

Los Ángeles, doce de mayo de dos mil veintiuno.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparece don JORGE FERNANDO FALCÓN PAVEZ, cédula de identidad N° 16.583.045-8, chileno, cesante, con domicilio para estos efectos en Calle Almagro N° 250, Oficina 1206, Los Ángeles, región del Bio Bio, quien interpone demanda en procedimiento ordinario por despido injustificado y cobro de prestaciones en contra de la ex empleadora AUTOMOTRIZ CORDILLERA S.A . rol único tributario 79.853.470-K, empresa del giro de su denominación, representada legalmente por OSCAR ERNESTO SCHMIDT ARAYA, cedula de identidad N° 8.641.076-1 o por quien sus derechos represente conforme lo estipulado el artículo 4 del código del trabajo, ambos domiciliados para estos efectos en EX RUTA 5 SUR, KILOMETRO 508 S/N, COMUNA Y CIUDAD DE LOS ÁNGELES, con el objeto de que se efectúen las declaraciones que se solicitan y la condena al pago de las prestaciones que se detallaran. LOS HECHOS en que se funda la causal ya enunciada son básicamente los siguientes:

1) Que con fecha 19 de junio de 2017, comenzó a prestar servicios, bajo vínculo de subordinación y dependencia a la empresa AUTOMOTRIZ CORDILLERA S.A.

2) Que su función dentro de la empresa era ejecutivo de ventas en el establecimiento ubicado en EX Ruta 5 Sur, Kilometro 508, s/n, comuna de Los Ángeles, región del Bio Bio.

3) La remuneración mensual promedio ascendía a la suma de 1.743.318 pesos. La que se obtiene del promedio de



remuneraciones de los últimos tres meses trabajados con 30 días que son Enero, Febrero y Marzo todos meses del año 2020.

4) En cuanto al término de la relación laboral, hay que señalar que el día 01 de agosto del año 2020 se dio término a su contrato de trabajo por la causal prevista en el artículo 161 del código del trabajo, señalando textual "Por intermedio de la presente comunicamos a UD., que con esta fecha hemos decidido poner término a su contrato de trabajo de fecha 19 de junio de 2017, como ejecutivo de ventas en la sucursal de Los Ángeles Kia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 161° del Código del Trabajo, esto es, "Necesidad de la empresa, establecimiento o servicio".

Los Hechos fundantes de la causal son los siguientes:

1. El proceso de racionalización que pretende implementar la empresa en su estructura comercial, producto de la baja sostenida en las ventas de vehículos y servicios que la empresa comercializa, desde el primer semestre del año 2019 a la fecha, producto de los cambios en las condiciones del mercado automotriz nacional, conforme a cifras objetivas emanadas de la Asociación Nacional Automotriz de Chile (ANAC), a raíz tanto del denominado estallido social, primero, y de la pandemia del Covid 19, en segundo lugar, trasuntan en la imperiosa necesidad de maximizar su gestión y procurar la subsistencia económica de la compañía, y así evitar el cierre tanto de la referida sucursal como de otras a lo largo de nuestra red, y consecuentemente, de nuestra participación en el mercado, lo que implica que debemos efectuar mejoras y ajustes consistentes en la reorganización administrativa y financiera de dicho



local, las que hacen necesaria su separación. Actualmente existe una baja sostenida en las ventas del mercado de Vehículos y servicios en los que participa nuestra empresa, y en base a la forma en que se estructura nuestra oferta, y que constituye nuestro principal mercado, dado que prestamos servicio técnico a los mismos vehículos que comercializamos; cuestión que igualmente ocurre con la venta de vehículos usados, ha producido la necesidad objetiva de tener que racionalizar nuestros recursos en pos de maximizar el rendimiento de cada sucursal a fin de evitar su cierre. En esta misma línea y profundizando el decaimiento en nuestras ventas de vehículos y servicios, producto de la actual contingencia nacional a propósito de las protestas sociales efectuadas por la producción producidas desde el día 18 de octubre del 2019 y del actual estado de catástrofe por calamidad pública en la que se halla el país, en razón de la necesidad de cerrar anticipadamente , en algunos casos, y lisa y llanamente no abrir, en otros, respecto a gran parte de nuestras sucursales a lo largo del país, ya sea producto de no encontrarse la respectiva región sujeta a estado de excepción constitucional, o por haberse adoptado la decisión de no atender al público por parte de los administradores de centros comerciales en donde se ubican nuestras salas de ventas, y/o por haberse acordado la suspensión de los contratos de trabajo conforme a lo previsto en la ley 21.227 en algunos casos, ha decantado en la baja y casi nula venta de vehículos y servicios asociados durante este periodo, reflejándose así en el no cumplimiento de las metas comerciales definidas para cada sucursal. Se hace



presente que su desvinculación fue minuciosamente examinada y su decisión fue adoptada analizando todas las otras medidas remediales posible, y se enmarca en una efectiva necesidad de nuestra empresa, puesto que la supresión de su puesto de trabajo y otros, persigue por finalidad la de maximizar el rendimiento de la compañía, en aras a reducir nuestros costos y, consecuentemente aumentar en un futuro nuestra productividad y permitir la subsistencia de la empresa. Asimismo, le comunico a usted que los montos a pagar por concepto de finiquito son los siguientes: Mes de aviso \$1.179.736 Indemnización sustitutiva \$3.539.209 Feriado proporcional (19.83 días) \$696.065 Subtotal: \$5.415.010 Fondo de Cesantía \$-834.302

