarar que su despido es improcedente, ordenando el pago de:

- 1) Indemnización sustitutiva por falta de aviso previo \$638.456;
- 2) Indemnización por años de servicios por la suma de \$7.023.020 aumentado en un 30% equivalentes a \$2.106.906, debiendo descontarse las sumas que eventualmente pague el empleador en el juzgado de cobranza, si así fuese;
- 3) Ordenar el pago de la prestación descontada por aporte del seguro de cesantía equivalente a la suma de \$888.943;
- 4) Ordenar el pago del feriado legal (21 días) \$380.382;
- 5) Reajustes de los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo;
- 6) O el pago de las cantidades y conceptos que se determine, más costas de la causa.

SEGUNDO: Que la demandada contesta la demanda solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas.


Controvierte expresamente todos los hechos contenidos en la demanda, pero reconoce como efectiva la fecha de ingreso de la actora, el cargo, el monto de la remuneración, la fecha de término de la relación laboral, y la causal aplicada del artículo 161 inciso primero del código del trabajo, necesidades de la empresa, y las sumas imputadas como aporte AFC. Sin embargo, no es efectivo que en Notaria se le habría impedido percibir las indemnizaciones contenidas en su carta de despido, aludiendo un actuar abusivo. Al contrario, fue por consejo de un asesor que la demandante decide no aceptar el pago de las indemnizaciones, las que esta parte siempre ha estado llana a efectuar, forzando así la judicialización para el cobro de sumas que jamás se ha negado a pagar. En la inspección, la ex trabajadora, no se presenta, la demandada compareció con el monto a pago de su finiquito, por lo que respecto del pago de la indemnización por años de servicios, de la indemnización por mes de aviso, y del feriado, se allana.

Antecedentes. La demandada es una sociedad dedicada desde hace más de 20 años a la comercialización de artículos de lencería, de alta gama, conocida en el mercado por su

alto estándar de calidad y tradición, explotando la marca TRIUMPH. Entrega estos productos a las grandes cadenas de retail (Falabella, Paris y Ripley) para ser exhibidos en la sección Lencería de cada una de dichas tiendas por departamento. Asignan personal propio (promotoras), para reponer, preparar la exhibición y asesorar a las potenciales clientas que concurren a dicho establecimiento, hasta generar las ventas. Al no contar con locales propios para comercializar la marca, la empresa depende del flujo de clientes de las grandes tiendas, donde además comparte espacio con diversas marcas de lencería de la competencia. Si bien la marca está asociada a prestigio y tradición en lencería, el mercado del retail ha experimentado cambios a la baja, en particular disminuyendo la demanda por este tipo de bienes, que son prescindibles, y altamente sustituibles por otros, si bien de menor calidad, pero a menor valor.

Pérdidas. Las pérdidas de la compañía que se reflejan en estado de resultados, al 31 de diciembre de 2019 es casi un 100% más que el año anterior, según la siguiente imagen:

COMERCIAL T LTDA.
 RUT : 85.274.300-K



ESTADO DE RESULTADOS			
diciembre 2019			
Por el ejercicio comprendido entre Enero y diciembre de 2019			
RESULTADOS OPERACIONALES	2019	2018	2017
	\$	\$	\$
Ingresos de explotación (1)	8.363.239.634	8.759.098.531	9.303.077.546
Menos: Costos de explotación (2)	(4.867.098.594)	(4.394.442.203)	(4.929.424.052)
Margen de explotación	3.496.141.040	4.364.656.328	4.373.653.494
Menos: Gastos de administración y ventas	(4.134.114.805)	(4.102.237.094)	(4.317.967.536)
RESULTADO EBITDA	(637.973.765)	262.419.234	55.685.958
RESULTADO OPERACIONAL	(667.473.004)	209.645.621	(18.844.467)
RESULTADO NO OPERACIONAL	(680.712.366)	(911.780.722)	(154.643.955)
RESULTADO DEL EJERCICIO	(1.348.185.370)	(702.135.101)	(173.488.422)

