

**Concepción, catorce de diciembre de dos mil veinte.**

**VISTO:**

Comparece **PRISCILA ANTONELLA PRADENAS CONTRERAS**, trabajadora, con domicilio en Calle 7 número 3790 San Marcos 2000 comuna de Talcahuano, asesorada por el abogado Andrés Franchi Muñoz, con domicilio en calle Aníbal Pinto número 561 segundo piso, comuna de Concepción, correo electrónico franchiabogados@gmail.com e interpone demanda por despido injustificado, nulidad de despido y cobro de prestaciones laborales contra **COMERCIALIZADORA DE ARTÍCULOS DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN INDUSTRIAL MANQUEHUE LIMITADA (APRO LTDA.)**, del giro de su denominación, representada legalmente por Jaime Patricio Yolito Balart, ambos con domicilio en calle Teniente Cruz 1841 comuna de Concepción, a fin que se declare injustificado su despido y se condene a la demandada al pago de las prestaciones que se indicarán, sobre las base de los argumentos que más adelante se exponen. Por presentación de \_ amplía la demanda.

La demandada **COMERCIALIZADORA DE ARTÍCULOS DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN INDUSTRIAL MANQUEHUE LIMITADA (APRO LTDA.)**, **contesta** la demanda por intermedio del abogado Juan Pablo Arriagada Aljaro, con domicilio en Avenida El Golf N°99, oficina 202, comuna de Las Condes, Santiago, correos electrónicos jpa@arrycia.cl; psolis@arrycia.cl graciama@arrycia.cl, fundado en los antecedentes que más adelante se expondrán. En el primer otrosí de su presentación interpone demanda reconvenzional, según argumentos que se indicarán luego en este fallo.

Se llevó a efecto la **audiencia preparatoria** el 30 de setiembre de 2019, a la cual comparecen las partes, en ella se contestó la demanda reconvenzional, oponiéndose a ella la demandada reconvenzional, interponiendo excepción de incompetencia absoluta del tribunal y en subsidio pide el rechazo de la demanda, según argumentos que se expondrán más adelante. La demandante reconvenzional evacuó el traslado de la excepción de incompetencia, la que se dejó para resolver en esta sentencia. A continuación se confiere traslado de la excepción de prescripción, acogándose en la misma audiencia. Respecto de esta resolución la demandante apela, remitiéndose los antecedentes a la Iltma. Corte de Apelaciones, suspendiéndose, conforme al artículo 476 del Código del Trabajo, la tramitación de la causa. La Iltma. Corte de Apelaciones por resolución de 24 de octubre de 2019, dictada en el ingreso rol 608-2019 Laboral-Cobranza, confirma lo resuelto. El cúmplase se dicta el 19 de noviembre del mismo año.

El 16 de diciembre de 2019, se desarrolla la continuación de la audiencia de preparación, con la asistencia de las partes. Se propuso bases para una conciliación, la que



fue rechazada. Existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, se recibió a prueba la causa, ofreciéndose las probanzas a incorporar en la audiencia de juicio.

Existiendo impedimentos para desarrollar audiencias presenciales en dependencias del tribunal, con fecha 11 de mayo de 2020, se dicta resolución que cita a las partes a audiencias por **medios remotos** (plataforma virtual Zoom), la que fue notificada por correo electrónico el mismo día.

Se desarrolló la **audiencia de juicio** los días 20 de mayo y 25 de noviembre de 2020, por plataforma virtual, en presencia de ambas partes y con su consentimiento. En ella se incorporan legalmente las probanzas previamente ofrecidas, al cabo de lo cual los intervinientes tuvieron la posibilidad de formular observaciones a la misma.

Al término de la audiencia se hizo uso de la facultad conferida en el artículo 457 del Código del Trabajo, fijando la **notificación de la sentencia**, con acuerdo de los apoderados de las partes, a los correos electrónicos que éstos registraron.

#### **OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:**

##### **Discusión**

**PRIMERO: Demanda.** Que **PRISCILA ANTONELLA PRADENAS CONTRERAS** interpone demanda por despido injustificado, nulidad de despido y cobro de prestaciones laborales contra **COMERCIALIZADORA DE ARTÍCULOS DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN INDUSTRIAL MANQUEHUE LIMITADA (APRO LTDA.)**, ya individualizados, fundado en los siguientes antecedentes de hecho y derecho:

**Relación laboral.** Prestó servicios personales remunerados bajo subordinación y dependencia para la demandada como vendedora de la sucursal ubicada en la ciudad de Concepción calle Teniente Cruz 1841 desde 5 de junio de 2017, relación laboral indefinida. Se encontraba exenta de limitación de jornada de trabajo conforme al artículo 22 inciso 2° del Código del Trabajo y de marcar registro de asistencia. Su remuneración mensual era variable y se componía de sueldo base por la suma de \$301.000, gratificación garantizada ascendente a \$119.146, bono de colocación por la cantidad de \$96.667, más comisiones equivalentes al 9% de las utilidades de las ventas que se realicen personalmente por el vendedor, siempre y cuando, las ventas ejecutadas por éste en el respectivo mes calendario excedan el monto de \$5.000.000, según reza la cláusula tercera del contrato de trabajo. En consecuencia, su remuneración mensual ascendía a \$1.191.720, promedio de los tres últimos meses completos y efectivamente trabajados.

**Despido.** El 27 de junio de 2019 se le despidió por la causal de necesidades de la empresa contemplada en el artículo 161 del Código del Trabajo, entregándosele carta de despido. Los hechos que se invocan para proceder al cese de la relación laboral *"Radican en el proceso de reestructuración organizativa que se ha estado ejecutando en la empresa"*



*y que ha implicado un reformulación de las funciones que actualmente se requieren. Dentro de ello, se nos hace necesario prescindir de sus servicios".*

**Finiquito.** El 28 de junio de 2019 presenta reclamo administrativo ante la Inspección de Trabajo. En el comparendo de conciliación del 17 de julio de 2019 se le paga indemnización sustitutiva por falta de aviso previo por \$1.191.720, indemnización por años de servicios, feriado legal, comisiones pendientes, firmando finiquito, en el cual estampó reserva de derechos.