Indica que con fecha 03 de Septiembre del año 2020, se firmó finiquito con expresa reserva de acciones, señalando expresamente: " Me reservo el derecho a demandar la causal de despido hecha valer por el empleador, descuento AFC, diferencias de indemnización por años de servicios y falta de aviso previo, remuneraciones pendientes adeudadas, vacaciones proporcionales, comisiones, semana corrida, nulidad del despido por no pago íntegro de cotizaciones de seguridad social y monto total del finiquito". En dicho acto se pagaron los siguientes conceptos: Indemnización sustitutiva \$1.179.736, Indemnización Años de Servicios (3 años), \$3.539.209, Feriado proporcional (19.83 días) \$696.065 Subtotal: \$5.415.010. Asimismo, se descontó por concepto de seguro de cesantía la suma de 834.302 pesos. Que en atención a la forma en que se desarrolló su despido se le adeudan los siguientes conceptos:



- Diferencia en el pago de la indemnización por falta de aviso previo por la suma de 563.583 pesos
- Diferencia en el pago de la indemnización por años de servicio por la suma de 1.690.749 pesos
- Recargo legal de 30% de la indemnización por años de servicio por la suma de 1.568.987 pesos
- Devolución del descuento de AFC por la suma de 834.302 pesos

El ordenamiento jurídico laboral consagra el sistema de estabilidad relativa en el empleo, en virtud de la cual el empleador sólo podrá poner término al contrato de trabajo cuando concurran determinadas causales legales, las que deberán ser invocadas y fundamentadas en la correspondiente carta de despido. Dicha formalidad encuentra su fundamentación en que el legislador protege la estabilidad y continuidad de la relación laboral, atendido que ello confiere una protección especial al trabajador, que de otra forma sería inexistente, razón por la cual el término del contrato de trabajo es considerada como una situación excepcional, que debe fundarse en una justa causa. Así debe tratarse de una situación objetiva que afecte a la empresa. Tal como lo establece en recurso de unificación de jurisprudencia 2686/2009" "El empleador asume el denominado riesgo de la empresa, es decir, el empresario al crear una organización de medios personales, materiales o inmateriales, con finalidades de diversa índole, genera también ciertas contingencias, de las cuales resulta responsable en determinadas condiciones, en consecuencia, en caso de término de la relación laboral, son de su cargo las indemnizaciones



pertinentes cuando ellas correspondan". Debe ser grave o de envergadura, y permanente. El profesor Gamonal Contreras y Guidi Moggia entienden por gravedad, una situación de tal envergadura que ponga en peligro la subsistencia de la empresa y no meramente una rebaja de ganancias. Debe existir una relación de causalidad entre las necesidades de la empresa y el despido. La situación de la empresa hace necesaria la separación de uno o más trabajadores. En consecuencia, si es transitoria o puede remediarse por otros medios, no puede despedirse por esta causal. Las necesidades de la empresa operan entonces frente a situaciones graves, permanentes y en forma supletoria frente a otras medidas que puedan permitir alcanzar el mismo objetivo sin despedir trabajadores. La carga de la prueba le corresponde al empleador de dar fundamentación y prueba de la causal esgrimida, tal como ha sido resuelto "Si bien el artículo 161 del código del trabajo permite que el empleador ponga término a los contratos esgrimando como causal las necesidades de funcionamiento de la empresa, recae sobre este la prueba de los hechos constitutivos de la misma" (Corte de Antofagasta, 16 de febrero 2006, Rol número 274- 2005).

Respecto del descuento de la AFC, este solo es procedente cuando el empleador acredita en el juicio respectivo que la causal de necesidades de la empresa ha sido justificada. En el caso de autos, existe reserva el derecho a reclamar por lo injustificado del despido, por lo que será en esta instancia ordinaria en donde la parte contraria deberá oponer dicha excepción y acreditar que la causal es justificada. Es así como la Corte Suprema en causa Rol N° 2778-15, así debe 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. Solicita tener por interpuesta demanda en contra de AUTOMOTRIZ CORDILLERA S.A., representada legalmente por OSCAR ERNESTO SCHMIDT ARAYA o por quien sus derechos represente conforme lo estipulado en el artículo 4 del código del trabajo, ambos ya individualizados a efecto de que US., declare: 1) Que el despido ha sido improcedente: 2) Como consecuencia de lo anterior se paguen los siguientes conceptos: A. RECARGO LEGAL del 30% de la indemnización por año de servicios por la suma de 1.568.987 pesos, de acuerdo lo dispone el artículo 168 letra a) o la suma que Usía determine conforme a derecho. B. DESCUENTO POR PARTE DEL EMPLEADOR SEGURO DE CESANTIA (AFC), por la suma de 834.302 pesos o la suma que Usía determine conforme a derecho. C. DIFERENCIA EN EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE AVISO PREVIO por la suma de 1.690.749 pesos o la suma que Usía determine conforme a derecho. D. DIFERENCIA EN EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO por la suma de 563.583 pesos o la suma que Usía determine conforme a derecho. En definitiva, el total demandado es la suma de 4.657.621 pesos o la suma mayor o menor que Usía determine



conforme a derecho. Todo lo anterior con reajustes intereses y costas.