Reestructuración. En este escenario, el 7 octubre de 2019, se incorpora a la compañía un nuevo Gerente General con el propósito de dar inicio a una primera etapa de reestructuración de la compañía, atendido el mal estado financiero de la misma, con el objeto de buscar revertir las pérdidas del año anterior (2018), disminuir las pérdidas para lo que restaba del año 2019, y ejecutar un plan que permitiera hacer viable la continuidad de la compañía al corto plazo. En diciembre de 2019, considerando que la compleja situación financiera de la compañía no presentaba mejoras, sumado a la fuerte baja en la demanda por los bienes que vende la empresa, agravada por los cambios en el mercado debido a la

situación del país en el último trimestre del año, lleva al nuevo gerente general a verse en la necesidad de implementar una profunda reestructuración interna, tanto en el área comercial como administrativa, para permitir la continuidad de la empresa, reduciendo drásticamente la planilla de personal, en más de 70 trabajadores, entre promotoras, personal administrativo, y de bodega. No se trata de un caso de “reemplazo planilla por otra planilla”, sino que se debió reducir equipos, reorganizar los puntos de ventas, buscando adecuarse a las actuales condiciones del mercado, y la compleja situación financiera que se atraviesa.

Despido justificado. Es en el marco de esta compleja situación financiera, y los negativos cambios en el mercado, en especial una baja considerable en el interés por adquirir los bienes que comercializa la empresa (ropa interior) se desarrolla el proceso de despidos masivos que significó poner término a más de 70 contratos en la misma fecha que la actora, por los mismos motivos. El 6 de enero de 2020, se le comunica a la actora el término del contrato de trabajo, aplicando la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es “Necesidades de la Empresa.” La carta se señala en forma expresa que el motivo de desvinculación obedece *“a los cambios en las condiciones del mercado y la economía actuales, sumado a la contingencia nacional que se ha extendido por más de 60 días a esta fecha, lo que se ha traducido en una fuerte baja en la demanda por los bienes que comercializa la empresa, con un estado de resultados estimado para el año 2019 con números negativos, empeorados casi en un 100% respecto al año anterior. Si bien la baja en ventas se arrastraba desde hace ya varios meses, la situación se ha agravado con las circunstancias actuales de público conocimiento, desórdenes, destrozos, vandalismo, dificultades de traslado y cierre anticipado de puntos de venta, lo que ha obligado a la compañía a efectuar una racionalización de los servicios, la disminución de gastos y consecuente reestructuración del personal en el área comercial en la cual usted se desempeña, suprimiendo el cargo de Promotoras que usted desempeña en las condiciones contractuales actuales, el cual no será reemplazado, todo ello con la finalidad de hacer frente a las complejas condiciones económicas y de mercado actuales, lo que se traduce, entre otras cosas, en la necesidad de prescindir de sus servicios y de al menos 70 personas dentro de la empresa, con el objetivo de privilegiar la nueva estructura y disminuir los costos, acorde a los cambios de condiciones que experimenta el mercado..”*. Se ha expresado claramente que el despido se refiere al estado de resultados 2019, es decir, al que comprende el periodo enero a diciembre de 2019, el que fue negativo, estimado en casi un 100% peor que el año 2018. Se explica en detalle que, si bien la baja en ventas se arrastraba desde hace ya varios meses, la situación se agravó con las circunstancias nacionales de público conocimiento, (desórdenes, destrozos, vandalismo, dificultades de traslado y cierre anticipado de puntos de venta), pues se trata de una empresa que

comercializa ropa interior, de alta gama y precio, un bien completamente prescindible en un mercado con gran competencia, altamente sustituible por otros (si bien de menor calidad), de mucho menor valor.