**Injustificado.** Su despido es injustificado pues los hechos alegados como constitutivos de necesidades de la empresa no son tales ni configuran la causal aplicada. Se alude en la carta a un proceso de reestructuración organizativa en términos absolutamente genéricos y vagos, sin indicar con claridad y precisión en qué consiste realmente en la praxis dichos proceso reorganizacional, agregando que dicha reestructuración ha implicado un reformulación de las funciones de la demandante, sin embargo, se vuelve al mismo lugar común, en orden a aludir a una labor de reformulación sin dar mayores precisiones al respecto, cuales son las funciones en concreto que se reorganizan, quien las va a desempeñar de ahora en adelante, a que otros trabajadores de la empresa se hace extensivo el proceso reestructuración a que se alude en la misiva de término. Además, el despido es injustificado porque los hechos en que se hace consistir la causal deben corresponder a razones de orden objetivo, que no dependan de la mera voluntad del empleador, y en la especie los hechos aludidos son subjetivos y dependientes de la voluntad del empleador, careciendo de todo fundamento de naturaleza objetiva.

**A.F.C.** De calificarse su despido como injustificado no corresponde que la demandada hubiese realizado el descuento del seguro de cesantía por la suma de \$521.020, en conformidad a lo preceptuado por el artículo 13 de la ley 19.728, que hace solamente procedente el citado descuento cuando concurre en el caso determinado la causal de necesidades de la empresa, lo que no sucede en la especie, debiendo procederse a la restitución.

**Semana corrida.** Se le adeuda además, semana corrida correspondiente a los siguientes meses y montos, a saber: en 2017, agosto por \$200.125; septiembre por \$254.024; octubre por \$187.131; noviembre por \$133.404; Diciembre por \$194.106; en 2018, enero por \$140.236; febrero por \$113.423; marzo por \$226.746; abril por \$436.396; mayo por \$11.147; agosto por \$80.758; septiembre por \$135.389; octubre por \$84.317; noviembre por \$269.788; diciembre por \$173.009; en 2019, enero por \$118.909; febrero por \$93.194; marzo por \$106.645; abril por \$81.324; mayo por \$233.394 y junio por \$190.476.



**Fundamento.** La semana corrida es y constituye una remuneración que el legislador ha previsto en favor de aquel trabajador cuya remuneración se conforme de sueldo base y comisiones u otros incentivos. Cita el artículo 45 del Código del Trabajo.

**Cotización.** Ahora, siendo las sumas adeudas por concepto de semana corrida remuneraciones imponibles debió en su oportunidad haberse realizado respecto de ellas en cada uno de los meses en que se devengaron e hicieron exigibles los descuentos previsionales respectivos en A.F.P. Capital y A.F.P. Cuprum, Isapre Colmena Golden Cross S.A. e Isapre Cruz Blanca S.A. y la Administradora de Fondos de Cesantía (A.F.C.), debiendo tener aplicación lo preceptuado en el artículo 162 incisos 5°, 6° y 7° del Código del Trabajo, esto es, que deben devengarse desde la fecha del despido hasta la fecha en que se acredite el pago efectivo de las cotizaciones previsionales que se han sindicado como insolutas mediante su convalidación, las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo.

**Préstamo.** La demandada ha descontado de los montos a cancelar en finiquito la suma de \$450.000 por concepto de préstamo que la empresa le habría realizado, sin embargo, no ha autorizado ni consentido expresamente y por escrito que se realice dicha deducción, debiendo dicha suma serle restituida. El artículo 58 inciso 3° del Código del Trabajo preceptúa que *"Solo con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito, podrá deducirse de las remuneraciones del trabajador sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrá exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador."* Solicita la restitución de suma descontada.

**Termina solicitando,** en mérito de lo expuesto y lo preceptuado por los artículos 7, 8, 45, 58, 63, 161, 162, 163, 168, 173 y siguientes del Código del Trabajo acoger la demanda declarando que el despido es injustificado, condenando a la demandada al pago de:

1. \$715.032 por recargo legal de un 30% por sobre la indemnización por años de servicios.
2. \$521.020 por devolución por descuento indebido del aporte del empleador en la A.F.C.
3. Por concepto de semana corrida los siguientes montos y meses:
  - a. Agosto de 2017 \$200.125;
  - b. Septiembre de 2017 \$254.024;
  - c. Octubre de 2017 \$187.131;
  - d. Noviembre de 2017 \$133.404;
  - e. Diciembre de 2017 \$194.106;



f. Enero de 2018	\$140.236;
g. Febrero de 2018	\$113.423;
h. Marzo de 2018	\$226.746;
i. Abril de 2018	\$436.396;
j. Mayo de 2018	\$11.147;
k. Julio de 2018	\$21.996;
l. Agosto de 2018	\$80.758;
m. Septiembre de 2018	\$135.389;
n. Octubre de 2018	\$84.317;
o. Noviembre de 2018	\$269.788;
p. Diciembre de 2018	\$173.009;
q. Enero de 2019	\$118.909;
r. Marzo de 2019	\$106.645;
s. Abril de 2019	\$81.324;
t. Mayo de 2019	\$233.394; y
u. Junio de 2019	\$190.476.

4. La devolución de \$450.000 descontada indebidamente a título de préstamo en el finiquito por parte del empleador.
5. O las cantidades que se estimaren procedentes.
6. Intereses y reajustes calculados en conformidad al artículo 63 y 173 del Código del Trabajo y costas.
7. **En ampliación de demanda**, solicita además el pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo desde el despido y su convalidación conforme a lo dispuesto en el artículo 162 incisos 5°, 6° y 7° del Código del Trabajo.

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

**No discute.** Son hechos indiscutidos que la actora ingresó a prestar servicios como Encargada de Compras el 5 de junio de 2017 y a la fecha del despido ejercía el cargo de Ejecutiva de Ventas; que el 27 de junio de 2019 se puso término a la relación laboral por la causal de necesidades de la empresa; que la trabajadora firmó finiquito con reserva de derechos mediante el cual se le pagó \$2.283.440 por concepto de indemnización de años de servicios y \$1.191.720 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo; que se le practicó un descuento por la suma de \$521.020 por concepto de seguro de cesantía y de \$450.000 por concepto de “préstamo empresa pendiente”.