SEGUNDO: Que, comparece don Víctor Marcelo Toledo Machuca, abogado, obrando en representación convencional -según se acreditará-, de la demandada, Automotriz Cordillera S.A., sociedad del giro de ventas de vehículos, servicios y otros, rol único tributario número 79.853.470-K, ambos domiciliados para estos efectos en calle O'Higgins n° 940, oficina 904, comuna de Concepción, quien en la representación que inviste, y en virtud de lo prescrito en el artículo 452 del Código del Trabajo, viene en contestar la demanda de despido improcedente, de devolución de lo aportado a la cuenta individual por cesantía y de cobro de prestaciones laborales, deducida en contra de su mandante por don Jorge Fernando Falcón Pavez, ya individualizado en autos, solicitando desde ya su más completo y absoluto rechazo, con costas, conforme a los argumentos de hecho y de derecho que paso a exponer:

SOBRE LOS HECHOS POSITIVOS Y NEGATIVOS CONTENIDOS EN LA DEMANDA Teniendo en consideración lo establecido en el artículo 452 inciso 2° y 453 N° 1 inciso 7° del Código del Trabajo, Automotriz Cordillera S.A. rechaza y niega todos y cada uno de los hechos invocados por los actores en sus libelos pretensores, por no ser efectivos, a excepción de los hechos que se aceptan expresamente, señalando al efecto que:

1. Es efectivo que prestó servicios personales bajo vínculo de subordinación y dependencia para su mandante, ejerciendo el cargo de Ejecutivo de Ventas, desde el 19 de junio de 2017, hasta la fecha de su despido;
2. Que, es efectivo que el Sr. Falcón, fue despedido por su representada con fecha uno de agosto del año 2020, invocándose para ello la causal del artículo 161°, inciso primero, del Código del Trabajo,



esto es, "Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio"; 3. Que, resulta ser también efectivo que prestó sus servicios en el establecimiento de comercio de su representada ubicado en EX Ruta 5 Sur, Kilometro 508, s/n, comuna de Los Ángeles. Por otra parte, no son efectivos los demás hechos indicados en la demanda, como las interpretaciones jurídicas y fácticas que se realizan en la misma, las que esta parte las controvierte por ser inefectivas, en especial: 1. No es efectivo que el despido del demandante sea improcedente como lo indica en su demanda y que, en consecuencia, proceda el incremento del 30% sobre la indemnización por años de servicio, conforme a los términos de la letra a) del artículo 168° del Código del Trabajo; 2. No es efectivo que proceda la devolución de lo aportado por su mandante a la cuenta individual por cesantía del actor; 3. No es efectivo que existan diferencias en la base de cálculo empleada por su mandante para el pago de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del preaviso; 4. No es efectivo que, conforme a lo anterior, su última remuneración mensual ascienda a los \$1.743.318.

La relación laboral entre las partes terminó, como se indicó, con fecha uno de agosto de 2020 por la causal establecida en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, "Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio", fundamentada, conforme se lee de la carta de despido, " [...] en el proceso de racionalización que pretende implementar la empresa en su estructura comercial, producto de la baja sostenida en las ventas de vehículos y servicios que la empresa comercializa, desde el primer semestre del año 2019 a la fecha, producto de los cambios en las condiciones del mercado automotriz nacional, conforme a cifras objetivas



emanadas de la Asociación Nacional Automotriz de Chile (ANAC), a raíz tanto del denominado estallido social, primero, y de la pandemia del Covid 19, en segundo lugar, trasuntan en la imperiosa necesidad de maximizar su gestión y procurar la subsistencia económica de la compañía, y así evitar el cierre tanto de la referida sucursal como de otras a lo largo de nuestra red, y consecuentemente, de nuestra participación en el mercado, lo que implica que debemos efectuar mejoras y ajustes consistentes en la reorganización administrativa y financiera de dicho local, las que hacen necesaria su separación". En esta misma línea y profundizando el decaimiento en nuestras ventas de vehículos y servicios, y producto de la actual contingencia nacional a propósito de las protestas sociales efectuadas por la población producidas desde el día 18 de octubre del 2019 y del actual estado de catástrofe por calamidad pública en el que se halla el país, y en razón de la necesidad de cerrar anticipadamente, en algunos casos, y lisa y llanamente no abrir, en otros, respecto a gran parte de nuestras sucursales a lo largo del país, ya sea producto de encontrarse la respectiva región sujeta a estado de excepción constitucional, o por haberse adoptado la decisión de no atender al público por parte de los administradores de centros comerciales en donde se ubican nuestras salas de venta, y/o por haberse acordado la suspensión de los contratos de trabajo conforme a lo previsto en la Ley 21.227 en algunos casos, ha decantado en la baja y casi nula venta de vehículos y servicios asociados durante este período, reflejándose así en el no cumplimiento de las metas comerciales definidas para cada sucursal. Se hace presente que su desvinculación fue minuciosamente examinada y su decisión fue adoptada analizando todas las otras medidas remediales posibles, y se enmarca en una efectiva necesidad



de nuestra empresa, puesto que la supresión de su puesto de trabajo y otros, persigue por finalidad la de maximizar el rendimiento de la compañía, en aras a reducir nuestros costos y, consecuentemente, aumentar en un futuro nuestra productividad. La razón objetiva que fundó el despido de la parte demandante se debió a que, producto de la drástica disminución de ventas de vehículos tanto nuevos como usados, como así también la venta de sus servicios asociados, proceso que comenzó ya desde el primer semestre de 2019 y se prolonga hasta la actualidad, en comparación con los años 2017 y 2018, impactaron significativamente en las utilidades de la empresa, lo cual se demuestra en el margen de contribución de dicha sucursal (cuestión netamente objetiva y demostrable con los informes y balances que se acompañarán), requiriendo, por tanto, la consecuente reorganización al interior de dicho establecimiento en el cual el demandante se desempeñaba, mediante la implementación urgente de estrategias comerciales radicales para mitigar tal decaimiento en la producción, para así mejorar la competitividad del negocio, priorizando la implementación de políticas de reducción de costos que, en concepto de mi mandante, se adecuarán a la realidad de la sucursal Los Ángeles y evitarían su cierre. A su turno, y en lo tocante a las causas, no es posible soslayar que, producto ya desde la contingencia social acaecida desde el 18 de octubre de 2019 y en lo sucesivo, nuestra sucursal pasó varios días sin atención a público o lo hizo en menor medida que en comparación a su horario normal por semanas consecutivas, lo que redundó en las bajas ventas de vehículos y servicios y, consecuentemente, en el no cumplimiento de las metas previamente fijadas para la compañía en general, y para la sucursal de Los Ángeles, en particular. Sumado a lo anterior, y producto de la declaración del estado de



excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública producto del COVID-19, a contar del 18 de marzo del presente, se decretó por la autoridad sanitaria cuarentena y luego cordón sanitario en esta ciudad por varias semanas, lo que implicó el cierre inmediato de todos los centros comerciales por varios días, lo que se tradujo en que las salas de ventas de su mandante debieron cerrar sus puertas para la atención directa al público, y que es la principal vía de adquisición de nuestros productos. Por lo demás, y pese al levantamiento de dicha medida con posteridad, la realidad económica nacional es paupérrima, priorizando la población adquirir bienes de primera necesidad antes que un vehículo o un servicio asociado a él. En vista de tal situación y ante la incertidumbre de la duración de la pandemia y sus efectos, en primer lugar, se adoptó como medida remedial para los trabajadores el que se tomaran sus días de vacaciones pendientes, para luego, una vez entrada en vigencia, pactar la suspensión de efectos de sus contratos de trabajo, en virtud de la ley 21.227. Sin embargo, tales medidas no obstaron a la fuerza de los hechos: el decaimiento en las utilidades de la sucursal Los Ángeles fue tal que necesariamente hubo que reducir costos. Así las cosas, este proceso de racionalización, consistente en la política de disminución de parte de la dotación de dicho personal fue una medida remedial, adoptada como último recurso, y ejecutada atendida a una realidad ajena a la empresa, tuvo como directriz la reorganización administrativa de la misma y de otras sucursales a lo largo de Chile de mi mandante. A modo ilustrativo, este proceso de reorganización implicó que desde el mes de enero y hasta el mes de mayo del presente se hayan despedido a un total de 113 personas, entre los que se cuentan a ejecutivos de venta, mecánicos, desabolladores y, a



su vez, jefes de sucursales, jefe de repuestos, entre otros. Tales estadísticas se ven refrendadas por todos los informes emitidos por la Asociación Nacional Automotriz de Chile, y que mes a mes demuestran que hasta el mes de mayo de 2020 e ininterrumpidamente en los meses anteriores, las ventas de vehículos de toda clase vienen mostrando invariablemente números a la baja. En conformidad a lo expuesto, resulta del todo ajustada a derecho la causal invocada, por cuanto efectivamente se produjeron cambios en las condiciones de mercado y bajas en la productividad, por lo cual se hizo necesario poner término a sus contratos de trabajo. En efecto, es el propio artículo 161° del Código del Trabajo el que prescribe en su inciso primero que "...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". El propio tenor literal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo al identificar los supuestos que logran configurar esta causal permite sostener que está motivada principalmente por situaciones derivadas de la economía, siendo indispensable que las necesidades deban fundarse en consideraciones de carácter objetivas. Si bien el artículo no lo explicita de dicha manera, la historia fidedigna de la tramitación de la Ley N° 19.010 que estableció el artículo 161 inciso 1° en el Código del Trabajo, que debe considerarse para determinar su alcance, tal como lo señala el artículo 19 inciso 2° del Código Civil, da cuenta de ello. Sin embargo, la objetivación no significa una prescindencia absoluta de la voluntad del empleador en cuanto a las causas mismas de la



desvinculación de un trabajador. Interpretarlo de dicha manera, supondría desconocer abiertamente que toda racionalización o modernización suponen por parte de la dirección de la empresa, una decisión positiva de obrar así. Por tanto, debe considerarse objetiva la aplicación de la causal de necesidades de la empresa no porque esta se genere con motivo de un hecho ajeno a la voluntad del empleador, sino que en tanto la decisión del mismo adoptada exhiba una fundamentación de carácter técnico perfectamente constatable, como precisamente ocurrió en autos. Es decir, que la decisión de despedir a un trabajador por la causal en referencia no sea arbitraria, sino debidamente fundada en hechos constatables. Recurriendo al sentido natural y obvio de las palabras, debe determinarse el alcance del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo. Así, es pertinente analizar la expresión "necesidades" utilizada por el legislador laboral. Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, esta significa "todo aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir" y a su turno, la voz "sustraerse" se define como la "acción de apartarse o separarse". De ahí, que sea posible sostener que cuando algo se hace por necesidad, se alude a todo aquello respecto de lo cual es imposible de sustraerse, faltar o resistir. Y en este orden de ideas, no es posible resistirse al despido de un trabajador cuando ello pasa la adaptación de la empresa a nuevas condiciones económicas más gravosas; o bien, cuando ello resulta imprescindible desde la perspectiva de un proceso de reestructuración empresarial.