Es de público conocimiento que el último trimestre del año 2019, las tiendas del retail, –único lugar donde prestan labores las promotoras de la empresa–, se vieron afectadas no sólo por destrozos, sino que muchas no pudieron continuar con sus horarios de apertura y cierre habituales, por dificultades de traslado de trabajadores. Por cierto, disminuyó considerablemente la afluencia de público, y sin duda las ventas. Vestuario y Calzado marcaron en sus ventas bajas reales anuales de 31,4% y 32,7%, donde todas las categorías de Vestuario marcaron fuertes caídas. Ambas categorías acumulan de esta manera, entre enero y octubre, bajas de 6,2% y 6,8% real en sus ventas totales presenciales.

Fuente: Emol.com

<https://www.emol.com/noticias/Economia/2019/11/28/968675/Ventascomercio-desploman-octubre-crisis.html>. Según la encuesta de la Cámara de Comercio de Santiago del mes de noviembre de 2019, se advierte la evidente baja del mercado en adquirir artículos que no son de primera necesidad, y aquellos que son “marcas caras.

Oferta. Se cumplieron todas las formalidades legales, incluyendo en detalle los montos a pagar como oferta irrevocable de pago en la carta de despido, poniendo a disposición el pago íntegro del finiquito dentro del plazo legal, actuando de buena fe.

Devolución descuento A.F.C. La demandante fue desvinculada por necesidades de la empresa, considerando el pago de las indemnizaciones, imputándose válidamente el descuento A.F.C. El artículo 13 de la ley 19.728 no ha establecido condiciones ni limitaciones para que el empleador realice tales imputaciones, descuentos o reducciones a las indemnizaciones por años de servicio cuando invoque la causal establecida en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, siendo la única exigencia para que opere el hecho que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo. Al haberse puesto término al contrato de las demandantes de acuerdo a la causal de necesidades de la empresa, resulta del todo procedente las imputaciones a las indemnizaciones por años de servicio. A mayor abundamiento, al tenor expreso y literal según se previene del inciso 1° del artículo 19 del Código Civil, en nada obsta a declaración alguna de justificación o no del despido efectuado por esta casual para exigir el cumplimiento de este derecho. Conforme con lo recién expresado, esta parte al descontar de la indemnización por años de servicios la parte correspondiente al aporte del 1,6 % que se ha aportado a la cuenta individual del trabajador para los efectos de la ley 19.728, ha actuado conforme a derecho. Cita además el artículo 52 de la ley 19.728 y jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, fallo Rol 23.348-2019, recurso de unificación, de 4 de marzo de 2019.

Termina solicitando, en virtud de lo dispuesto en los artículos, 7, 8, 42, 45 161, 425 y siguientes del Código del Trabajo, rechazar la demanda en todas sus partes, con costas, declarando que no ha lugar a la acción interpuesta en autos por la contraria, absolviendo al demandado.

TERCERO: Que, de acuerdo a las presentaciones de las partes y lo actuado en la audiencia de preparación, no se controvierte que la demandante comenzó a prestar servicios para la demandada el 20 de marzo de 2009, desempeñándose al término de la relación laboral en el cargo de promotora; que la última remuneración mensual de la trabajadora ascendió a \$638.456; que el 6 de enero de 2020, se pone término a la relación laboral invocando la demandada la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, cumpliendo con las formalidades legales al respecto; que el empleador efectuó una oferta de pago a la trabajadora en el finiquito que comprende la indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicio y el feriado proporcional ascendente a \$380.382, descontando el aporte del empleador al seguro de cesantía por un monto de \$888.943.

En consecuencia, lo controvertido entre las partes es la existencia de los hechos que configuran la causal invocada por el empleador para despedir a la trabajadora; la naturaleza de las funciones desempeñadas efectivamente por la trabajadora.

