

Valdivia, ocho de junio del año dos mil veintiuno.

VISTOS Y OIDOS:

PRIMERO: Que comparecen ante este tribunal en causa RIT O-266-2020, don CRISTIAN EDGARDO BRACHO ROSAS, cédula de identidad N° 15.278.982-3, domiciliado en población Valparaíso número 277, de la comuna de Valdivia, y don ALEX ROSENDO RAMÍREZ FLORES, cédula nacional de identidad N° 11.426.260-9, desempleado, domiciliado en Las Clavelinas número 342, Sector Los Jazmines, de la comuna de Valdivia, demandando en procedimiento general por despido injustificado, indebido e improcedente y cobro de prestaciones laborales e indemnizaciones, a nuestra ex empleadora, COMPASS CATERING Y SERVICIOS CHILE LTDA., Rut N° 78.544.560-0, del giro de su denominación, representada legalmente por doña Lorena Campos Campos, cédula de identidad N° 12.865.123-3, ambos domiciliados en Avenida Picarte N° 4100, Valdivia, a fin de que se declare que el despido de que han sido objeto fue injustificado, indebido e improcedente y que deberá pagar las sumas que más adelante se indican, o las que SS., estime de justicia, en calidad de indemnizaciones y prestaciones laborales legales, con los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que pasan a exponer.

“I).- RELACIÓN CIRCUNSTANCIA DE LOS HECHOS.

Respecto a don Cristian Edgardo Bracho Rosas:

1. Que, con fecha 2 de mayo del año 2007 ingresó a prestar servicios para la demandada de autos, la empresa Compass Catering y Servicios Chile Ltda., en las faenas o servicios que la demandada mantiene en el Complejo Penitenciario ubicado en Avenida Ramón Picarte número 4100 de la ciudad de Valdivia.
2. La función que se desempeñaba fue la de Gasfiter.
3. Su jornada laboral era de 45 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes, desde las 08:30 a 18:00 horas.
4. La contraprestación que recibía por la prestación de los servicios personales, para los efectos del artículo 172 del Código Trabajo, era una remuneración de \$707.563.-, (setecientos siete mil quinientos sesenta y tres pesos) mensuales.

Respecto a don Alex Rosendo Ramírez Flores:

1. Que, con fecha 20 de septiembre del año 2011 ingresó a prestar servicios para la demandada, la empresa Compass Catering y Servicios Chile Ltda., en las faenas o servicios que la demandada mantiene en el Complejo Penitenciario ubicado en calle Avenida Ramón Picarte número 4100 de la ciudad de Valdivia.
2. La función que se desempeñaba fue la de Técnico en mantención.
3. Su jornada laboral se cumplía de 45 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes, desde las 08:30 a 18:00 horas.
4. La contraprestación que recibía por la prestación de los servicios personales, para los efectos del artículo 172 del Código Trabajo, era una remuneración de \$718.303.- (seiscientos dieciocho mil trescientos cuarenta pesos) mensuales.

II).- TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL.

Que, el día 04 de agosto del año 2020, ambos comparecientes fueron informados mediante la entrega de carta de despido, que la empresa unilateralmente había decidido poner término a nuestros contratos de trabajos. En la misiva se invocaba la causal de despido contenida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa y la cual se hizo efectiva aquel mismo día.

El tenor de la carta de despido enviada a don Cristian Bracho, es el siguiente:



NPYKXXVFZJ

“La causal aplicada se fundamente en una racionalización y reestructuración del personal, debido a que no se ha podido prestar el servicio de gasfitería, ya que Gendarmería ha determinado no desocupar los módulos necesarios para las actividades requeridas, toda vez que , la pandemia ha impedido el movimiento de internos dentro del recinto, por lo que se alteró la planificación anual de la conservación de la obra correspondiente al complejo penitenciario Cárcel de Valdivia, donde usted presta sus servicios y por consiguiente, su puesto debe ser eliminado, ya que no se encuentra dentro de aquellos que deban seguir operando y por lo tanto, se debe racionalizar el área de mantención donde Usted pertenece, debiendo reestructurar el personal de las mismas, dejando un número menor de personas efectuando la labor de gasfitería, ya que actualmente se requieren dos personas solamente”.

El tenor de la carta de despido enviada a don Alex Ramírez, es el siguiente:

“La causal aplicada se fundamenta en una racionalización y reestructuración del personal, debido a que no se ha podido prestar el servicio de soldadura, que usted revisa como técnico de mantención, ya que Gendarmería ha determinado no desocupar los módulos necesarios para las actividades requeridas, toda vez que, la pandemia ha impedido el movimiento de internos dentro del recinto, por lo que alteró la planificación anual de la conservación de la obra correspondiente al complejo penitenciario Cárcel de Valdivia, donde usted presta sus servicios y por consiguiente, su puesto debe ser eliminado, ya que no se encuentra dentro de aquellos que deban seguir operando y por lo tanto, se debe racionalizar el área de mantención donde Usted pertenece, debiendo reestructurar el personal de las mismas.

III).- TRAMITES POSTERIORES AL DESPIDO.

A).- Atendido que consideran que el despido era del todo injustificado, interpusieron reclamo administrativo ante la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia, según se detalla:

CRISTIAN EDGARDO BRACHO ROSAS.

Interpuso reclamo administrativo el día 10 de agosto del año 2020. Debido al covid-19 el comparendo de conciliación se llevó a cabo vía remota, sin embargo, el demandado no participó porque la notificación fue enviada a una casilla electrónica que no tuvo respuesta. Todo ello consta en acta de conciliación suscrita el 18 de agosto del año 2020.

ALEX ROSENDO RAMÍREZ FLORES

Interpuso reclamo administrativo el día 25 de agosto del año 2020. Debido al covid-19 el comparendo de conciliación se llevó a cabo vía remota, sin embargo, el demandado no participó porque la notificación fue enviada a una casilla electrónica que no tuvo respuesta. Todo ello consta en acta de conciliación suscrita el 1 de septiembre del año 2020.

B).- Cabe hacer presente que en las respectivas cartas de despido se nos indicó que el finiquito estaría a nuestra disposición dentro de los 10 días hábiles siguientes, es decir, a más tardar el día 17 de agosto del año en curso, en Avenida Ramón Picarte N° 4100, sin embargo, dicho plazo nunca se cumplió y luego de nuestras reiteradas solicitudes nos citaron al domicilio del empleador. Lo lógico para nosotros era revisar el finiquito, pero la empresa nos negó dicha posibilidad, indicándonos que veríamos el documento al momento de firmarlo. Debido a lo anterior, coordinamos juntarnos el día 4 de septiembre del año 2020 en la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia a fin de firmar finiquito, y al momento en que nos disponíamos a firmar y reservar derechos y acciones para luego demandar el despido injustificado, incremento legal, devolución AFC, bonos, base de cálculo de indemnizaciones y cualquier prestación adeudada con motivo del contrato individual de trabajo o instrumento colectivo, doña Paula Soto nos arrebató el finiquito de nuestras manos y señaló “si se reservan el derecho para demandar no habrá firma de finiquito ni les entregaré el cheque”.



NPYKXXVFZJ

Debido a lo anterior, y a la nula intervención de la funcionaria de la Inspección del Trabajo-de quien desconocemos el nombre- dejamos constancia en la respectiva Inspección del Trabajo, la cual es del siguiente tenor: “Nos presentamos hoy 4-09-2020 a firmar el finiquito con la Jefa de Recursos Humanos la cual al firmar se nos negó hacer una reserva de derechos y se nos negó firmar el finiquito.... De haber sido despedidos injustificadamente. Se menciona que es primera vez que la empresa no permite realizar la reserva de derechos, por lo tanto hay apropiación indebida de mi dinero”.