Por otro lado indica que el descuento efectuado por su mandante de lo aportado a la Cuenta Individual por Cesantía de los actores no fue antojadizo, sino que se funda en el



tenor literal expreso de la norma del artículo 13 inciso 2° de la Ley 19.728. En efecto, de conformidad a dicha norma, en el caso de término del contrato, el empleador tiene derecho a deducir del monto a pagar por concepto de indemnización por años de servicio, la cantidad de dinero que haya aportado al seguro de cesantía durante la vigencia de la relación laboral, más su rentabilidad, y deducidos que sean los costos de administración respectivos, para lo cual la respectiva Administradora del Fondo de Cesantía certificará el monto de dicho aporte. Luego, ha de rechazarse la petición deducida por la parte demandante en orden a restituir dichos valores, por cuanto dicha imputación procede por la mera terminación del contrato de trabajo por la causal del inciso primero del artículo 161° del Código del Trabajo, sin distinguir la norma respecto al sustrato fáctico de la misma. De resolver ordenando la devolución de lo aportado por su mandante a la cuenta individual por cesantía de la demandante, lo estaría haciendo contra el texto expreso de la ley. A mayor abundamiento, lo que ha pretendido el régimen del seguro obligatorio de cesantía que consagra la Ley N 19.728, es alcanzar un equilibrio entre la satisfacción de las necesidades de un trabajador cesante en el evento que el motivo del término de la relación laboral no dé derecho a indemnización, y la carga económica que puede eventualmente representar para un empleador el hecho del despido, cuando la razón del cese de los servicios lleva aparejada indemnización, tal como se desprende de la historia fidedigna del establecimiento del mismo cuerpo normativo. Así, tratándose de causales de despido que en conformidad a la ley no dan derecho a indemnización por años de servicio, el seguro de cesantía actúa como una suerte de indemnización a todo evento. Pero en los otros casos, esto es, cuando el



término de la relación laboral da derecho a esa indemnización, el régimen contemplado en la Ley 19.728 mantiene subsistente la responsabilidad directa del empleador, en el sentido que debe pagar la indemnización legal que corresponde. Aún más, obviando el tenor literal claro de la norma del artículo 13°, inciso segundo, de la Ley 19.728, la causal de despido aplicada resulta ser del todo procedente, por cuanto no carece ni de ambigüedad ni de falta de sustrato fáctico que reprochan los pretensores, por cuanto obedece a la realidad económica de la compañía en general, y de la sucursal en la que laboraban los actores, siendo una cuestión objetiva, conforme se acreditará. Así, por lo demás, ha sido reconocido expresamente por los fallos de nuestros tribunales superiores, v.gr., en recursos de nulidad acogidos por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 16 de octubre de 2017, Rol n° 1424-2017, y Rol n° 1931- 2017; y en fallo de unificación de jurisprudencia, causa Rol número 23.348-2018, de fecha 04 de marzo de 2019, en que se asentó la correcta doctrina al respecto.

En cuanto a la acción de cobro de diferencias en el pago de sus indemnizaciones por despido. El actor indica sobre este punto que su mandante no habría ocupado correctamente la base de cálculo prevista en el artículo 172° del Código del Trabajo para el cálculo de su última remuneración mensual para efectos indemnizatorios, existiendo - en su concepto-, diferencias en el pago tanto de su indemnización por años de servicio como de la sustitutiva del preaviso; fijando así su última remuneración en la suma de \$1.743.318, existiendo una diferencia a su favor de \$563.582 respecto de la suma que se le solucionó en el finiquito, y que ascendió al \$1.179.736. Tal como se expresó anteriormente refuta enfáticamente que su



última remuneración mensual, para efectos de lo previsto en el artículo 172° del Código del Trabajo, ascienda a la suma de \$1.743.318, y que para tal efecto se deba tomar en consideración los meses de enero, febrero y marzo de 2020. Los últimos tres meses laborados íntegramente por el actor fueron febrero, marzo y julio de 2020. En base a ellos, y ciñéndonos taxativamente a lo previsto en la norma, se le debió pagar como última remuneración mensual la suma de \$1.150.083. No obstante, se le pagó una cantidad mayor, esto es, \$1.179.736, no existiendo mora alguna en este punto.

Sin perjuicio de las afirmaciones vertidas precedentemente en el cuerpo de esta presentación, esta parte asume una defensa negativa en todo aquello que no haya sido reconocido expresamente. Así, y no obstante lo señalado anteriormente, viene en reafirmar que nada de lo afirmado por los actores es efectivo en cuanto a los fundamentos de sus pretensiones. Solicita tener por contestada la presente demanda de despido improcedente y de devolución de lo aportado a la cuenta individual por cesantía de los demandantes, rechazándolas en todas sus partes, con costas.

TERCERO: Que, con fecha 24 de diciembre de 2020 se verifica audiencia preparatoria en que la que se efectuó el llamado a conciliación resultando este frustrado.

CUARTO: Que, las partes acordaron como hechos no controvertidos:

1.- Existencia de la relación laboral habida entre don Jorge Fernando Falcón Pávez y Automotriz Cordillera S.A., la cual se extendió entre el 19 de junio de 2017 y el 01 de agosto del año en curso.



2.- Que las funciones que desempeñaba el demandante para su empleadora correspondían a ejecutivo de ventas que se ejecutaban en el local ubicado en ex ruta Cinco Sur kilómetro quinientos ocho de esta ciudad.

3.- Que el demandante fue despedido por su empleador por aplicación del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, causal de necesidades de la empresa.

4.- Que el demandante percibió por concepto la indemnización de años de servicio la cantidad de \$3.539.209 (tres millones quinientos treinta y nueve mil doscientos nueve pesos), de lo cual se descontó la cantidad de \$834.302 (ochocientos treinta y cuatro mil trescientos dos pesos) por concepto del aporte del empleador al seguro de cesantía.