CUARTO: Que, conforme al artículo 454 N°1 inciso 2° del Código del Trabajo, tenía la obligación la demandada de acreditar la veracidad de los hechos imputados en la comunicación de despido, sin poder alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del mismo, para cumplir esta carga, demandada durante la audiencia de juicio rindió prueba:

A. Documental, consistente en los siguientes instrumentos, incorporados legalmente y en forma resumida durante la audiencia de juicio **carta de despido** de 6 de enero de 2020; fotocopia **cheque** ofrecido para pago total del finiquito, con fecha 14 de enero de 2020; **acta de comparendo** de conciliación de 12 de febrero 2020; **set de avisos** a la Inspección del Trabajo de 79 despidos efectuados en enero y febrero 2020 por la demandada; **estado de resultado** diciembre de 2019, con comparativa de periodos 2018 y 2017; **mapa distribución dotación** cobertura en la Zona de Concepción; **estacionalidad de cargas** mensuales en Falabella, Ripley y Paris, comparativos años 2016 al 2017; **carta dirigida a locatarios** de Cencosud shopping center, de 28 de octubre de 2019 de cierre de locales; dos **cartas dirigidas a Socios Comerciales** de Mall Plaza, de 7 de noviembre de 2019 y 19 de diciembre de 2019, sobre horarios apertura y cierre de locales; **encuesta** "Sentimiento Consumidores, noviembre 2019", Cámara de Comercio Santiago;

Publicación	prensa	impresa	fuelle:
-------------	--------	---------	---------

<https://www.eleconomistaamerica.cl/economia-eAmchile/noticias/10235915/12/19/-EI-comercio-chileno-cae-un-95-en-octubre-mes-deinico-de-crisis-social.html>; **publicación** **prensa** **fuentes**
<https://www.emol.com/noticias/economia/2019/II/28/968675/ventas-comerciodesploman-octubre-crisis.html>.

B. Testimonial, consistente en las declaraciones de Marcela Paola Toledo Martínez, cédula de identidad número 12.265.697-7 y Flor de Lis Williams Cifuentes, cédula de identidad número 14.412.908-3, las que legalmente juramentadas y examinadas han depuesto durante la audiencia y en plataforma remota, constando sus declaraciones en el soporte auditivo.

QUINTO: Que, la demandante solo se valió de la prueba de **exhibición documental**, requiriendo a la demandada exhibir Contrato de trabajo de fecha 20 de marzo de 2009 suscrito entre las partes; liquidaciones de sueldo de los meses de septiembre, octubre, noviembre, y diciembre de 2019, y enero de 2020.

Causal de despido

SEXTO: Que la causal aplicada para el despido fue la de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, regulada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, que 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 la voluntad de 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.

SÉPTIMO: Que, de acuerdo a la carta de aviso de término de contrato, los hechos que, en concepto de la demandada, constituyen la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, son los siguientes: *“Los hechos que configuran la causal se refieren a los cambios en las condiciones del mercado y la economía actuales, sumado a la contingencia nacional que se ha extendido por más de 60 días a esta fecha, lo que se ha traducido en una fuerte baja en la demanda por los bienes que comercializa la empresa, con un estado de resultados estimado para el año 2019 con números negativos, empeorados casi en un 100% respecto al año anterior. Si bien la baja en ventas se arrastraba desde hace ya varios meses, la situación se ha agravado con las circunstancias actuales de público conocimiento, desórdenes, destrozos, vandalismo, dificultades de traslado y cierre anticipado de puntos de venta, lo que ha obligado a la compañía a efectuar una racionalización de los servicios, la disminución de gastos y consecuente reestructuración del personal en el área comercial en la cual usted se desempeña, suprimiendo el cargo de promotoras que usted desempeña en las condiciones contractuales actuales, el cual no será reemplazado, todo ello con la finalidad de hacer frente a las complejas condiciones económicas y de mercado actuales, lo que se traduce, entre otras cosas, en la necesidad de prescindir de sus servicios y de al menos 70 personas dentro de la empresa, con el objetivo de privilegiar la nueva estructura y disminuir los costos, acorde a los cambios de condiciones que experimenta el mercado.”*