Lo relatado anteriormente nos forzó a interponer demanda ejecutiva para el cobro del finiquito, originándose la causa J-11-2020, de este mismo tribunal.

IV).- INJUSTIFICACION E IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO.

La causal de despido aplicada, esta es, necesidades de la empresa se caracteriza por ser de índole objetivo, esto es, que no depende de la voluntad (unilateral) del empleador ni de hechos imputables al trabajador, sino de circunstancias externas, permanentes y comprobables.

Que, en este sentido la Excelentísima Corte Suprema, quien acogió recurso de unificación de jurisprudencia en causa Rol N° 35.742-17, señala en su considerando sexto: *“Que, en consecuencia, la interpretación correcta de la norma contenida en el artículo 161 del Código del Trabajo es aquella que postula que el empleador puede invocarla para poner término al contrato de trabajo, siempre que la desvinculación del trabajador se relacione con aspectos de carácter técnico o económico de la empresa, establecimiento o servicio, y que al ser objetiva no puede fundarse en su mera voluntad, sino que en situaciones que den cuenta que forzosamente debió adoptar procesos de modernización o de racionalización en el funcionamiento de la empresa, también en circunstancias económicas, como son las bajas en la productividad o el cambio en las condiciones de mercado”*. (las negritas y subrayado son nuestros).

A fin de contextualizar, en el mes de julio del presente año doña Lorena Campos nos citó a una reunión, informándonos que se modificaría nuestro contrato de trabajo, específicamente se comenzaría con turnos nocturnos, a lo que estos comparecientes consultaron si ello era obligatorio o no. La respuesta de la empresa fue que ello era voluntario, acto seguido, manifestamos nuestra voluntad de no ejecutar dichos turnos.

Luego, y como ya se señaló anteriormente, el día 4 de agosto del año 2020 fuimos despedidos por la causa de necesidades de la empresa, causal que a criterio nuestro es del todo injustificada, pues nosotros cumplimos nuestras funciones habituales al menos hasta el día 2 de agosto y en ningún momento Gendarmería impidió ejercer, ello consta en informes que debemos llenar a diario para el programa de mantención anual.

Por su parte, en la carta de despido no se indican los parámetros que utilizó la empresa para decidir despedir a estos comparecientes y no a otros trabajadores de la empresa, ello ocurre por el simple hecho que nosotros fuimos las únicas personas despedidas en la empresa.

Por otro lado SS., el cargo que gasfiter y soldador son de aquellos que Gendarmería exige mantener de forma permanente en las dependencias del Centro Penitenciario, prueba irrefutable de ello es que la demandada Compass Catering y Servicios Chile Limitada durante el mes de agosto del año 2020 hizo una oferta laboral en la web de feria laboral de Sence Los Ríos, según consta de la captura de pantalla que copia.

Exponen en síntesis, que fueron despedidos de forma injustificadamente por la demandada, pues el cargo que poseían en la empresa eran de aquellos que gozan de permanencia en la obra.

Además, que los hechos de la carta son imprecisos y vagos.

V).- IMPROCEDENCIA DESCUENTO APOORTE EMPLEADOR A SEGURO CESANTÍA.



NPYKXXVFZJ

Como se indicó anteriormente el empleador nos descontó el aporte que efectuó seguro de cesantía, amparándose en lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.728, el cual señala: “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. 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. “ De la norma transcrita y en atención al tenor literal de la misma se desprende que el descuento se efectuará cuando el término del contrato de trabajo sea por aplicación de la causal contemplada en el artículo 161, siendo este un requisito sine qua non, a contrario sensu, de declararse el despido injustificado e improcedente, el descuento sería carente de causa legal.

En este mismo sentido lo ha establecido la Corte Suprema, en causa rol n° 8435/2017 (Unificación de Jurisprudencia). Resolución n° 27 de Corte Suprema, Sala Cuarta (Mixta) de 29 de Noviembre de 2017 , en lo pertinente señala: Séptimo: Que, como ya lo ha señalado esta Corte en los autos Rol N° 2.778-15, “ una condición sine qua non para que opere -el descuento- es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo ”, agregando que “ la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya tantas veces citada ”. Octavo: Que tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen un efecto que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo. En consecuencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral, simplemente no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728.

Adicionalmente, si se considerara la interpretación contraria, constituiría un incentivo a invocar una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada. Mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado, entenderlo de otra manera tendría como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación, se le otorgará validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia.

VI).- EL DERECHO

Atendido lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, el trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecida en los artículos 159, 160 y 161 , y que considere que dicha aplicación es injusta, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados desde la separación, suspendiéndose el computo de este plazo por el número de días que dure la tramitación de reclamo administrativo ante la Inspección del Trabajo, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo y de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere,



aumentada esta última en un 30 % (treinta por ciento), según lo dispone la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.

VII).- PRESTACIONES ADEUDADAS

Al término de mi contrato de trabajo la demandada me adeuda las siguientes prestaciones:

Cristian Edgardo Bracho Rosas

- 1.- Incremento artículo 168 letra a del Código del Trabajo \$2.334.627
- 2.- Devolución aporte empleador al Seguro de Cesantía \$1.665.608
- 3.- Vacaciones proporcionales \$241.999.-

Alex Rosendo Ramírez Flores

- 1.- Diferencia años de servicio \$855.002
- 2.- Vacaciones proporcionales \$189.624
- 3.- Incremento artículo 168 letra a del Código del Trabajo \$1.939.418
- 4.- Devolución aporte empleador al Seguro de Cesantía \$1.227.699"

Por tanto, en mérito de lo expuesto y en virtud de lo prescrito en los art. 3°, 4°, 9°, 161, 162, 163, 168, 172, 446 y siguientes, y 507 del Código del Trabajo, y demás pertinentes, solicita se acoja la demanda en todas sus partes y en definitiva se declare que:

1. Que el despido es injustificado, indebido e improcedente;
2. La demandada debe pagar las sumas dinerarias indicadas en el punto VII de la presente demanda o las que se determinen conforme al mérito del procedimiento.
3. Los reajustes e intereses aplicados a las sumas a cuyo pago sea condenada la demandada.
4. Las costas de la presente causa.

SEGUNDO: Por su parte la demanda contesta la demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones laborales deducida por don Cristian Edgardo Bracho Rosas y don Alex Rosendo Ramírez Flores (en adelante, los "demandantes" o los "actores") en contra de su representada, COMPASS CATERING Y SERVICIOS CHILE LTDA. (en adelante "COMPASS" o la "demandada") solicitando su total rechazo por no ser efectivos los hechos en que se funda, con la sola excepción de aquellos que serán expresamente reconocidos. Especialmente, niega que el despido de los demandantes sea injustificado, indebido o improcedente por no configurarse los requisitos legales que permitan dar lugar a dicha declaración. Niega asimismo que se deba pagar un recargo legal o un reembolso, por cualquier concepto. Todo ello de conformidad con las consideraciones de hecho y de derecho que se exponen a continuación.

"1. Resumen de la demanda.