QUINTO: Que, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

1.- Justificación del despido al demandante don Jorge Fernando Falcón Pávez por la causal de necesidades de la empresa de acuerdo a los antecedentes fácticos que constan en su carta de desvinculación.

2.- Procedencia del descuento efectuado respecto de la indemnización los años de servicios percibida por el demandante en razón del aporte al seguro de cesantía a la luz del artículo 13 de la ley 19.728.

3.- Remuneración mensual del demandante para los efectos del pago de las prestaciones cuyo monto se pretende en este juicio.



SEXTO: Que, con fecha 23 de abril de 2021 se verifica audiencia de juicio en que las partes proceden a incorporar la prueba oportunamente ofrecida en audiencia preparatoria.

Demandada

Documental

- 1.- Copia de carta de despido dirigida al actor de 01 de agosto de 2020.
- 2.- Copia de finiquito suscrito por ambas partes de este juicio de 01 de agosto de 2020.
- 3.- Copia de contrato de trabajo del actor y anexo de este, ambos de 19 de junio de 2017.
- 4.-Copia de las liquidaciones de remuneraciones del demandante del período febrero a julio de 2020, ambos inclusive.
- 5.- Copia de certificado de aporte a la cuenta individual por cesantía del actor efectuado por la demandada.
- 6.- Copia de informe del mercado automotor emitido por la Asociación Nacional Automotriz de Chile correspondiente al mes de mayo de 2020.
- 7.- Planilla de ex trabajadores de la demandada despedidos durante el primer semestre del año 2020.
- 8.- Copia de informe de margen de contribución y presupuesto de la demandada correspondiente a abril de 2019 y abril de 2020, respectivamente.
- 9.- Copia de ochenta y tres finiquitos suscritos por ex trabajadores de la demandada correspondientes al año 2020.



Confesional

Absuelve posiciones don Jorge Fernando Falcón Pavez, quien previamente juramentado expone según constas en audio.

Demandante

Documental

- 1.- Carta de término de contrato de 01 de agosto de 2020, emitida por Automotriz Cordillera S.A dirigida a don Jorge Fernando Falcón Pávez.
- 2.- Finiquito con reserva de acciones de 01 de agosto del año 2020, firmado por las partes con 03 de septiembre de 2020.
- 3.- Contrato de trabajo de 19 de junio de 2017 firmado por las partes.
- 4.- Liquidaciones de sueldo de enero, febrero y marzo de 2020.

Exhibición de documentos.

La demandada debe exhibir los siguientes documentos, notificado bajo apercibimiento legal.

- 1.- Todo contrato y anexo de contrato suscrito entre las partes durante toda la relación laboral.
- 2.- Seis ultimas liquidaciones de remuneraciones respecto de don Jorge Fernando Falcón Pávez.
- 3.- Finiquito y carta de aviso respecto de don Jorge Fernando Falcón Pávez.
- 4.- Registro de asistencia del actor durante todo el período 2020.



Demandante: solicita se haga efectivo el apercibimiento respecto del punto N°4.- Registro de asistencia del actor durante todo el período 2020, argumentos en audio Demandada: Solicita su rechazo, argumentos en audio. Tribunal: Deja para sentencia definitiva.

SÉPTIMO: Que, las partes formulan sus observaciones a la prueba, reservándose el Tribunal la dictación del fallo para término legal.

OCTAVO: Que, la demandante ha solicitado se declare improcedente el despido y se condene a la demandada al pago del recargo legal del 30%, como a la devolución de monto descontado por concepto de aporte a AFC, y además cobra prestaciones derivadas de diferencias en los montos indemnizatorios derivadas de un supuesto mal cálculo de la base de determinación de las mismas, indica además que la demandada no justifica el despido en su carta. Por su parte la demandada solicita el rechazo de la demanda en atención a que se funda en circunstancias externas como el estallido social y luego la pandemia de Covid 19 lo que trajo como consecuencia una disminución de la ventas que hizo necesaria una restructuración con el fin de aumentar su productividad, dentro de las áreas que se vieron afectadas se encuentra el personal, que por estas razones debieron ser despedidos dentro de los cuales se encuentra el actor.

NOVENO: Que, el artículo 169 del Código del Trabajo señala que si el contrato terminare por aplicación de la causal del inciso primero del artículo 161 de este código, se observarán las reglas siguientes: a) La comunicación que el empleador dirija al trabajador de acuerdo al inciso cuarto del artículo 162, supondrá una oferta irrevocable de pago de la



indemnización por años de servicios y de la sustitutiva de aviso previo, en caso de que éste no se haya dado, previstas en los artículos 162, inciso cuarto, y 163, incisos primero o segundo, según corresponda. El empleador estará obligado a pagar las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior en un solo acto al momento de extender el finiquito. A su vez, el artículo 454 N° 1 del mismo Código señala que 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.

DÉCIMO: Que, concordante con lo anterior es el empleador quien debe acreditar los hechos fundantes de la causal consignados en la carta respectiva; a este respecto se debe consignar que tal como lo ha indicado la Excma. Corte Suprema: "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". (ROL 35742-2017). "Así 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 objetivas, graves y permanentes. Los problemas económicos de la empresa no deben ser transitorios y subsanables. Por lo tanto, las circunstancias que se deben presentar para invocar esta causal deben ser, en lo que interesa en la presente causa, es que sean graves, exige que el impacto económico sea relevante, esto es, deben ser de tal magnitud que provoquen en el empleador la necesidad de despedir a uno o más de sus trabajadores y además que sean permanentes, significa que la circunstancia que se ha generado tenga una permanencia en el tiempo que no sea transitoria ni subsanable. Que, así las cosas conforme a la prueba rendida por la demandante esta no ha acreditado y en el presente caso, no se ha probado a través de los medios contables pertinentes una situación grave y permanente que haga imperiosa una modificación en la conformación orgánica de la empresa demandada. No basta con acreditar un proceso de reorganización o racionalización, ya que la causal exige que éste sea necesario para la subsistencia de la empresa y que la desvinculación de los trabajadores sea acorde al proceso llevado adelante por la empresa". (ROL 108-2017, Ilma. Corte Apelaciones de Chillán).