OCTAVO: Que alegó la actora que los enunciados de la carta no contienen los hechos fundantes de cada uno de ellos, se realizan citas de carácter general, no se menciona cómo habría impactado la “contingencia social” en el giro y actividad del empleador, no se precisa porcentaje de baja en las ventas, se recurre a un hecho eventual (estado de resultados estimado para 2019) lo que no puede ser fundamento de un despido actual al no poder controvertirlo; que el cargo de vendedora que se suprime no le empece ya que la actora desempeña funciones de vendedora, pero además las promotoras no se eliminan porque son en realidad vendedoras, que de hecho aún existen, sin que se explique la nueva forma de ventas en la empresa demandada. En suma no se describe una relación circunstanciada de los hechos en términos que cualquier persona logre entender, comprender y conocer sus argumentos con claridad y mediana inteligencia.

NOVENO: Que de acuerdo al inciso 1° del artículo 162 del Código del Trabajo, aplicable al despido por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, el empleador para poner término al contrato de un dependiente, deberá comunicarlo por escrito, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda. La exigencia de la

norma, en relación a los hechos que deben contenerse en la misiva, se relaciona con la prueba que los litigantes podrán rendir para acreditar sus respectivos asertos, la que debe recaer solo sobre esos hechos. De manera que el instrumento cumple una finalidad precisa y determinada, esto es, fijar los hechos que el empleador debe acreditar en sede judicial, la ley fija, en consecuencia, el presupuesto fáctico sobre el cual debe recaer la prueba, para evitar que el empleador los corrija o complemente en el transcurso del juicio, dejando al trabajador en estado de indefensión, al no estar en condición de defenderse o rebatir las afirmaciones de la comunicación que se le entrega.

DÉCIMO: Que, teniendo en consideración lo señalado, no se comparten las alegaciones de la actora, pues el texto de la misiva contiene los hechos que en concepto del empleador, configuran la causal que invoca. Lo primero a tener en cuenta es que no todas las circunstancias que menciona la carta corresponden a hechos y por otro lado, no todos los hechos son idóneos para fundamentar el despido. En efecto, al descomponer el relato, se observan tres situaciones fácticas, que son causa de la desvinculación: Fuerte baja en la demanda por los bienes que comercializa la empresa; un estado de resultados estimado para el año 2019 con números negativos en un casi en un 100% respecto al año anterior y la supresión del cargo de promotoras que la actora desempeña en las condiciones contractuales actuales, el cual no será reemplazado. Son estos los hechos a probar, el resto, son enunciaciones o circunstancias de contexto o expectativas futuras, que no necesariamente son relevantes para la decisión. En efecto, sirve para enunciar la decisión la existencia de *“cambios en las condiciones del mercado y la economía actuales, junto a la contingencia nacional extendida por más de 60 días a esa fecha”*; luego se refiere a causas conexas que han provocado la baja en las ventas, como desórdenes, destrozos, vandalismo, dificultades de traslado y cierre anticipado de puntos de venta, pero no serán ellas las relevantes a la hora de resolver, sino cómo impacta eso en los resultados de la compañía; finalmente alude a la forma en que la compañía hará frente a las dificultades económicas, esto es, racionalización de los servicios, disminución de gastos y restructuración del personal en el área comercial incluyendo el despido de al menos 70 personas, con la expectativa de privilegiar la nueva estructura y disminuir los costos. La mayor o menor especificidad de las situaciones descritas no configuran una indefensión para el trabajador despedido ni limitan sus posibilidades de defensa, ya que, la acreditación de esas situaciones no bastarán para desechar la demanda ni la falta de ellas para acogerla.