**Despido.** El despido se debió estrictamente a un hecho esencialmente objetivo, como fue el proceso de reestructuración organizativa interna que se ha ejecutado en la empresa desde comienzos de año, que entre otras medidas conllevó redefinición y reasignación de funciones específicas del cargo que ocupaba la actora. Este proceso ha implicado iniciar una reestructuración en todas las áreas del modelo de negocios, tanto en la ciudad de Concepción, como en el resto del país donde se cuenta con sucursales. La reestructuración dice relación con reforzar la venta técnica y no tanto en la venta de elementos de protección personal que era el área en donde la demandante prestaba servicios, pero que para los negocios importantes no los podía efectuar sin apoyo a su gestión, lo que demuestra la evidente reestructuración que ha existido y que ha implicado la salida de colaboradores, entre ellos, de la actora. Por lo tanto, la causal aplicada fue efectivamente una “necesidad de la empresa”, al estar en presencia de un verdadero proceso de reorganización, plasmada en la racionalización de la planta de personal acorde con el escenario actual y las condiciones del mercado.

**Justificado.** La demandada no tiene obligación de informar detalladamente los motivos por los cuales ingresa a un proceso de reestructuración interna y no se le genera a la actora una situación de indefensión alguna, desde el momento en que ha demandado judicialmente y especialmente en consideración al tenor del artículo 454 N°1, es el empleador el que debe acreditar los hechos contenidos en la respectiva carta de despido. La Excm. Corte Suprema ha sostenido que acreditándose los hechos del despido, este se hace justificado, aun cuando no fueren de conocimiento del actor (Corte Suprema, sentencia de 13 de Mayo de 2010, casación laboral 483). En ningún caso la separación obedece a la mera voluntad de la empresa, por cuanto la raíz de la reestructuración, se basa en el escenario de la economía actual la que fuerza a adoptar este tipo de decisiones, escapando en muchas veces a la mera voluntad del empleador. Efectúa un análisis del artículo 161 del Código del Trabajo y las razones que motivaron su dictación. A mayor abundamiento, también, cabe tener presente que la causal de necesidades de la empresa guarda perfecta armonía con la legislación vigente en su conjunto, dice relación con el desarrollo mismo de la actividad empresarial, permitiéndole al empleador la conservación y desarrollo de su actividad económica en la forma que considere más adecuada, optimizando sus gastos, en consideración al desarrollo eficiente de la actividad productiva, derecho que se encuentra consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, que asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. Misma facultad que ha sido reconocido el Código del Trabajo en diversas normas, tales como el artículo 306 inciso 2°, que determina



que no pueden ser objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa; y el artículo 161 inciso 1°, que reconociendo el derecho del empleador de organizar la empresa, le permite poner término al contrato de trabajo de uno de sus trabajadores cuando ello obedezca a necesidades de la empresa misma, como ocurre en la especie, previo pago de una indemnización al trabajador despedido regulada por la ley, conciliando de esta forma los intereses del empleador y el trabajador. Por ello, si para asegurar el éxito de su actividad económica o social se hace necesaria la separación de un trabajador, el empleador se encuentra facultado para hacerlo, aun cuando debe indemnizarlo en conformidad a la ley, consagrando así el sistema jurídico solamente una estabilidad relativa para los trabajadores, armonizándola con el derecho del empleador de organizar y administrar la empresa. De manera que el despido fue justificado y no procede aplicar el recargo del 30% previsto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.

**Semana corrida.** La demandante tiene la errada convicción de que es acreedora por cuanto al inicio de 2018 junto a otros colaboradores interpusieron una denuncia en la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción relativo al no pago del beneficio de semana corrida. Si bien la demandada fue multada por los mismos argumentos expresados en la demanda, dicha actuación administrativa fue seguida de un reclamo judicial ante este Tribunal (I-50-2018) donde se estableció por parte de la Il. Corte de Apelaciones de Concepción que no se configuran los requisitos legales para establecer que es procedente el pago del beneficio de semana corrida.

**Prescripción.** Opone excepción de prescripción establecida en el artículo 510 inciso 1° del Código del Trabajo, respecto del cobro de estas supuestas prestaciones por semana corrida que se hubieran devengado en un plazo superior a 2 años contado hacia atrás desde la fecha de la notificación de la demanda, lo que ocurrió el 2 de septiembre de 2019; por lo tanto, todos los derechos devengados con anterioridad al 2 de septiembre de 2017, se encuentran prescritos. Cabe indicar que el artículo 510 inciso 1° del Código del Trabajo establece que los derechos laborales prescriben en el plazo de 2 años, contados desde la fecha en que se hicieron exigibles, sin distinguir si el contrato de trabajo está vigente o no. (Excma. Corte Suprema en sentencia de unificación de jurisprudencia fecha 11 de marzo de 2011, causa rol 6936-2010).

**Falta de argumentos.** La demanda no contiene ninguna fundamentación para esta pretensión. En un acto temerario, no se indica al Tribunal cual es el fundamento para sostener que es acreedora al pago del beneficio de semana corrida o por qué motivo se le adeudaría la suma pretendida. Lo único que señala en la demanda es el artículo 45 del Código del Trabajo, sin dar ninguna luz al Tribunal de porqué se configurarían los





requisitos legales para ello, lo cual es inaceptable. El libelo no señala en forma clara y circunstanciada en que funda esta pretensión, sino que se limita únicamente a indicar los periodos que se le adeudan, el supuesto monto impago y la normativa aplicable. El artículo 254 de Código de Procedimiento Civil, en su numeral cuarto establece que “*La demanda debe contener: ...4°. La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya*”; el artículo 446 del Código del Trabajo, establece “*La demanda se interpondrá por escrito y deberá contener: (...) 4. La exposición clara y circunstanciada de los hechos y consideraciones de derecho en que se fundamenta*”. La consecuencia de ello es que el demandante no podrá incorporar pruebas para acreditar sus dichos, aun cuando la carga probatoria sea de la demandada. Situación similar fue resuelta por el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago en causa RIT O-1067-2009. El legislador no estableció la sanción para el caso de no cumplirse el requisito del artículo 446 N°4, sin embargo, resulta lógico que no se puedan alegar dichas situaciones en otra oportunidad procesal, puesto que ya precluyó su derecho de incorporarlas a la litis, cita fallo del Juzgado del Trabajo de Concepción RIT O-3255-2010. Por otro lado, el espíritu del artículo 446 del Código del Trabajo, específicamente sus numerales 4 y 5, es exigir que la demanda sea clara, lo que permite a la contraparte defenderse, lo cual no se ha cumplido. El ordenamiento jurídico no puede permitir que se interpongan demandas de manera antojadiza y vaga, sin contener los fundamentos de la misma que le den siquiera una mínima estructura y que permita a las contrapartes defenderse. En consecuencia, este tribunal se encuentra imposibilitado de extender sus facultades jurisdiccionales a puntos que no han sido sometidos a su conocimiento y decisión.