UNDÉCIMO: Que, además y en cuanto a la naturaleza jurídica de la causal el despido debe estar asociado a una causa que no sea la sola voluntad discrecional y unilateral del empleador por lo tanto debe fundarse en hechos objetivos que hagan inevitable la separación de uno o más trabajadores, además se debe considerar que rebajar costos en cuanto decisión no puede constituir en sí misma una necesidad de la empresa, para pretender tal cosa deben invocarse antecedentes que efectivamente configuren la necesidad, determinante en la decisión (Terminación del contrato de trabajo: casos y



jurisprudencia, José Luis Zavala Ortiz, Editorial Libromar Ltda. Primera Edición, 2016, pág. 172 y 182).

DUODÉCIMO: Que, para efectos de acreditar la concurrencia de la causal la demandada ha acompañado prueba documental, la cual pretender establecer que se produjo una baja en las ventas del mercado automotriz para lo cual acompaño un estudio denominado análisis del mercado automotor de ANAC Asociación Nacional Automotriz de Chile a mayo de 2020 que informa respecto de una baja en venta de vehículos livianos y pesados a dicha data, además acompaña finiquitos de otros trabajadores despedidos e informe que dan cuenta de las bajas de las ventas de la compañía y despidos efectuados al que denomina informe de margen de contribución y presupuesto de la demandada correspondiente a abril de 2019 y abril de 2020, respectivamente. Analizada la prueba el Tribunal estima que es insuficiente para dar por establecida la causal en el caso sub lite, pues el informe de ANAC es un informe de un tercero que hace un análisis general del mercado en que solo constan la ventas por marca y categoría de vehículos y las bajas en comparación al año anterior, pero no pormenoriza respecto de la situación del demandado, no se refiere a la situación particular de cada empresa que vende vehículos, pues solo analiza el mercado efectuando un análisis global del rubro, sin que exista en el mismo ninguna alusión a la situación concreta de la demandada, pues lo relevante no es la situación económica general de un rubro sino de qué manera esta situación ha afectado a la empresa que opta por despedir información que no se desprende de parte alguna del mentado informe, por otro lado el documento comparativo de ventas y despidos efectuados tampoco será considerado, el primer lugar pues emana de la propia parte demandada y no esta



ratificado por ningún órgano externo o respaldada en documentos oficiales que permitan reafirmar lo allí establecido, además de desprenderse de su visualización que no tampoco son íntegros. Además los finiquitos acompañados solo dan cuenta que existieron despidos pero no explican su motivación, solo son la consecuencia de una decisión empresarial cuyas motivaciones deben ser justificadas por el mismo. Concordante con lo anterior siendo carga exclusiva del demandado acreditar el despido , este no lo hizo, pues las bajas en las ventas al menos respecto de la demandada no ha sido suficientemente acreditadas, y tampoco ha sido acreditada la necesidad de la medida para la subsistencia y continuidad de la empresa, más aun si al finalizar la carta de despido se señala expresamente por este que la emitida tiene su fundamento en razones de productividad , vale decir, para mantener la mismas, y maximizar la utilidades no apareciendo motivada en razones graves y menos permanentes pues el informe en el que se funda es de mayo y el despido se produjo en agosto por lo que es válido preguntarse cuál era la situación económica de la empresa y del mercado en general al momento del despido respecto de lo cual no se rindió prueba alguna. Por esta razón será acogida la demanda en este punto decretándose el pago del recargo legal del 30%.

DÉCIMO TERCERO: Que, en relación al reembolso del descuento por aporte al seguro de cesantía cabe indicar que el artículo 13 de la Ley 19.728 señala que si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios 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.

DÉCIMO CUARTO: Que, consta en el finiquito respectivo que efectivamente se efectuó la imputación por el empleador disminuyendo el monto a pagar a la misma, atendido el descuento del aporte precedentemente efectuado, asilando su actuar el empleador en lo estatuido en el artículo 13 de la Ley 19.728. Sin embargo debemos considerar que se ha resuelto en esta sentencia que el despido ha sido improcedente o injustificado, y considerando además que la hipótesis del artículo 13 se funda en la aplicación de la causal lisa y llanamente, mas no cuando es acompañada de la declaración de improcedencia, ya que si bien se trata de una prerrogativa del empleador, este solo deberá ejercerla en la medida que la causal invocada se ajuste a derecho, pues no podría considerarse el despido como injustificado para efectos del recargo y procedente para el descuento del mentado aporte.

DÉCIMO QUINTO: Que, teniendo en consideración lo anterior se accederá a lo solicitado por el demandante determinándose la devolución de los montos descontados teniendo como base el



finiquito acompañado debiendo en consecuencia el demandado proceder a la restitución de dichas sumas.

DÉCIMO SEXTO: Que, por otro lado respecto de las diferencias de indemnización reclamadas que tendrían su origen en que la base de cálculo según lo sostenido por el actor no habría sido correctamente calculada pues los meses a considerar deben ser enero, febrero y marzo de 2020, y no febrero, marzo y julio como sostiene la demandada.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, el artículo 172 del Código del Trabajo señala que: "Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual emprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del



último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo.