2. Condiciones de la relación laboral y su término. Justificación del despido. Negación de imputaciones hechas por los demandantes.
3. Supuesta falta de otorgamiento de finiquito por parte de COMPASS. Negativa de los demandantes a suscribir el instrumento. Inicio de demanda ejecutiva en contra de COMPASS.
4. Procedencia del descuento del "Aporte patronal al seguro de cesantía". Jurisprudencia.
5. Prestaciones demandadas.
6. Negación expresa y concreta de los hechos alegados en la demanda.

1.- Resumen de la demanda. Los Sres. Cristian Edgardo Bracho Rosas y Alex Rosendo Ramírez Flores interpusieron una demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales en contra de mi representada debido a que, a su juicio, COMPASS habría puesto término a su contrato por una causal que no corresponde. Como consecuencia de lo anterior, los actores pretenden que se les pague lo siguiente: (i) Un recargo del 30% del monto pagado en virtud de la indemnización por años de servicio, por aplicación del Art. 168 letra c) del Código del Trabajo, por un monto de



NPYKXXVFZJ

\$2.334.627 y \$1.939.418, respectivamente; (ii) Devolución del descuento correspondiente al aporte del empleador al seguro de cesantía por \$1.665.608 y \$1.227.699, respectivamente; (iii) Feriado proporcional por la cantidad de \$241.999 y \$189.624, respectivamente; (iv) Una diferencia en la indemnización por años de servicio del Sr. Ramírez por \$855.002; (v) Todo lo anterior con reajustes, intereses y costas.

2.- Condiciones de la relación laboral y su término. Justificación del despido. Negación de imputaciones hechas por los demandantes. Las condiciones de la relación laboral y su respectivo término fueron las siguientes. Para efectos de lo dispuesto por el Art. 172 del Código del Trabajo, la remuneración del Sr. Cristian Edgardo Bracho Rosas era de \$707.463 y la del Sr. Alex Rosendo Ramírez Flores era de \$718.340. Sus cargos eran los de “gasfiter” y “gasfiter”, respectivamente. La causal de terminación del contrato de trabajo aplicada respecto de ambos trabajadores fue aquella contenida en el Art. 161 inc. 1° del Código del Trabajo, esto es “*necesidades de la empresa*”. La fecha del despido en ambos casos fue el 4 de agosto de 2020. La fecha de inicio de la relación laboral de cada trabajador es la siguiente:

- Cristian Edgardo Bracho Rosas (gasfiter) : 2 de mayo de 2007.

- Alex Rosendo Ramírez Flores (soldador) : 20 de septiembre de 2011.

En ambos casos, la causal de despido fue correctamente aplicada, en virtud de los motivos que expondremos más adelante. Sin embargo, los actores indican en su demanda que el despido del cual habrían sido objeto sería injustificado, pues COMPASS habría puesto término a su contrato por una causal que no corresponde. Frente a lo anterior, debemos señalar que la carta de despido entregada a ambos trabajadores indica con meridiana claridad que la causal aplicada se funda en una racionalización y reestructuración del personal de la generalidad de los puestos de trabajo. Lo anterior tiene su justificación en que no era materialmente posible que se prestaran los servicios de gasfitería y soldadura, realizados por ambos demandantes, a Gendarmería de Chile en el recinto penal Cárcel de Valdivia, pues dicha institución implementó una serie de medidas restrictivas que no permitían la desocupación de los módulos penales, impidiendo de esa forma que las labores para las cuales fueron contratados ambos trabajadores fueran efectivamente prestadas.

En efecto, desde el mes de mayo del año 2020 se generó un brote de contagio de covid-19 dentro del Complejo Penitenciario de Valdivia, administrado por Gendarmería de Chile, que conllevó que esta última adoptara una serie de medidas de emergencia, entre las cuales destaca la aplicación de encuestas clínicas, revisión de los internos en el Hospital Penitenciario, la realización de cuarentena preventiva de toda la población penal en un módulo aislado y aislamiento permanente de gran parte de los condenados en sus propias celdas. Asimismo, fueron suspendidas las visitas a los establecimientos penitenciarios para disminuir el flujo de personas que ingresan regularmente el penal, circunscribiendo el ingreso únicamente a aquellas personas indispensables para el funcionamiento básico del Complejo Penitenciario. Por lo anterior, Gendarmería de Chile prescindió de varios de los servicios prestados por COMPASS, entre los que se ubican los de gasfitería y soldadura. El brote original consistió en la constatación de 19 reos contagiados, sin embargo, dicha estadística no mejoró durante el período de invierno del año 2020, motivo por el cual las medidas restrictivas impuestas por Gendarmería de Chile fueron mantenidas en el tiempo. Lo anterior, como es obvio, alteró la planificación anual de conservación de la obra correspondiente al complejo penitenciario Cárcel de Valdivia.

Pues bien, atendido que Gendarmería de Chile determinó prohibir el movimiento de los internos dentro del penal y, en consecuencia, NO desocupar los módulos necesarios para que los servicios de gasfitería y soldadura pudieran ser efectivamente prestados, la compañía debió prescindir de aquellas



personas que estaban a cargo de éstos. Lo anterior, máxime, sin posibilidad de reubicarlos, pues la mayoría de los servicios prestados por COMPASS fueron asimismo suspendidos por Gendarmería de Chile, en atención al alto riesgo de contagio dentro del penal. En definitiva, los cargos desempeñados por los actores fueron eliminados, siendo imposible, en consecuencia, mantener el vínculo laboral con los trabajadores demandantes. Finalmente, el día 4 de agosto de 2020 les fue comunicada formalmente la terminación del contrato de trabajo de ambos.

Como se ve, en ambos casos el motivo del despido se encuentra plenamente justificado y respaldado, según demostraremos en la etapa procesal correspondiente. No existe, en consecuencia, fundamento en la demanda interpuesta en estos autos.

3.- Supuesta falta de otorgamiento de finiquito por parte de COMPASS. Negativa de los demandantes a suscribir el instrumento. Inicio de demanda ejecutiva en contra de COMPASS. En el mismo momento en que se les comunicó a ambos demandantes el término de la relación laboral, y conforme dispone el Art. 177 del Código del Trabajo, ambos fueron citados para que pudieran suscribir su finiquito y, del mismo modo, efectuar el pago de aquellas indemnizaciones y prestaciones que son mandatorias para el empleador al momento de la aplicación de la causal contemplada en el Art. 161 inc. 1° del Código del Trabajo. Seguidamente, el día 21 de agosto 2020 ambos trabajadores concurrieron a la citación para la entrega del finiquito y la suscripción del mismo. Cabe hacer presente que en dicha reunión se encontraba presente la Presidente del Sindicato de la Cárcel de Valdivia, doña Jersey Díaz Fuentes. En dicha instancia, y pese a que se les había comunicado a ambos el objeto de la citación, éstos se negaron a suscribir el respectivo finiquito, aún con la reserva de derechos y acciones que estimaran pertinente. Los trabajadores, con un ánimo de desconfianza que no es el usual, requirieron revisar el documento, manifestando no estar de acuerdo con los montos, negándose, en definitiva, a firmar cualquier documento. Por lo anterior, ninguno de los dos finiquitos fue firmado, a pesar de haber sido puestos a disposición por el empleador dentro del plazo legal. Tampoco se hicieron los pagos estipulados para dicho día. Posteriormente, mediando gestión del Sindicato, las partes concurrimos a la Inspección del Trabajo de Valdivia, instancia en la cual ambos trabajadores también se negaron a suscribir el finiquito, pese a las explicaciones otorgadas por la amable funcionaria de dicha repartición. Pues bien, de lo anterior se advierte con claridad que COMPASS cumplió con su deber legal de colocar a disposición el instrumento del finiquito, junto con su correspondiente pago. Diferente es la circunstancia de la negativa porfiada de ambos trabajadores a firmar el documento, pese a otorgársele la garantía de estampar una reserva de derechos ante la Presidente del Sindicato y, posteriormente, ante Ministro de fe de la Inspección del Trabajo. En suma, COMPASS dio cumplimiento a la obligación que establece el Art. 177 del Código del ramo, pues mi representada puso a disposición ambos finiquitos dentro del plazo de 10 días hábiles. En este sentido el dictamen de la Dirección del Trabajo N° 3866/42, de 07 de octubre de 2013, establece lo siguiente: *“Cabe agregar que tal como lo precisa la norma legal en comento, el plazo de 10 días hábiles que la misma prevé fue establecido para que el empleador otorgue el finiquito y ponga su pago a disposición del trabajador, circunstancias que permiten sostener que la firma o ratificación de aquél podría efectuarse más allá de dicho plazo, considerando que, como ya se señalara, éste no obliga al trabajador”*.