**Naturaleza de la remuneración.** La demandante parte de una premisa equivocada, esto es, que a la trabajadora se pagó durante la vigencia de la relación laboral una “comisión por cumplimiento de metas” y ello devengaría en forma automática el pago de la semana corrida. El pacto de comisiones celebrado con la demandante es del siguiente tenor: “*Comisiones por cumplimiento de metas: La Empresa pagará al trabajador como retribución por los servicios prestados, una comisión equivalente al 9% (nueve por ciento) de las utilidades de las ventas que se realicen personalmente por el vendedor, siempre y cuando, las ventas ejecutadas por éste en el respectivo mes calendario excedan el monto de \$5.000.000 (cinco millones de pesos) (\$15.000.000 en el caso de Jacqueline Suazo). Por consiguiente, en los meses en que el vendedor no alcance la meta antes señalada, no tendrá derecho a comisión indicada*”. Sin embargo, la demandante no considera que no toda comisión genera el derecho a semana corrida, sino sólo aquellas comisiones que se devenguen en forma diaria, ya que así lo exige el artículo 45 del mismo Código cuando establece que “*el trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho...*”. En la





especie la comisión pagada no presenta dicho carácter, no se devengaba en forma diaria, sino que requiere del cumplimiento de determinadas condiciones.

**Requisitos.** Para el pago de la comisión por cumplimiento de metas es requisito que las ventas ejecutadas en mes calendario excedan el monto de 5 millones de pesos, lo que demuestra en forma meridiana que la comisión no se devenga en forma diaria, sino bajo el cumplimiento de ciertas metas y condiciones, de forma tal, que si los trabajadores no las cumplen, no son acreedores a dicha comisión. Se descarta que este bono se devengue en forma diaria, sino que depende de una serie de condiciones o requisitos que dan origen al mismo y por ende no procede el pago de la semana corrida. Cita Dictamen Ord. N° 3.262/066 de la Dirección del Trabajo y sentencias de la Excm. Corte Suprema en causas rol 6019/2010, 6552/2010 y 4751/2010 de 27 de enero de 2011, 39.452-2017, 40.683-2017 de 17 de abril de 2018, 41.378-2017 de 24 de abril de 2018, 43.182-2017 de 24 de junio de 2018.

**Objeción de la base de cálculo.** Sin perjuicio, para el caso que se estime que procede el pago, objeta el cálculo de esta prestación.

**Incremento legal.** El despido es justificado, se fundamenta en un hecho objetivo y plenamente acreditable, esto es, su deficiente desempeño.

**Restitución descuento de préstamo.** Debe rechazarse esta pretensión, por cuanto la actora el 17 de mayo de 2019 había solicitado a la empresa un “préstamo” por \$500.000 pagadero en 10 cuotas iguales y sucesivas de 50 mil pesos cada una a contar del mes de junio de 2019 y con fecha de finalización el mes de marzo de 2020. A la época de la desvinculación, solamente había pagado 1 de las cuotas pactadas, quedando un saldo pendiente de \$450.000 que fue el monto descontado en finiquito, siendo total y plenamente aplicable en la especie.

**Restitución del descuento por concepto seguro de cesantía.** La norma básica al respecto está contemplada en el artículo 4 de la Ley 19.728 de acuerdo al cual los derechos que se establecen en la misma ley son independientes y compatibles con los establecidos para los trabajadores en el Título V del Libro I del Código del Trabajo (De la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo). Sin embargo, no se trata de dos regímenes completamente aislados uno del otro toda vez que en aquellos casos en que el contrato de trabajo termine por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo el trabajador afiliado al Seguro conserva su derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso 2 del artículo 163. Particularmente el artículo 13 de la ley 19.728 permite al empleador imputar a la indemnización por años de servicio que debe pagar 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, posibilidad que viene a confirmar lo indicado. Según la ley, el trabajador que acciona ya sea por despido injustificado, indebido o improcedente en conformidad al artículo 168 o por despido indirecto conforme al artículo 171, ambas disposiciones del Código del Trabajo, tiene derecho a disponer del saldo de su Cuenta Individual por Cesantía a partir del mes siguiente al de la terminación de los servicios. Si el tribunal acoge la pretensión del trabajador, debe ordenar que el empleador pague lo que corresponda a título de indemnización por años de servicio, según las normas analizadas. Para estos efectos, a petición del Tribunal, la Sociedad administradora debe informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía. En concreto, entender como propone el actor, que no procede la imputación en los casos en que hubiere mediado reclamo por parte del trabajador implica que el afiliado obtendrá su seguro y, además, su indemnización íntegra y eso no fue el objetivo de la ley. Por el contrario, si se estima procedente en todo caso la imputación, el trabajador obtendrá parte de la indemnización con cargo al Seguro de Desempleo y la otra parte con cargo a la indemnización por años de servicios, completando el monto que exige el artículo 163 del Código del Trabajo. Un análisis dogmático lleva a concluir que la regulación está dada para aquellos casos en que el contrato ha terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, excluyéndose los casos en que la causal invocada ha sido una diferente, pero que por haberse declarado indebida, improcedente o injustificada su aplicación el artículo 168 del mismo Código entiende que el término del contrato se ha producido por alguna de las causales señaladas en el artículo 161 mencionado. La regulación se complementa con las normas contenidas en el artículo 52 de la misma ley, que es el que alude a la situación de la obtención del seguro de desempleo cuando se ha accionado por despido indebido, injustificado o improcedente. Cita fallo de la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco, de 28 de marzo de 2013, en recurso de nulidad, Rol N°49-2013; de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel, el 2 de diciembre de 2010, en recurso de nulidad, Rol N°355-2010; de la Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, de 3 de septiembre de 2009, en recurso de apelación, Rol 679-2008, de la Corte de Apelaciones de Iquique, de 26 de agosto de 2009 y 2 de junio de 2009, en recursos de nulidad, Rol 52-2009 2009 y 30-2009, respectivamente, de la Itma. Corte de Apelaciones de Rancagua, de 7 de mayo de 2007, en recurso de apelación Rol 24-2007, de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, de 7 de junio de 2012, en recurso de nulidad. La Excma. Corte Suprema sostuvo esta tesis en recurso de casación de 21 de enero de 2008, Rol 6060-2007 y en fallo de unificación de jurisprudencia de 4 de marzo de 2019, rol 23.348-2018.