UNDÉCIMO: Que, por otro lado, los hechos fundantes, en concepto de este juez, son suficientemente claros para ser correctamente entendidos y permiten que el trabajador pueda rebatirlos, así, deberá justificarse la baja en la demanda por los bienes que comercializa la demandada; el negativo estado de resultados estimado para 2019 y la eliminación del cargo de promotora que la actora desempeñaba. Tampoco es necesario

indicar precisamente el porcentaje en que disminuyen las ventas, corresponderá al juez ponderar si el volumen en que disminuyen será suficiente para dar por establecida la causal, lo relevante es que la trabajadora conoce aquello que debe rebatir en la instancia. El resto de las alegaciones de la actora no tiene que ver con el contenido sino con su acreditación o la configuración de la causal, en efecto, si desaparece o no el cargo de promotora o cual es la real función de la demandante o si la nueva forma de realizar las ventas hubiere permitido la continuidad laboral, no afecta la idoneidad de la carta.

DUODÉCIMO: Que, despejado lo anterior, corresponde ahora analizar si se configuran los hechos fundantes. La actora en su demanda reconoce que sus labores consisten en la venta de productos de la marca TRIUMPH en las distintas empresas de Retail donde la demandada mantiene stands o puntos de venta, desempeñándose en la Multitienda Ripley de calle Castellón 520, Concepción, hecho no discutido por la empleadora. Respecto de la situación de esa tienda en particular, la demandada no aportó probanza que permita establecer el comportamiento de las ventas o la incidencia que este local tenía en los resultados de la compañía, solo referencias generales en el relato de las testigos Marcela Toledo y Flor William que no permiten dar respuesta a la interrogante planteada.

DÉCIMO TERCERO: Que, la prueba de la demandada dice relación con la actividad que desarrolla en términos globales, sea a nivel nacional (documento “*Estacionalidad de cargas mensuales años 2016 al 2019*”) o zonal (“*mapa distribución dotación cobertura de la Zona Concepción*”), o al menos así parece desprenderse de los instrumentos y lo explicado por la testigo Toledo Martínez. Sin embargo, al revisar la documentación, lo primero que se advierte es que se trata de simples impresiones computacionales aparentemente emitidas por la misma demandada, en la que no figura persona que se haga responsable de su emisión, solo una rúbrica ilegible que basta para dar validez a su contenido. Si bien se pretendió atribuir valor a la documentación a través del testimonio de la testigo Marcela Toledo, ello tampoco basta para dar plausibilidad a su contenido, en especial porque la testigo no informa al declarar la fuente de donde obtiene esa información, ni existe documentación que la respalde, termina por ser una simple planilla con datos desconocidos que una persona afirma ser verdaderos, lo que, dada la naturaleza objetiva de esta causal, no basta para su configuración.

DÉCIMO CUARTO: Que lo mismo se puede decir del “*estado de resultados*”, al examinar este documento, consta que lo emite la propia demandada a través, aparentemente de su gerente general, pues la firma que figura en él no ha sido ratificada, tampoco el documento ha sido sometido a escrutinio de algún ente que valide las cifras que contiene, en suma, es un documento que al ser emitido por la propia demandada no puede producir fe en su favor.