Posteriormente a lo ocurrido, ambos trabajadores acudieron ante el tribunal de SS., entablando una demanda ejecutiva laboral, utilizando como título para dicho fin las comunicaciones de despido enviadas por mi representada a los domicilios de los actores. Dicha causa corresponde a la RIT J-11-2020. Como será acreditado en la oportunidad procesal correspondiente, COMPASS se hizo parte de dicha causa de cobranza laboral, dando cuenta de pago de la totalidad del crédito liquidado, incluyendo reajustes, intereses y el recargo de 10% de la cuantía impuesto por el tribunal, en virtud de



lo dispuesto por el Art. 169 letra a) del Código del Trabajo. Nada se adeuda, en consecuencia, por este concepto. Ambos trabajadores fueron íntegramente satisfechos de los montos previamente establecidos en la carta de despido y posteriormente consignados en el correspondiente finiquito.

4.- Procedencia del descuento del “Aporte patronal al seguro de cesantía”. Jurisprudencia. Como sabe SS, tratándose de causales de despido que de acuerdo con el Código del Trabajo no dan derecho a indemnización por años de servicio, el seguro de cesantía actúa como una suerte de indemnización a todo evento. A *contrario sensu*, en los otros casos –como el de autos– que de suyo dan derecho a indemnización, la historia de la Ley N°19.728 que establece un seguro de desempleo, ha propuesto un equilibrio entre la satisfacción de las necesidades de un trabajador cesante y la carga económica que puede representar para un empleador el hecho del despido. En efecto, fallos recientes de nuestros tribunales de justicia han establecido que es procedente el descuento del seguro de cesantía, con motivo de la invocación de la causal de término del contrato de trabajo, prevista en el Art.161 inc.1° del Código del Trabajo, sin considerar si aquella es justificada o no. Dicha postura ha sido ratificada por nuestra Excma. Corte Suprema que, en fallo de Unificación dictado el 4 de marzo de 2019, cambió la jurisprudencia respecto del descuento que puede hacer el empleador, sobre la indemnización por años de servicios, señalando que sí procede el descuento del aporte de cesantía en todos los casos sin distinción, independiente si la causal de despido fue correcta o incorrectamente aplicada. En efecto, en el considerando noveno, señaló lo siguiente:

“Noveno: Que, además, corresponde considerar que el inciso penúltimo del artículo 168 del Código del Trabajo dispone que si el juez establece que no se acreditó la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato consagradas en los artículos 159 y 160, se debe entender que su término se produjo por alguna de aquellas señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, surgiendo el derecho a los incrementos legales pertinentes en conformidad a lo que disponen los incisos anteriores, esto es, de 30%, 50% o 80%, según sea el caso. Entonces, si el despido se fundó en la causal de necesidades de la empresa, ya sea que fue la primitivamente esgrimida, o es aquella que por ley deba entenderse como de término de la relación laboral, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente, pero aumentada en un 30%; por lo mismo, la calificación judicial que se haga del despido tiene como efecto económico el incremento legal respectivo sin incidir a los fines de la imputación de que se trata; razón por la que se debe colegir que si el contrato de trabajo terminó por esa causal según lo prescribe la primera disposición mencionada, procede aplicar lo que señalan los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, ergo, como la declaración judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama, a juicio de esta Corte, es errada la interpretación que sobre la materia asumió la sentencia impugnada”. (énfasis añadido).

1 Causa Rol 2.045-2017, 7° Sala, C.Apel Stgo, integrada por los ministros Sres. Javier Aníbal Moya Cuadra e integrada por la Ministra señora Maritza Villadangos Frankovich y por el Fiscal Judicial señor Jorge Norambuena Carrillo, en la que, respecto de procedencia del descuento del seguro de cesantía, señaló lo siguiente:

“QUINTO: ... En razón de lo anterior, para imputar a la indemnización por años de servicio el aporte efectuado por el empleador al seguro, es suficiente y sólo basta que el motivo esgrimido por este último para poner término a la relación laboral haya sido el de necesidades de la empresa, previsto en el artículo 161 del Código del Trabajo, resultando absolutamente irrelevante, para estos fines, si tal determinación halla o no justificación. De no hallarla, ello trae aparejado como consecuencia sólo el incremento en la indemnización hasta en un 30%, conforme lo prevé la letra a) del artículo 168 del mismo código;



SEXTO: Que, por consiguiente, al condenarse a la demandada a la devolución del aporte efectuado por ella durante la vigencia de la relación laboral en la cuenta individual de cesantía del actor, descontado en su oportunidad del finiquito suscrito, en circunstancias que el motivo del despido fue la causal de necesidades de la empresa, la sentencia impugnada ha incurrido en la infracción de ley o en que se sustenta el recurso y ese error ha influido de manera sustancial en su parte dispositiva...

2 En el mismo sentido causa Rol 1.656-2017, 7° Sala, C. Apelaciones de Santiago, integrada por los ministros Sres. Javier Aníbal Moya Cuadra e integrada por el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz y por la Ministro señora Maritza Villadangos Frankovich; y causa Rol 1424-2017, 7° Sala, C. Apel Stgo, integrada por los ministros Sres. Jaime Balmaceda Errázuriz e integrada por la Ministro señora Maritza Villadangos Frankovich y por la Fiscal Judicial señora Clara Carrasco Andonie.

3 Rol de Ingreso N°23.348-2018, 4° Sala, Corte Suprema, integrada por los ministros Gloria Chevesich Ruiz, Andrea Mercedes Muñoz Sánchez y María Cristina Gajardo Harboe. Sentencia de fecha 4 de marzo de 2019 dictada por la Corte Suprema. Rol de Ingreso N°23.348-2018. En el mismo sentido causa Rol 1.656-2017, 7° Sala, C. Apel Stgo, integrada por los ministros Sres. Javier Aníbal Moya Cuadra e integrada por el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz y por la Ministro señora Maritza Villadangos Frankovich; y causa Rol 1424-2017, 7° Sala, C. Apel Stgo, integrada por los ministros Sres. Jaime Balmaceda Errázuriz e integrada por la Ministro señora Maritza Villadangos Frankovich y por la Fiscal Judicial señora Clara Carrasco Andonie.

En suma, el descuento ejecutado por mi representada es plenamente procedente, conforme a lo dispuesto por nuestra legislación.

5.- Prestaciones demandadas. Despejado lo anterior, me haré cargo de cada una de las prestaciones, recargos e indemnizaciones demandadas, en el mismo orden indicado en la demanda.