**Nulidad del despido.** Sin mediar explicación o fundamento, tanto en la presuma, como la suma y parte del petitorio, la actora hace presente que acciona por nulidad del despido, sin dar fundamento para ello en el cuerpo del escrito. Sin perjuicio, debe rechazarse la aplicación de esta sanción, por cuanto no se cumple con los requisitos legales para declararse el pago de semana corrida solamente por sentencia declarativa. Se ha fallado que “...si el establecimiento de diferencias de remuneraciones por concepto de semana corrida se da en sede judicial, el empleador no se encuentra en el supuesto contemplado en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo”, (fallo en rol 8152-2017).

**Termina solicitando,** tener por evacuado el traslado, por contestada la demanda y rechazarla en todas sus partes, declarando:

1. Que el despido de la actora fue justificado;
2. Que no se adeuda suma alguna por concepto de incremento legal demandado.
3. Que no se adeudan suma alguna por concepto de semana corrida de la actora.
4. Que debe rechazarse la petición de restitución de los montos descontados por concepto de seguro de cesantía.
5. Que deben rechazarse todas las restantes peticiones económicas formuladas.
6. Debe rechazarse la nulidad del despido por ser improcedente.
7. Que se debe condenar en costas al demandante.

**Demanda reconvencional.**

**Préstamo.** En el primer otrosí de la presentación, alega, para el evento que se acoja la pretensión de la actora de obtener la restitución del monto descontando en el finiquito por concepto de “Descuento Préstamo empresa”, interpone demanda reconvencional en su contra a fin que se le condene a restituir a la demandada la cantidad de \$450.000. El 17 de mayo de 2019 solicitó la demandante a la demandada un “préstamo” por la suma de \$500.000 pagaderas en 10 cuotas iguales y sucesivas de 50 mil pesos cada una a contar del mes de junio de 2019 y con fecha de finalización el mes de marzo de 2020. A la época de la desvinculación, la demandante solamente había pagado 1 de las cuotas pactadas, quedando un saldo pendiente de \$450.000 que fue el monto que se le descontó en el finiquito, siendo total y plenamente aplicable en la especie. Procede que la trabajadora sea condenada al pago del monto insoluto.

**Competencia.** El Juzgado del Trabajo tiene competencia para conocer de esta demanda reconvencional, por cuanto se trata de prestaciones laborales emanadas de la relación laboral, en estricta aplicación de las cláusulas contenida en su contrato individual. Es así que se cumple el requisito establecido en el artículo 452 del Código del Trabajo



debido a que los hechos que se discuten se encuentran íntimamente ligados con la demanda principal de autos.

**Concluye**, en virtud de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 440 y siguientes del Código del Trabajo, solicitando acoger la demanda y condenar a la demandada reconvenzional a restituir la suma de \$450.000 que corresponde al monto insoluto del préstamo, con costas.

**TERCERO: Traslado reconvencción.** Que evacuando el traslado a la demanda reconvenzional la demanda reconvenzional, opone **excepción de incompetencia** absoluta del tribunal por factor materia, ya que para que la demanda reconvenzional pueda ser conocida, el Juzgado del Trabajo debe ser competente, sin embargo, en el artículo 420 del Código del Trabajo no se contempla la acción ejercida, la cual es una acción de carácter civil que persigue el pago o restitución de un dinero otorgado a título de mutuo, materia de carácter civil, por lo que este Juzgado del Trabajo carece de competencia.

**En subsidio contesta**, solicitando el rechazo de la demanda, atendido que se cobra por su totalidad la suma prestada, pero en el contrato no existe cláusula de aceleración que permita hacer efectiva la deuda. De deberse eventualmente una cifra dineraria corresponde cobrar las cuotas que se hayan hecho exigibles o que han ido venciendo. Además la reconvencción no es la vía idónea para ejercer la acción, sino que lo que debió hacer es alegar la excepción de compensación respectiva, la que no se dedujo.

**CUARTO: Traslado incompetencia.** Que la demandante reconvenzional evacuando el traslado de la excepción, solicitó el rechazo fundado en que el Juzgado del Trabajo tiene competencia, la que emana del artículo 420 del Código del Trabajo. Se trata de prestaciones laborales emanadas de la relación laboral habida entre las partes en estricta aplicación de las cláusulas del contrato individual, por lo que se cumple el requisito del artículo 452 del mismo código, ya que los hechos que se discuten se encuentran ligados a la demanda. La letra d) del artículo 420 del Código del Trabajo es la norma que da competencia a este tribunal.

**QUINTO: Pacífico y controversia.** Que, de acuerdo a las presentaciones de las partes son hechos indiscutidos la existencia de relación laboral entre las partes desde el 5 de junio de 2017, contrato de carácter indefinido y prestando servicios la demandante como ejecutivo de ventas a la fecha del término; que la relación laboral termina el 27 de junio de 2019 por despido de la trabajadora por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa; que las partes suscriben finiquito de la relación laboral reservándose la actora de derechos para ejercer la acción que interpone en esta causa; que en el finiquito se le descontó de la indemnización por años de servicios la suma de \$521.020, por concepto de aportes del empleador a la cuenta individual de cesantía



de la trabajadora; que se descontó la suma de \$450.000, correspondientes a un préstamo solicitado por la demandante a la demandada; que la demandante percibió como indemnización por años de servicio la suma de \$2.383.440; que la demandada enteró las cotizaciones de seguridad social de la trabajadora por los haberes efectivamente pagados mes a mes.

La controversia se restringe a establecer los hechos que la empleadora invoca en la carta de aviso de término de contrato para poner término al vínculo con la demandante y en su caso, existencia de los mismos; el importe y composición de las remuneraciones percibidas mensualmente por la demandante; determinar si la actora tiene derecho a los montos que reclama por semana corrida, en su caso, la forma en que su remuneración se devenga; y si es procedente el descuento que la demandada efectuó al momento de suscribir finiquito, por concepto del préstamo otorgado pendiente.