DÉCIMO QUINTO: Que, tratándose de una causal de despido objetiva, ajena entonces a la conducta contractual o personal del dependiente y que excede de la mera voluntad del empleador, requiere, la concurrencia y acreditación de hechos o circunstancias que la hagan procedente. Sea que se trate de situaciones que fueren procesos de modernización o racionalización –derivados del funcionamiento de la empresa– o de acontecimientos de tipo económico, como bajas en la productividad o cambios en las condiciones del mercado, deben ser debidamente probados en virtud de la carga procesal que la invocación del motivo de exoneración conlleva, pero la prueba no puede simplemente limitarse a testimonios de dependientes de la empresa o documentación que ella misma elabora. Se requiere –como la causal– antecedentes objetivos, no necesariamente emanados de otros entes, pero sí al menos validados o ratificados por algún agente externo, por ejemplo instituciones públicas o privadas con las cuales se relaciona o que les corresponda revisar su documentación contable o financiera. Se extrañan documentos tributarios, libros de compra y ventas, balances financieros, auditorías, informes del Servicio de Impuestos Internos, facturas de compra o venta, guías de despacho de los productos entregados a las tiendas Retail, en fin, cualquier antecedente que compruebe, más allá del simple dicho de sus jefaturas, que las ventas bajaron, que el requerimiento de productos de las empresas del Retail se redujo, que los ingresos de la compañía han sufrido mermas u otras situaciones que podrían justificar los hechos que invoca en la carta. Los únicos instrumentos ajenos a la demandada, consisten en comunicaciones que se emitieron por la administración de los centros comerciales Cencosud Shopping Center el 28 de octubre de 2019, Mall Plaza, de 7 de noviembre y 19 de diciembre de 2019, relativos a horarios de apertura, pero, sin perjuicio que el funcionamiento de aquellos centros efectivamente se limitara, no es posible, (sin caer en suposiciones sin sustento), establecer el principal de los hechos que la demandada sostuvo en la carta, esto es, la baja en sus ventas, considerando, además, que la actora no prestó sus servicios en un centro comercial, sino en un local céntrico perteneciente a la empresa Ripley y no consta en el proceso, salvo por afirmaciones testimoniales, que la demandada mantuviera puntos de venta en esos centros. Tampoco es útil la existencia de otros despidos (cartas de término de otros dependientes) eso solo acredita desvinculaciones, no la justificación de ellas.

En este punto ha de dejarse asentado que las razones dadas por ambos testigos de la demandada, respecto a las condiciones contractuales de la demandante y el convenio colectivo que regía la relación, no corresponde ser analizadas, toda vez que no figuran como fundamento del despido, ni siquiera se menciona al contestar, por lo que se infringe el artículo 454 N°1 inciso 2° del Código del Trabajo, de acoger ese tipo de alegaciones, en todo caso.

DÉCIMO SEXTO: Que no basta con asilarse en encuestas de opinión o situaciones conocidas o informadas por los medios de comunicación, relacionadas con protestas sociales, vandalismo o disminución de las operaciones comerciales en el país, ya que un proceso judicial no se inicia para terminar en una declaración abstracta sobre determinada contingencia, sino para resolver un caso concreto, entre personas determinadas y por hechos específicos, teniendo cada parte la obligación de justificar las imputaciones o afirmaciones que realiza, sin que corresponda asumir determinada consecuencia a partir de hechos más o menos comunes.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, del análisis efectuado se estima que la exoneración carece de justificación objetiva, que es lo que precisamente exige la causal en estudio, no se ha acreditado con antecedentes que merezcan convicción, el estado financiero o económico de la compañía o la baja en la demanda por los bienes que comercializa la empresa, tampoco se acreditó una racionalización de los servicios o la disminución de gastos, solo se justificó en juicio la exoneración de la actora y otras dependientes, pero el simple despido de trabajadores se aleja del sentido de la causal, al trasladar el riesgo del negocio a los empleados. Finalmente sobre la supresión del cargo, lo cierto es que el cargo de promotora, según reconocen las testigos no fue eliminado, lo que existió, aparentemente fue una reducción de las jornadas de trabajo de las personas que desarrollaban este cargo, de 45 a 30 o 20 horas semanales, aunque no de forma total, pues la misma testigo Toledo Martínez afirmó que luego de los despidos aun quedaron 3 promotoras de 45 horas. Todo lo anterior, permite declarar improcedente el despido de la actora y concederle el incremento que solicita sobre la indemnización por años de servicios ofrecida pagar en la carta de término de contrato, que alcanzó a la suma de \$7.023.020.

DÉCIMO OCTAVO: Indemnizaciones y feriado. Que respecto de las indemnizaciones por falta de aviso previo y años de servicio que se reclaman, así como del feriado legal, consta que durante la tramitación de la causa, folio 32, la demandada da cuenta de haber pagado a la actora la suma de \$7.152.915 (suma ofrecida en la carta de despido, comprensiva de indemnización por años de servicios, indemnización sustitutiva por falta de aviso previo al despido, feriado legal, menos el descuento por aporte del empleador a A.F.C.). Como no consta una conformidad de la demandante y se trata de un pago nominal, esto es, sin reajustes ni intereses, se tendrá por pagadas las indemnizaciones indicadas, pero se ordenará su reajuste y aplicar intereses que procedan entre la fecha del despido y la fecha en que se efectuó el pago, esto es, el 11 de marzo de 2020.