5.1.- Recargo legal del 30% sobre la indemnización por años de servicio. Art. 168 letra a) del Código del Trabajo. Monto: \$2.334.627 y \$1.939.418, respectivamente. No procede este cobro, pues el despido fue justificado y ejecutado correctamente, como será acreditado.

5.2.- Pago de descuento hecho a los trabajadores por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía AFC. Monto: \$1.665.608 y \$1.227.699, respectivamente. Como expusimos, dicha pretensión resulta improcedente, pues sí procede el descuento del aporte de cesantía en todos los casos sin distinción, independiente si la causal de despido fue correcta o incorrectamente aplicada.

5.3.- Supuesta diferencia en la indemnización por años de servicio del Sr. Ramírez por \$855.002. La demanda no explica ni fundamenta dicha pretensión, simplemente se limita a incluirla dentro de sus pretensiones. Por lo anterior, dicha petición no puede ser otorgada por el tribunal. Niego que exista cualquier diferencia en la indemnización por años de servicio reclamada por el Sr. Ramírez.

5.4.- Feriado proporcional por la cantidad de \$241.999 y \$189.624, respectivamente. Opongo en excepción de pago por la suma de \$241.999 y \$189.624, respectivamente. Tal como se explicó, el feriado proporcional de ambos trabajadores fue pagado por COMPASS en la causa J-11-2020 seguida ante SS, tal como se demostrará en la etapa procesal pertinente.

5.5.- Reajustes e intereses legales. No corresponde que mi representada deba pagar reajustes, ni intereses, ya que no se adeudan las prestaciones a las que supuestamente dichos intereses y reajustes accederían.

5.6.- Costas del juicio. No corresponde que mi representada sea condenada al pago de las costas.

6.- Negación expresa y concreta de los hechos alegados en la demanda. Con el objeto de dar cumplimiento expreso y formal a lo establecido en el Art.452 del Código del Trabajo, y sin perjuicio del desarrollo pormenorizado que se ha realizado precedentemente, niego que los hechos hayan ocurrido del modo señalado en la demanda, y particularmente señalo a SS. lo siguiente: Niego que la



terminación de los contratos de trabajo de los actores haya sido de carácter injustificado, indebido o improcedente. Niego que COMPASS no haya puesto a disposición de los trabajadores el respectivo finiquito laboral. Niego que mi representada deba pagar un recargo legal. Niego que se adeuda suma de dinero por concepto de feriado proporcional. Niego que mi representada deba reembolsar el descuento hecho a los trabajadores por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía AFC. Niego que se deban reajustes, intereses y costas.”

Por tanto, solicita tener por contestada la demanda de autos y por opuesta la excepción de pago y, en definitiva, rechazar la demanda en todas sus partes con expresa condenación en costas.

TERCERO: En la audiencia preparatoria se hizo la relación somera de la demanda y de la contestación, se llamó a las partes a una conciliación sin resultados positivos, se recibió la causa a prueba, se fijaron los hechos controvertidos y se ofreció la prueba a rendir.

CUARTO: Que en la audiencia de juicio la parte demandada incorporó las siguientes probanzas para acreditar sus alegaciones, las que han sido valoradas conforme a las normas de la sana crítica:

- 1.- Contrato de trabajo del Sr. Ramírez de fecha 20 de septiembre de 2011.
- 2.- 8 liquidaciones de remuneración del Sr. Ramírez de enero a agosto de 2020, ambos meses inclusive.
- 3.- Carta de terminación del Sr. Ramírez de fecha 04 de agosto de 2020.
- 4.- Carta de Compass dirigida al Sr. Ramírez de fecha 21 de agosto de 2020, sobre disponibilidad de finiquito y, comprobante de envío por carta certificada.
- 5.- Comprobante de constancia laboral para empleadores de fecha 21 de agosto de 2020 N° Folio 1307-2020-625591.
- 6.- Contrato de trabajo del Sr. Bracho de fecha 02 de mayo de 2007.
- 7.- Carta de terminación del Sr. Bracho de fecha 04 de agosto de 2020.
- 8.- Carta de Compass dirigida al Sr. Bracho de fecha 21 de agosto de 2020, sobre disponibilidad de finiquito y, comprobante de envío por carta certificada.
- 9.- Comprobante de constancia laboral para empleadores de fecha 21 de agosto de 2020 N° Folio 1307-2020-625587.
- 10.- Programa de trabajo acta conciliatoria periodo 2020 de fecha 28 de febrero de 2020 emitido por el Complejo Penitenciario Valdivia.
- 11.- Programa de trabajo mantención ventanas en módulos de reclusión de fecha 28 de febrero de 2020 emitido por el Complejo Penitenciario Valdivia.
- 12.- Memo ITEEPVV-2020-762 de fecha 21 de abril de 2020 emitido por Inspector Técnico de Explotación.
- 13.- Noticia titulada “*URGENTE: Aíslan 18 nuevos casos de covid19 en cárcel de Valdivia*” Diario de Futrono de fecha 19 de mayo de 2020.
- 14.- Noticia titulada “*Gendarmería confirma 18 reos contagiados luego de traslados desde Santiago a cárcel de Valdivia*” Diario biobiochile de fecha 19 de mayo de 2020.
- 15.- Comunicado de prensa de Gendarmería de Chile de fecha 19 de mayo de 2020 titulado “Gendarmería informa nuevos casos de covis-19 en el complejo penitenciario de Valdivia”.
- 16.- Mantención ventanas zona interna Programa PACO 2020 de fecha 24 de junio de 2020 emitido por el Complejo Penitenciario Valdivia.
- 17.- Mantención preventiva programa PACO Infraestructura y Eq. estándar de fecha 13 de agosto de 2020 emitido por el Complejo Penitenciario Valdivia.
- 18.- Mantención preventiva programa PACO Infraestructura y Eq. estándar de fecha 11 de septiembre de 2020 emitido por el Complejo Penitenciario Valdivia.



19.- Mantención preventiva programa PACO Infraestructura y Eq. estándar Módulo 52 de fecha 24 de septiembre de 2020 emitido por el Complejo Penitenciario Valdivia.

20.- Certificado de fecha 13 de noviembre de 2020 emitido en causa Rit J-11-2020 por parte del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia.

21.- Testimonial de doña Lorena Campos Campos, cédula de identidad N° 12.865.123-3, quien previo juramento legal declara en los términos que constan en el registro oficial de audio de este Tribunal.

22.- Testimonial de don Marcelo Eduardo Capel Puentes, cédula de identidad N° 13.519.677-0, quien previo juramento legal declara en los términos que constan en el registro oficial de audio de este Tribunal.

23.- Testimonial de don Sergio René Mellado Bravo, cédula de identidad N° 10.878.315-K, quien previo juramento legal declara en los términos que constan en el registro oficial de audio de este Tribunal.

QUINTO: Que en la audiencia de juicio la parte demandante incorporó las siguientes probanzas para acreditar sus alegaciones, las que han sido valoradas conforme a las normas de la sana crítica:

1.- Carta de despido de don Alex Ramírez Flores.

2.- Carta despido de don Cristian Bracho Rosas de fecha 4 de agosto del año 2020.

3.- Finiquito del Trabajador de fecha 4 de agosto de 2020, correspondiente a don Alex Ramírez Flores.

4.- 2 capturas de pantalla de ofertas de trabajo, FERIA Virtual-Sense-Los Ríos.

5.- 2 capturas de pantalla de ofertas de trabajo, Chile Trabajos.