### **Pruebas**

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

- A. Documental**, consistente en los siguientes instrumentos, incorporados legalmente y en forma resumida, **Resolución de multa** N° 7835/18/35 de 10 de abril de 2018 y comprobante de envío por correo certificado; **contrato de trabajo** celebrado entre las partes el 5 de junio de 2017 y **anexo** de 1 marzo de 2019; **finiquito de contrato** de trabajo celebrado entre las partes el 17 de julio de 2019; **carta de despido** entregada a la actora y firmada por ésta el 27 de junio de 2019; **constancia de terminación de contrato** dejada en la Dirección del Trabajo de 28 junio de 2019; **liquidación de remuneraciones** y detalle de ventas de la demandante correspondientes al periodo junio 2017 a junio 2019; **comprobante de préstamo** empresa APRO de 17 mayo 2019 firmado por la actora; **acta de comparendo** de conciliación de 11 de julio de 2019 en relación a reclamo N° 822/2019/4275 presentado por la demandante.
- B. Testimonial**, consistente en las declaraciones de Yury Cuevas Sáez, cédula de identidad número 13.955.503-1 y Evelyn Natalia Mora Asspe, cédula de identidad número 15.853.534-3, los que legalmente juramentados y examinados han depuesto en este proceso en plataforma remota, constando sus declaraciones en el soporte auditivo de la audiencia.
- C. Causa a la vista.** Se incorporan, de la causa RIT I-50-2018 del ingreso de este Juzgado del Trabajo, caratulada “Apro con Inspección”, sentencia definitiva, recurso de nulidad, así como el fallo dictado por la Il. Corte de Apelaciones



respecto del recurso y sentencia de reemplazo en la causa ROL 531-2018 del ingreso laboral del tribunal de alzada, de 13 de noviembre de 2018.

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

- A. Confesional.** Citado a estrados el representante de la demandada, comparece por delegación, Raphael Alejandro Uribe Luarte, cédula de identidad número 8.630.683-2, quien legalmente juramentado y apercibido conforme al artículo 454 N°3 del Código del Trabajo, absuelve posiciones en plataforma remota, de todo lo cual quedó registro en el soporte auditivo.
- B. Testimonial,** consistente en las declaraciones de Loreto Elizabeth Cabas Inzunza, cédula de identidad número 14.374.131-1, Angélica Lorena Castro Salgado y Valeria Angélica Matamala García, cédula de identidad número 15.182.111-1, las que legalmente juramentadas y examinadas, responden en plataforma remota las preguntas de las partes, de lo que quedó registro en el sistema de audio.
- C. Oficios.** A requerimiento de la actora informa a este tribunal la Jefa del Centro de Conciliación y Mediación Región del Biobío por medio de Oficio ordinario N° 3675 de 24 de diciembre de 2019 que remite copia fiel del reclamo 822/2019/4275 de 28 de junio de 2019.

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

**NOVENO: Causal aplicada.** Que la causal aplicada, regulada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, a la letra dispone “...*el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores...*”. Al respecto debe tenerse presente que existen, de acuerdo a la doctrina, causales objetivas y subjetivas de término del contrato. Son causales objetivas aquellas independientes de la voluntad de las partes, esto es, que el hecho que eventualmente de origen a la causal debe ser extraño a la voluntad de los involucrados. Son causales subjetivas aquellas que dependen para su configuración de hechos que emanan de circunstancias imputables a las partes en sí y no atribuibles a los demás elementos del contrato. La causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio constituye una causal de término del contrato objetiva, ya que dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que

se trata. Los casos contemplados en la ley apuntan a eventualidades económicas, de mercado, tecnológicas y para su configuración es necesario que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de modo que éstas deben ser además, graves y permanentes, es decir, no transitorias ni subsanables. Las hipótesis que el legislador da en el artículo 161 del Código del Trabajo, tales como racionalización de la empresa, modernización de la misma, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, tienen en común los elementos de ajenidad u objetividad, gravedad y permanencia, no siendo las únicas, ya que otros casos que digan relación con aspectos de carácter técnico o económicos quedarían igualmente incluidos de cumplirse las exigencias de la norma.

**DÉCIMO: Comunicación de despido.** Que, de acuerdo a la misiva entrega a la demandante, se puso término a su contrato de trabajo por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, argumentando la empleadora para justificarla lo siguiente: *"Las razones que fundamentan el término de su contrato, radican en el proceso de reestructuración organizativa que se ha estado ejecutando en la empresa y que ha implicado una reformulación de las funciones que actualmente se requieren. Dentro de ello, se nos hace necesario prescindir de sus servicios"* (sic). Al examinar el texto de la misiva y descomponer el relato, no se observan situaciones fácticas que avalen lo decidido, la carta no contiene hechos precisos o determinados que posibiliten entender las razones que motivan la decisión de la empleadora para poner fin al vínculo. En efecto, se menciona un proceso de reestructuración organizativa que se ha estado ejecutando en la empresa, pero un proceso de reestructuración no es un hecho en sí mismo, sino un concepto que puede componerse de diversos elementos fácticos, que la carta no explica, tampoco lo hace la contestación a la demanda y menos se ha producido prueba sobre el mismo. Por otro lado, se sostiene que la reestructuración organizativa ha implicado una reformulación de las funciones que actualmente se requieren, nuevamente un concepto vacío de contenido, además de enigmático, no se menciona que funciones son las que se desarrollan en la actualidad y cuales las nuevas que se requieren, explicación necesaria para posibilitar una discusión judicial. Durante el proceso tampoco la demandada produce prueba para aclarar el concepto, no hay prueba documental aportada con este fin y a los testigos presentados no fueron interrogados por el apoderado de esa parte sobre este aspecto de la controversia. Al contrario, es el demandante quien intenta encontrar explicación al despido y lo que obtiene como respuesta, tanto del absolvente que declara a favor de la demandada, como de los testigos, es que la demandante fue reemplazada por otro trabajador con mejor conocimiento técnico (testigo Yuri Cuevas) o que se cambió por personal con un perfil más técnico, ya que el objetivo era el desarrollo de la venta técnica, distinta a la que hacía la demandante





(absolvente), cuestiones que no se avienen con las exigencias de la causal aplicada, comprensiva, como se dijo, de situaciones que afectan al funcionamiento de la empresa que tiene como elementos comunes, la ajenidad u objetividad, gravedad y permanencia, nada de lo cual se advierte en la comunicación ni existe prueba que lo respalde.