DÉCIMO OCTAVO: Que, de acuerdo al inciso segundo del artículo 172 y las liquidaciones aportadas fluye que la remuneración del demandante es variable por lo que procede que se aplique el inciso segundo, vale decir, el promedio de los últimos tres meses, entendiéndose que se refiere a meses completos que el trabajador haya laborado, no considerándose para efectos del cálculo aquellos meses en que el trabajador se haya encontrado total o parcialmente con licencia médica, o haya estado ausente por otras causa como permiso, feriados o suspensión del contrato. Así las versiones encontradas de las partes recaen sobre la determinación si en el mes de julio de 2020 el demandante trabajó 30 días, que es lo que señala la liquidación de remuneración respectiva; por otro lado el trabajador señaló en absolución de posiciones que no había solicitado licencia médica durante ese período, vale decir, en el mes de julio, además el actor sostiene que al no haberse cumplido en diligencia de exhibición de documentos con la entrega de los registros de asistencia y en virtud del apercibimiento establecido en el artículo 453 N°5 del Código del Trabajo señalando que en razón del mismo debe entenderse que la remuneración de julio no debe ser considerada para efectos de la determinación de la base de cálculo, sin embargo la solicitud de apercibimiento será rechazada en atención a que el apercibimiento en caso de aplicarse lo debe ser respecto de las legaciones hechas por la parte contraria en relación con la prueba decretada, lo cual no podrá aplicarse dado que dichas alegaciones deben efectuarse en la demanda y en el libelo pretensor no existe fundamento alguno de cuál sería la razón por la que la base de cálculo estaría



mal aplicada, de tal forma que no existe alegación respecto de la cual pronunciarse, pues solo señala que la base de cálculo debe considerar los meses de enero, febrero y marzo de 2020 pero no indica porque el mes de julio de 2020 debe descartarse, así sobre esta alegación era sobre la cual debía aplicarse el apercibimiento, en caso por ejemplo que hubiere indicado en la demandada que no trabajo 30 días, que estuvo con permiso, vacaciones, licencias (esto último descartado por la propia declaración del actor) o suspensión del contrato, no dando atisbo alguno en el libelo del porque julio no debía ser considerada en la base de cálculo, en circunstancias que en este mes si trabajó el actor y que la liquidación de dicho mes indica claramente que trabajó 30 días. Finalmente la alegación en orden a que debía considerarse que era un vendedor comisionista y por lo tanto no pude estimarse que su remuneración en julio haya sido de alrededor de \$400.000 brutos, es una mera apreciación que en el fondo manifiesta una disconformidad con el monto, pero que no se sustenta en ningún hecho que permita desconocer que trabajo en julio y lo hizo por el mes completa. En razón de estas circunstancias será rechazada esta pretensión en todas sus partes.

DÉCIMO NOVENO: Que, dado lo precedentemente expuesto se accederá a la demanda en lo relativo a acoger el recargo legal y la devolución de monto descontado por concepto de AFC, rechazándose en lo demás.

VIGÉSIMO: Que, la restante prueba no referida expresamente en nada altera lo ya resuelto.



Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 1, 7. 10, 41, 63, 161, 162, 163, 168, 173, 446 y siguientes del Código del Trabajo y ley 19.728, **SE RESUELVE:**

I.- Que se acoge la demandada deducida por don JORGE FERNANDO FALCÓN PAVEZ, en contra de la ex empleadora AUTOMOTRIZ CORDILLERA S.A. rol único tributario 79.853.470-K, empresa del giro de su denominación, representada legalmente por OSCAR ERNESTO SCHMIDT ARAYA, condenando a ésta última al pago de las siguientes prestaciones:

a) la suma de \$1.568.987 por concepto de recargo legal conforme al artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.

b) la suma de \$834.302 por concepto de reembolso de descuento por aporte al seguro de cesantía efectuado por el empleador en el finiquito.

II.- Que, en lo demás se rechaza la demanda.

III.- Que las sumas antes señaladas será reajustadas y se le aplicarán intereses conforme a los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

IV.- Que, no se condena en costas a la demandada por no haber sido vencido totalmente.

V.- Notifíquese la presente sentencia de conformidad al inciso segundo del artículo 457 del Código del Trabajo, remitiendo copia de la sentencia a los correos electrónicos de los abogados de las partes.

Regístrese y archívese en su oportunidad



RIT O-319-2020

RUC 20-4-0296909-2

Dictada por Claudio Álvarez Ramírez, Juez del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles.



rgg

Los Angeles, catorce de mayo de dos mil veintiuno

Atendido lo dispuesto en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, y habiéndose incurrido en un error de cálculo al momento de determinar el monto del recargo legal, como se pide, ha lugar al recurso de aclaración rectificación y enmienda, sólo en orden a que el monto del recargo legal que debe pagar la demandada es la suma de **\$1.061.762.-** y no \$1.568.987, como erróneamente se señaló el numerando 1, letra a), de la parte resolutive de la sentencia de autos.

Téngase esta resolución de rectificación como parte integrante y rija en todo lo demás la sentencia de fecha 12 de mayo del presente año.

Notifíquese la presente resolución a la demandante y demandada por correo electrónico.

RIT O-319-2020

RUC 20- 4-0296909-2

Proveyó don(a) CLAUDIO ALEJANDRO ÁLVAREZ RAMÍREZ, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Angeles.

En Los Angeles a catorce de mayo de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución precedente.