6.- Exhibición de las liquidaciones de remuneraciones del demandante don Alex Ramírez Flores, de los meses de enero a agosto del año 2020.

7.- Testimonial de doña Mirza Ivonne Fuentes Almonacid, cédula de identidad N° 11.592.383-8, quien previo juramento legal declara en los términos que constan en el registro oficial de audio de este Tribunal.

8.- Testimonial de don Jersy Aymond Díaz Fuentes, cédula de identidad N° 16.804.940-4, quien previo juramento legal declara en los términos que constan en el registro oficial de audio de este Tribunal.

9.- Testimonial de doña Elisabet Sarai Reynoso Suárez, cédula de identidad N° 15.514.415-7, quien previo juramento legal declara en los términos que constan en el registro oficial de audio de este Tribunal.

10.- Otros medios trae a la vista la causa Rit J-11-2020 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia.

Y CONSIDERANDO:

SEXTO: JUSTIFICACIÓN DEL DESPIDO: La demandada no controvierte la existencia de la relación laboral, ni la fecha de inicio y término de la misma, como tampoco el hecho del despido por la causal de necesidades de la empresa. Tampoco se controvirtió el cumplimiento de las formalidades legales del despido. Así las cosas, la justificación de los despidos tendrá que ser probada por la demandada en los términos prescritos en el inciso primero del número 1 del artículo 454 del Código del Trabajo que señala “en los juicios sobre despido, corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido.”

SEPTIMO: EL DERECHO: La causal invocada en la carta de despido es la prevista en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es las necesidades de la empresa, norma que dispone que: “Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la



productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”.

La causal de despido invocada ha sido considerada por la doctrina como una causal de despido causado, que opera por motivos de carácter objetivo, esto es, ajeno a la voluntad de las partes, en otras palabras no obedece a una reacción ocasionada por una conducta del trabajador ni tampoco a la mera voluntad o arbitrio del empleador.

El uso apropiado de esta causal apunta a que el trabajador aparte de la indemnización por años de servicios a que pueda tener derecho, reciba una razón objetiva de su despido y si el despido no tiene fundamento alguno, éste ocasione un mayor costo que aquel que si tiene fundamentos de hecho. (Nadal Serri, “El despido en el Código del Trabajo”)

OCTAVO: ALEGACIONES DE LOS DEMANDANTES: En síntesis, los demandantes alegan que la causal de despido aplicada, esto es, las necesidades de la empresa, se caracteriza por ser de índole objetivo, esto es, que no depende de la voluntad (unilateral) del empleador ni de hechos imputables al trabajador, sino de circunstancias externas, permanentes y comprobables. Alega que en el mes de julio doña Lorena Campos los citó a una reunión en donde les comunicó que deberían empezar a realizar trabajos nocturnos, y que ellos consultaron si era obligatorio y como la respuesta fue que era voluntario, y que entonces manifestaron que su voluntad era no ejecutar turnos nocturnos, luego de lo cual con fecha 4 de agosto fueron despedidos injustificadamente. Agrega que por lo demás, en la carta de despido no se indican los parámetros que utilizó la empresa para decidir despedir a estos comparecientes y no a otros trabajadores de la empresa, que en todo caso fueron las únicas personas despedidas en la empresa, que el cargo que gasfiter y soldador son cargos permanentes, y que prueba de ello es que la demandada Compass Catering y Servicios Chile Limitada durante el mes de agosto del año 2020 hizo una oferta laboral en la web de feria laboral de Sence Los Ríos, según consta en imagen que adjunta. Por último alegan que los hechos de la carta son imprecisos y vagos.

ALEGACIONES DE LA DEMANDADA: La demandada por su parte al contestar la demanda niega las imputaciones hechas por los demandantes, alega que la causal de despido fue correctamente aplicada toda vez que a ambos se envió un carta de despido que en forma clara indicaba la causal de despido y los hechos fundantes del mismo. Agrega que en efecto, el fundamento del despido era la racionalización y reestructuración del personal, ya que no era materialmente posible que se prestaran los servicios de gasfitería y soldadura porque Gendarmería de Chile implementó una serie de medidas restrictivas que no permitían la desocupación de los módulos penales, impidiendo de esa forma que las labores para las cuales fueron contratados ambos trabajadores fueran efectivamente prestadas. Agrega que en el mes de mayo del año 2020 se produjo un brote de covid-19 dentro de la Cárcel de Valdivia, lo que dio lugar a que Gendarmería tomara una serie de medidas destinadas a evitar los contagios, entre otras, se prescindió de varios de los servicios prestados por COMPASS, entre los que se ubican los de gasfitería y soldadura, y se prohibió el movimiento de los internos dentro del penal lo impidió que se pudieran desocupar los módulos necesarios para que los servicios de gasfitería y soldadura pudieran ser efectivamente prestados, razones por las cuales los cargos de los actores fueron eliminados.

NOVENO: LA CARTA DE DESPIDO: Las cartas de despido de ambos trabajadores, fundan el despido por necesidades de la empresa en una “racionalización y reestructuración del personal”, en síntesis, en los siguientes términos:

“...La causal aplicada se fundamenta en una racionalización y reestructuración del personal, debido a que no se ha podido prestar el servicio de “gasfitería” y “soldadura”, “ya que Gendarmería ha determinado no desocupar los módulos necesarios para las actividades requeridas, toda vez que, la



pandemia ha impedido el movimiento de internos dentro del recinto, por lo que se alteró la planificación anual de la conservación de la obra correspondiente al complejo penitenciario Cárcel de Valdivia, donde usted presta sus servicios y por consiguiente, su puesto debe ser eliminado, ya que no se encuentra dentro de aquellos que deban seguir operando y por lo tanto, se debe racionalizar el área de mantención donde Usted pertenece...”

DECIMO: HECHOS ACREDITADOS: Que las probanzas rendidas por las partes, apreciadas conforme a las normas de la sana crítica, permiten tener por acreditados los siguientes hechos:

- 1.- Que al momento del término de la relación laboral, las funciones ejercidas por el demandante Alex Ramírez Flores, eran de técnico en mantención siendo sus principales funciones las emanadas de la naturaleza de su cargo. Así lo indica el contrato de trabajo acompañado por la demandada al juicio y no objetado por la contraria. La gerenta de explotación de la demandada, doña Lorena Campos, al declarar en juicio señala en cuanto a las funciones de este demandante que trabajaba en la central de alimentos, en reparación de ventanas y soldaduras. La testigo Mirza Fuentes, asistente social y dirigente sindical del Sindicato Compass Valdivia agrega que este demandante además cumplía funciones de electricista, trabajaba en máquinas, cambiaba chapas, etcétera, tenía amplias funciones.
- 2.- Que al momento del término de la relación laboral, las funciones ejercidas por el demandante Cristian Bracho Rosas, eran de gasfiter y cualquiera otra de mayor o menor rango que en forma ocasional ejecute conforme a la ley. Así lo indica el contrato de trabajo acompañado por la demandada al juicio y no objetado por la contraria. La gerenta de explotación de la demandada, doña Lorena Campos, al declarar en juicio señala en cuanto a las funciones de este demandante que se encargaba de todo lo que tenía que ver con atención de las aguas servidas tanto en las zonas externas como internas del penal.
- 3.- Los dos demandantes trabajaban en el departamento de mantención de la demandada. Este hecho se tendrá por acreditado con las declaraciones contestes de las testigos Mirza Fuentes, dirigente sindical y de don Jersy Díaz, presidente del Sindicato Compass Valdivia.
- 4.- Que la Gerenta de Explotación doña Lorena Campos le pidió a los demandantes que hicieran turnos nocturnos, negándose ambos a cumplir con tal petición, y que pocos días después de esa petición, ambos trabajadores fueron despedidos por la causal de necesidades de la empresa, fundada en una reestructuración de la misma. Este hecho se tendrá por acreditado con la declaración de los tres testigos de los demandantes contestes sobre el punto. En efecto, la testigo Mirza Fuentes, dirigente sindical, al declarar en juicio señala que la Señora Lorena Campos, “les solicitó que hicieran noche, y eso no estaba en sus contratos, y como no quisieron ella los desvinculó”; por su parte la testigo Elizabet Reinoso, al declarar en juicio señala que conoce a ambos demandantes, a don Alex porque pertenecen a la misma iglesia y a don Cristian porque es su marido, que por eso sabe que ambos demandantes fueron desvinculados porque se negaron a realizar turnos nocturnos y unos días después los echaron. Este hecho también es reconocido, en parte, por doña Lorena Campos, gerenta de explotación de la demandada, la que en juicio señala que es efectivo que en la empresa se implementó un sistema de turnos y que “lamentablemente los demandantes se negaron a esa posibilidad a diferencia de otros colaboradores que si accedieron”.
- 5.- Que los demandantes fueron despedido con fecha cuatro de agosto del año 2020, según dan cuenta sus cartas de despido. Hecho no controvertido.
- 6.- Que en el mismo mes de agosto la demandada comienza a realizar publicaciones en distintos portales de internet, buscando postulantes para llenar los cargos de gasfiter y encargado de mantención. Así lo indica la testigo Elizabet Reinoso quien señala que ella misma encontró las publicaciones en internet. Ratifica lo declarado por la citada testigo, las copias de las publicaciones en



portal FERIA Virtual SENCE los Ríos, en donde la demandada con fecha 28 de agosto del año 2020 ofrece trabajo de técnico en mantención, auxiliar de alimentación y encargado de bodega; en portal FERIA Laboral en Línea, en donde se busca personal para los cargos de auxiliar de alimentación, técnico en mantención (gasfitería y electricidad) y encargado de bodega, las dos últimas para desempeñarse en el área de mantención; en portal Chiletrabajos, en donde se ofrece el cargo de gasfiter certificado.

7.- Que la empresa contrató a dos personas en los cargos de los demandantes. Este hecho se tendrá por acreditado con la declaración de don Yersy Díaz, Presidente del Sindicato Compass Valdivia, quien en juicio declara que la demandada contrató a don Jorge Vilches y a doña Yaritza Troncoso, en los cargos de los demandantes, cuestión que sabe porque los ha visto prestando funciones. En el mismo sentido declara la testigo Mirza Fuentes, dirigente sindical, quien declara que tiene conocimiento de los hechos porque ella los inscribió en el Sindicato de la empresa.

UNDECIMO: Que los hechos que se han tenido por establecidos, sólo conducen a acoger la demanda de despido injustificado toda vez que, por múltiples razones permiten concluir que los demandantes no fueron despedidos por una verdadera necesidad de la empresa, sino que porque no aceptaron hacer turnos nocturnos.

En primer lugar porque los hechos invocados en la carta de despido no constituyen una verdadera necesidad de la empresa toda vez que no son hechos objetivos externos y permanentes que obligan a la demandada a despedir a los demandantes. En efecto, no existe ninguna probanza que indique que Gendarmería haya obligado a la empresa a despedir a los demandantes y la razón de hecho invocada en la carta de despido, si bien existió, no es una verdadera necesidad de la empresa que la obligue a racionalizar, como tampoco se han invocado necesidades de modernización, bajas en la productividad o cambios en las condiciones de mercado o de la economía, que la obliguen a realizar desvinculaciones.

Lo que sí está acreditado, es que existieron problemas internos originados con motivo de los contagios de Covid-19 ocurridos dentro del penal Llancahue, en virtud de lo cual, la demandada se vio afectada por restricciones impuestas por Gendarmería para evitar los contagios, que le impidieron prestar los servicios pactados con normalidad, cuestión de toda lógica considerando la situación de pandemia mundial, pero que en todo caso, no pasan de ser una situación temporal que en ningún caso autoriza el despido de los trabajadores.

La segunda razón que permite descartar la causal de necesidades de la empresa, es el hecho acreditado en la causa de que la demandada, el mismo mes que despide a los demandantes, comienza a buscar reemplazantes para tales cargos, realizando publicaciones en diversos portales de internet con el objeto de llamar a concurso para los cargos que se habían liberado con los despidos controvertidos en esta causa, acreditándose también en forma posterior que tal búsqueda culmina con la contratación de 2 personas en los mismos cargos de los demandantes. Respecto de este punto la jurisprudencia tradicional y reiterada sobre la materia ha considerado que cuando hay reemplazo de los trabajadores de despedidos no se puede invocar la causal de necesidades de la empresa.

Por último, porque todo conduce a concluir que la verdadera razón del despido, fue el hecho de que ambos demandantes se hayan negado a realizar turnos nocturnos, así lo percibieron los testigos ya referidos, y eso se desprende también del hecho de que el mismo mes del despido la demandada haya comenzado a buscar sus reemplazantes, lo que se materializó luego con la contratación de dos personas en los mismos puestos de los demandantes. Si fuera real el hecho de que por las restricciones impuestas por Gendarmería se vieron obligados a realizar los despidos, no tendría ninguna lógica que el mismo mes haya hecho las publicaciones buscando los citados reemplazos.



Evidentemente el empleador en uso de sus atribuciones puede determinar reestructurar o racionalizar la empresa, pero si esa decisión no se ve motivada por reales necesidades de la empresa, que tengan su origen en hechos externos y objetivos, sino que en la decisión unilateral ejercida con el objeto de ahorrar costos, mejorar las ganancias o el funcionamiento de la empresa, tendrá que pagar el recargo legal.

Por las razones expuestas, se acogerá la demanda de despido injustificado condenándose a la demandada a pagar las indemnizaciones y recargos que se detallarán en lo resolutivo de este fallo.

DUODECIMO: BASE DE CÁLCULO: Para efectos del cálculo de las prestaciones a pagar, se tomarán como base de cálculo los montos invocados por los demandantes y no controvertidos por la demandada. En efecto, en la audiencia preparatoria se dejó establecido que no era un hecho controvertido que la remuneración del demandante señor Bracho ascendía a la suma de \$707.563.-; y en cuanto al Señor Ramírez, en la demanda se alega que la remuneración corresponde a la suma de \$718.303.- y en la contestación la demandada invoca la suma de 718.340.-, es decir 37 pesos más de los que alega el demandante, por lo que habrá que estarse a la suma pedida por el demandante con el fin de no darle más allá de lo pedido.

DECIMOTERCERO: EXCEPCIÓN DE PAGO POR CONCEPTO DE FERIADO PROPORCIONAL: Los demandantes cobran los feriados proporcionales correspondientes, alegando que ambos estarían pendientes de pago y la demandada por su parte alega que ambos se encuentran pagados en la causa de cobranza Rit J-11-2020, causa que pide se traiga a la vista para resolver la excepción de pago opuesta con motivo del cobro de los feriados.