**UNDÉCIMO:** Que, debe tenerse presente que la claridad en la comunicación de despido permite al actor la posibilidad de conocer aquello que debe rebatir en su libelo de demanda y procurarse las pruebas para enervar las alegaciones de la ex empleadora. Ante la falta de relato de la carta, no es extraño –muestra de lo que se viene diciendo– que no existan alegatos intentando rebatir lo señalado en la misiva. Recién al contestar, la demandada expondrá situaciones de hecho con la finalidad de complementar el instrumento, allí dirá que se han *reestructurado todas las áreas del modelo de negocios, tanto en Concepción como en el resto del país, donde se cuenta con sucursales, que la reestructuración dice relación con reforzar la venta técnica y no tanto en la venta de elementos de protección personal que era el área en donde la demandante prestaba servicios, pero que los negocios importantes no los podía efectuar sin apoyo a su gestión.* Ninguna de estas argumentaciones puede inferirse siquiera de la carta de despido y evidentemente eran desconocidas para la demandante al redactar el libelo que fijará los límites de su pretensión procesal, por ende extemporáneas conforme al artículo 454 N°1 inciso 2° del Código del Trabajo. No obstante que tampoco se intentó acreditarlas.

**DUODÉCIMO: Acoge.** Que, conforme al análisis efectuado, la exoneración carece de justificación objetiva, lo que permite declarar improcedente el despido de la actora y concederle el incremento que solicita sobre la base de la indemnización por años de servicios pagada junto a su finiquito de contrato, –monto no controvertido– esto es, el 30% de \$2.383.440, como se dirá.

**Semana corrida.**

**DÉCIMO TERCERO: Regulación.** Que, para resolver esta parte del libelo de demanda, se hará presente que el beneficio de semana corrida se encuentra regulado en el artículo 45 del Código del Trabajo que establece en su inciso primero, “*El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.* El derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos para trabajadores que perciben sueldo mensual y



remuneración variable fue incorporado por ley 20.281. Al regularlo, la única limitación que se contempló, fue la exclusión en la base de cálculo de las remuneraciones de carácter accesorias o extraordinarias como gratificaciones, aguinaldos o bonificaciones. No obstante, la Dirección del Trabajo, en uso de sus facultades interpretativas, por Ord 3262/066 fijó los requisitos que deben reunir las remuneraciones variables para determinar la base de cálculo de la semana corrida, señalando que debe tratarse de remuneraciones que se devenguen diariamente y que sean de carácter principal y ordinaria. Lo anterior fundado en la finalidad que tuvo la modificación de la norma, que responde al derecho a descanso remunerado por los días domingos o festivos para aquellos trabajadores cuya estructura o régimen de contraprestación por sus servicios, les impide devengar remuneración por esos días. Según la Excm. Corte Suprema, en fallo de Unificación de Jurisprudencia dictado el 17 de abril de 2018 en causa n° 40683/2017 *“Extraer de la interpretación del nuevo texto del artículo 45 inciso 1° del Código del Trabajo la conclusión de haberse extendido el beneficio de la semana corrida a un esquema remuneracional mixto en que ambos componentes, fijo y variable, pueden devengarse mensualmente, significa desnaturalizar la institución que se analiza en tanto se pierde de vista la causa de compensar un día domingo o festivo no trabajado, si la remuneración, en su conjunto y en forma íntegra, se ha devengado por mes”*.

**DÉCIMO CUARTO: Artículo 446 Código del Trabajo.** Que, la demandante al interponer el libelo, se limita a señalar que su empleador le adeuda la semana corrida correspondiente a los meses y montos que señala, habiendo expuesto previamente que su remuneración era variable y se componía de sueldo base más comisiones equivalentes al 9% de las utilidades de las ventas que realice personalmente, siempre y cuando las ventas ejecutadas en el respectivo mes calendario excedan de \$5.000.000, según cláusula tercera de su contrato de trabajo. Habiéndose expuesto la naturaleza mixta de la remuneración, la estructura remuneracional, los meses que se reclaman impagos y los montos adeudados, además del fundamento jurídico que posibilita la acción, se ha cumplido con las exigencias que impone el artículo 446 N°4 del Código del Trabajo, por lo que se rechaza la alegación formulada por la demandada en este sentido, ya que constan todos los elementos que le permiten una adecuada defensa. Corresponderá luego a la prueba establecer la efectividad o no de lo que se alega.

**DÉCIMO QUINTO: Metas.** Que no se discute mayormente que la actora estaba sujeta a un sistema de remuneraciones de carácter mixto, compuesto por estipendios fijos y variables, tanto el absolvente Raphael Uribe Luarte, como los testigos Yury Cuevas Sáez y Evelyn Mora Asspe coinciden en ello y ratifican el sistema remunerativo que expuso la demandante en su libelo. Sin embargo, la prueba aclara que no se trata propiamente de una



comisión por ventas, como alega la actora, sino una por cumplimiento de determinada meta. En efecto, la cláusula tercera del contrato de trabajo de 5 de junio de 2017, así como el anexo de 1 de marzo de 2019, celebrados entre las partes, que se aportaron al pleito, rezan: “*Comisiones por cumplimiento de metas. La Empresa pagará al trabajador como retribución por los servicios prestados, una comisión equivalente al 9% (nueve por ciento) de las utilidades de las ventas que se realicen personalmente por el vendedor, siempre y cuando, las ventas ejecutadas por éste en el respectivo mes calendario excedan el monto de \$5.000.000 (cinco millones de pesos). Por consiguiente, en los meses en que el vendedor no alcance la meta antes señalada, no tendrá derecho a comisión indicada*”.