Aporte al seguro de cesantía.

DÉCIMO NOVENO: 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 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.

VIGÉSIMO: 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.

VIGÉSIMO PRIMERO: 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 artículo 159 a 161. 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 SEGUNDO: 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 TERCERO: 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, es decir, no se trata de una nueva prestación o indemnización diversa que se otorgue al trabajador como consecuencia de la improcedencia de la casual, 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 ésta no muta con la declaración de improcedencia del despido. Así, las consecuencias en todos los casos se equiparan para los trabajadores.

VIGÉSIMO CUARTO: 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 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 –norma que supone el pago de una indemnización por años de servicios descontando el aporte del empleador a Cuenta Individual de Cesantía del trabajador–. A continuación el artículo 52, en comentario, 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, 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 se les aplicó.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en conclusión en sede judicial, la consecuencia en declarar injustificado, indebido o improcedente 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 SEXTO: Que atendido lo razonado y no existiendo controversia en cuanto que el monto anunciado descontar en la carta de despido propuesta a la actora 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 permitirá a la demandada efectuar la imputación, ordenándolo así en lo resolutive de este fallo.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que no habiendo sido vencida completamente ninguna de las partes, cada cual soportará sus costas.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que el análisis de la prueba no mencionada no altera las conclusiones arribadas, no hay mención a la exhibición documental, ya que lo exhibido no constituyó parte de la controversia, según el análisis efectuado en la causa. En cuanto al relato de los testigos, no figuran más menciones, ya que sus solos dichos son insuficientes para la justificación de la causal, como se consignó en los considerandos respectivos.

Por estas consideraciones, normas legales citadas, visto además lo que disponen los artículos 1, 3, 5, 7, 10, 63, 159, 160, 161, 162, 168, 172, 173, 420, 425 a 458 del Código del Trabajo, artículos 1545, 1698 del Código Civil, artículos 158 y 160 del Código de Procedimiento Civil, artículo 13, 14, 15, 52 de ley 19.728, se declara:

- I. Que **HA LUGAR**, a la demanda interpuesta por **CINTHIA ORELLANA GUTIÉRREZ** contra **TRIUMH INTERNATIONAL OVERSEAS LIMITED CHILE LIMITADA**, (hoy **COMERCIAL T LIMITADA**) RUT 85274300-K, ya individualizados, en cuanto se declara improcedente su despido y se condena a la

- demandada a pagar la suma de \$2.106.906, por concepto de aumento del 30% sobre la indemnización por años de servicios a que se refiere la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.
- II. Que la suma señalada en el numeral anterior se reajustará y devengará interés conforme al artículo 173 del Código del Trabajo.
- III. Que se rechaza, la demanda en cuanto se solicita se impida a la demandada imputar a la indemnización por años de servicios la suma de \$888.943, por aporte a la cuenta individual de cesantía de la trabajadora.
- IV. Que se rechaza condenar a la demandada a pagar indemnización por años de servicios, indemnización sustitutiva por falta de aviso previo al despido y feriado, por haberse solucionado nominalmente estas prestaciones, sin perjuicio de lo que se resolverá a continuación.
- V. Que se condena a la demandada a pagar los reajustes e intereses generados por la suma de \$7.152.915, entre el 7 de enero y el 11 de marzo de 2020, en los términos del artículo 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.
- VI. Que se rechazan las demás alegaciones de las partes.
- VII. Que cada parte soportará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

RIT O-168-2020

RUC 20-4-0247814-5

Dictada por JOSE GABRIEL HERNANDEZ SILVA, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.