Se rechazará la excepción de pago toda vez que en la causa ejecutiva, únicamente se están cobrando los montos ofrecidos en las cartas de despido, más sus reajustes, intereses y los recargos legales del artículo 169 del Código del Trabajo, y siendo los montos detallados en la cartas de despido únicamente las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y las indemnizaciones por años de servicios, sólo queda rechazar la excepción de pago opuesta, por no encontrarse pagados los feriados cobrados. En consecuencia con lo expuesto, se acogerá la demanda de cobro de feriados adeudados, por los montos cobrados, toda vez que la demandada no controvierte los montos sino que lo que alega es que tales montos estarían pagados, lo que como se ha dicho no es efectivo, porque de una revisión de la misma se desprende que los montos pagados en aquella sólo corresponden a los ítems citados y no a los feriados pendientes de pago.

DECIMOCUARTO: COBRO DE DIFERENCIAS DE LA INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS RESPECTO DE DON ALEX RAMIREZ FLORES: Se acogerá la demanda de cobro de diferencias no pagadas de la indemnización por años de servicios correspondientes al citado trabajador, toda vez que se estableció en la causa que su remuneración era superior a la ofrecida en la carta de despido. En efecto, en la carta de despido se ofreció al demandante la suma de \$5.609.725.- tomando como base de cálculo la suma de \$623.303.-, en circunstancias que se debió haber hecho el cálculo con la suma de \$718.303.-, tal como se dejó establecido en el considerando decimosegundo de este fallo. En consecuencia con lo expuesto la demandada tendrá que pagar al demandante la suma de \$855.002.-, suma que corresponde a la diferencia adeudada usando la correcta base de cálculo.

DECIMOQUINTO: DESCUENTO DEL APOORTE DEL EMPLEADOR AL SEGURO DE CESANTÍA: LAS ALEGACIONES: Los demandantes solicitan que se les devuelva el descuento efectuado por concepto de aporte del empleador al Seguro de Cesantía, en síntesis por ser improcedente su descuento al declararse injustificado el despido por necesidades de la empresa.



La demandada por su parte se opone a lo pedido alegando en síntesis que el descuento es procedente porque el legislador lo autoriza y existen fallos recientes que así lo han establecido.

DECIMOSEXTO: EL DERECHO: El artículo 13 de la ley 19.728 regula la materia al autorizar al empleador a descontar el aporte patronal al seguro de cesantía desde la indemnización por años de servicios a pagar al trabajador despedido por las causales de despido previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo. En efecto la citada norma dispone expresamente que:

“Artículo 13.- 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.

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.

En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior”.

DECIMOSEPTIMO: Considerando la normativa citada en el considerando anterior solo queda acoger la demanda en este extremo, toda vez que, para que sea procedente el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía, es necesario que exista un despido formal y válido por algunas de las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, validez que no se puede atribuir al despido de autos, toda vez que tal despido ha sido declarado injustificado, declaración que lo priva de todos sus efectos, incluyendo al descuento que autoriza el artículo 13 de la Ley 19.728.-

En el mismo sentido se ha pronunciado la E. Corte Suprema en causa Rol N° 2778-15 con fecha 10 de diciembre del año 2015, a propósito de un recurso de unificación interpuesto por la parte empleadora, cuyos considerandos pertinentes transcribo para mayor claridad:

“Sexto: Que para resolver en qué sentido debe unificarse la jurisprudencia respecto de la interpretación del artículo 13 de la Ley 19.728, debe considerarse lo que expresa. Dicho precepto indica que “Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios...” Y el inciso segundo indica que “se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”. Del tenor de la regla queda claro que una condición sine qua non para que opere es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo. Luego, lo que cabe preguntarse, es si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral, cabe entender que no se satisface la condición o, en cambio, al haberlo invocado el empleador, eso bastaría por dar satisfacción a la referida condición. Debe advertirse que la primera interpretación es la más apropiada, no sólo porque si uno considerara la interpretación propuesta por el recurrente constituiría un incentivo a invocar una causal errada con el objeto de obstaculizar la restitución o, lo que es lo mismo, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza –nemo auditur non turpidunimen est-, sino que significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos, a pesar que la sentencia declara la causal improcedente e injustificada. De ahí que deba entenderse que la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya tantas veces citadas. Todavía cabría tener presente que si la causal fue declarada



injustificada, siendo la imputación válida de acuerdo a esa precisa causal, corresponde aplicar el aforismo que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado. Entenderlo como lo hace el recurrente tendría como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación se le otorgara validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia.

Séptimo: Que, en ese contexto, sólo cabe concluir que la Corte de Apelaciones de Chillan al rechazar, en la parte atingente a lo que aquí se discute, el recurso de nulidad deducido por la parte demandada, hizo una correcta aplicación de la normativa aplicable al caso de autos; razón por la que si bien se constata la divergencia denunciada al dilucidarse y aplicarse la referida normativa en el fallo impugnado, en relación a la que da cuenta la sentencia acompañada a estos autos, ello no configura la hipótesis prevista por la ley para que esta Corte unifique la jurisprudencia alterando lo resuelto sobre la cuestión objeto de la controversia, porque se ajusta a derecho la línea de razonamiento adoptada en virtud de la cual se acogió la demanda, de tal forma que el recurso intentado debe ser desestimado”.

Por lo expuesto, se acogerá la demanda en cuanto cobra el descuento por concepto de seguro de cesantía, por ser improcedente dadas las razones ya expuestas.

DECIMOCTAVO: Que toda la prueba que se ha rendido en la audiencia de juicio ha sido valorada conforme a las normas de la sana crítica, ha sido detallada en los considerandos pertinentes y grabada en el registro oficial de audio de este Tribunal.

Y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1, 7, 8, 73, 161, 162, 168, 420, 432, 453, 454 y siguientes del Código del Trabajo, artículo 1698 del Código Civil y demás normas citadas en el fallo, se resuelve:

Que se acoge la demanda en todas sus partes, declarándose que el despido de los demandantes ha sido injustificado, y condenándose a la demandada, todos ya individualizadas, a pagar las siguientes indemnizaciones y prestaciones cobradas:

I).- Respetto de don Cristian Edgardo Bracho Rosas:

- 1.- Por concepto de incremento artículo 168 letra a) del Código del Trabajo la demandada tendrá que pagar la suma de \$2.334.627.-
- 2.- Por concepto de devolución del aporte del empleador al Seguro de Cesantía la demandada tendrá que pagar al actor la suma de \$1.665.608.-
- 3.- Por concepto de vacaciones proporcionales la demandada tendrá que pagar al actor la suma de \$241.999.-

II).- Respetto de don Alex Rosendo Ramírez Flores:

- 1.- Por concepto de diferencia de indemnización por años de servicios adeudada, la demandada tendrá que pagar la suma de \$855.002.-
- 2.- Por concepto de incremento artículo 168 letra a) del Código del Trabajo la demandada tendrá que pagar la suma de \$1.939.418.-
- 3.- Por concepto de devolución del aporte del empleador al Seguro de Cesantía la demandada tendrá que pagar al actor la suma de \$1.227.699.-
- 4.- Por concepto de vacaciones proporcionales la demandada tendrá que pagar al actor la suma de \$189.624.-

III.- Que las prestaciones que se ordena pagar devengarán los intereses y reajustes previstos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.

IV.- Que se condena en costas a la demandada por haber sido totalmente vencida.



Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de quinto día; en caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes a la unidad de cumplimiento ejecutivo del tribunal.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad, archívese.

RIT O-266-2020

RUC 20-4-0299097-0

Dictada por doña INGE KAREN MÜLLER MÉNDEZ, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia.





A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>