**DÉCIMO SEXTO: Proceso complejo.** Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, se llega a la conclusión que la remuneración variable que percibe la actora, no se devenga diariamente, sino que supone un proceso más complejo para su devengo, pues no basta solo la actividad que realizar diariamente, ya que no obstante efectuar determinado número de ventas dentro del mes calendario, podrá no acceder a la comisión en caso de no alcanzar el piso mínimo de ingresos que exige el pacto contractual, de manera que la comisión no se devenga el día que se realiza la venta, sino al momento en que se alcanza la meta. No obstante que es evidente que la comisión depende del trabajo que diariamente realiza la actora y que el pago supone un porcentaje de la venta individual, formando esta actividad parte de sus funciones diarias, el devengo de este estipendio depende de otra condición, y solo se sabrá al finalizar el respectivo proceso mensual si se cumplieron las exigencias que se fijan, esto es, ventas por un monto superior a \$5.000.000, de no cumplirse, no accederá la demandante a la comisión, lo que determina que el devengo no es diario, pese a ser una remuneración principal y ordinaria.

**DÉCIMO SÉPTIMO: Condición de devengo diario.** Que, si bien pudiere entenderse que el carácter diario de la remuneración no está dado por su determinación ni por el momento en que la misma se paga, sino que por el carácter de la operación que le da origen, teniendo tal naturaleza aquellas que se devengan por las operaciones que el trabajador realiza conforme a sus funciones diarias y que no está en condiciones de generar durante su descanso, lo cierto es que la remuneración solo se devenga diariamente si el trabajador la incorpora a su patrimonio día a día, esto es, aquella que el trabajador tiene derecho a impetrar por cada día trabajado, situación reconocida por la Dirección del Trabajo en el dictamen aludido en consideraciones anteriores. En el caso en estudio, esto no sucede, pues hasta que no se realice el cierre del proceso mensual y se computen el monto transado, no ha ingresado al patrimonio de la actora la comisión.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que en términos similares se había pronunciado la Il.ª Corte de Apelaciones de Concepción, conociendo de un recurso de nulidad contra la



sentencia dictada en un proceso seguido entre la demandada de esta causa y la Inspección del Trabajo, ente que le cursó una multa administrativa por no pago a sus trabajadores del beneficio de semana corrida, incluyéndose en ellos a la demandante de esta causa y fundada en la misma cláusula contractual de que se vale ahora la actora para ejercer su acción. En el proceso seguido bajo el RIT I-50-2018 del ingreso de este Juzgado del Trabajo y ROL 531-2018 del ingreso laboral de la ltma. Corte, se dejó sin efecto la multa cursada por estimarse que no se cumplían las exigencias del artículo 45 del Código del Trabajo. Es decir la controversia que plantea la actora en este proceso, ya fue objeto de revisión judicial, resolviéndose por sentencia, a la sazón firme y ejecutoriada, que la demandada no tiene obligación de pagar beneficio de semana corrida a los trabajadores –incluida la demandante– que se rigen por la cláusula transcrita en el considerando décimo quinto. Lo consignado en esta consideración se acreditó con copia de resolución de multa N° 7835/18/35 de 10 de abril de 2018 que sancionó a la demandada y las piezas de los procesos RIT I-50-2018 del ingreso de este Juzgado del Trabajo y ROL 531-2018 del ingreso laboral de la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción que se tuvieron a la vista.

**DÉCIMO NOVENO: Rechaza.** Que, asentado que para obtener la remuneración variable, no basta la sola actividad diaria del dependiente, es decir, el contacto con el cliente y la concreción de venta, pues además se requiere alcanzar una meta determinada de transacciones, es que no tiene derecho la actora al beneficio de semana corrida regulado en el artículo 45 del Código del Trabajo y la demanda se rechazará en este aspecto.

**VIGÉSIMO: Nulidad de despido.** Que limitada las alegaciones sobre nulidad del despido a la falta de entero de las cotizaciones que acceden a las remuneraciones no pagadas por semana corrida y no existiendo obligación de la empleadora de incrementar los emolumentos de la trabajadora por concepto de este beneficio, la demanda, en cuanto pretende la declaración de nulidad del despido por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 162 inciso 5 del Código del Trabajo, no puede prosperar y será rechazada.

**Aporte al seguro de cesantía.**

**VIGÉSIMO PRIMERO: Finalidad.** Que la ley 19.728 establece un seguro obligatorio de cesantía, en favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo que persigue atenuar los efectos de la cesantía o inestabilidad en el empleo. Consiste en un sistema de ahorro obligatorio sobre la base de la instauración de cuentas individuales por cesantía –conformado por cotizaciones mensuales del empleador y del trabajador– y la creación de un fondo de cesantía solidario que opera como uno de reparto, complementario al referido sistema de cuentas, que se financia con una fracción que aporta el empleador y otra que es de origen estatal.



**VIGÉSIMO SEGUNDO: Normativa.** Que, conforme al artículo 13 de la ley 19.728, *“Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última”*. El inciso 2° dispone que *“Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15”*. El artículo 14 de la misma ley señala *“Si el contrato de trabajo termina por aplicación de alguna de las causales señaladas en los números 1 y 2 del artículo 159, en el artículo 160, o en el inciso primero del artículo 171, todos del Código del Trabajo, el beneficio consistirá en el retiro de los fondos acumulados en la Cuenta Individual por Cesantía, en la forma dispuesta en el artículo siguiente”*. El artículo 15, establece las modalidades de retiro de fondos de la Cuenta Individual por Cesantía.

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

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



161, el empleador solo debe solucionar la diferencia que se produce entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la citada cuenta y el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por el trabajador por cada año de servicio y fracción superior a seis meses.

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

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



A continuación el mismo artículo 52 en comento, señala que a petición del tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del Tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad, agregando que los recargos que correspondan conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, habrán de calcularse sobre la prestación de cargo “directo” del empleador y las sumas retiradas de la Cuenta Individual por Cesantía correspondientes a las cotizaciones del empleador, más su rentabilidad. Del tenor de la norma queda claro que aun cuando la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio no se configure en sede judicial y por ende el despido se declare improcedente, el empleador mantiene la prerrogativa de imputar el monto que aportó a la Cuenta Individual de Cesantía del trabajador, la que será retirada por éste en las condiciones que fija el artículo 15, manteniéndose una vez más la igualdad para todos los trabajadores, independiente de la causal de exoneración que originalmente les fue aplicada, evitándose de esa manera un enriquecimiento sin causa o un doble pago a aquellos desvinculados por necesidades de la empresa.

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

**VIGÉSIMO OCTAVO: Rechaza.** Que atendido lo razonado y no existiendo controversia en cuanto que el monto descontado del finiquito de la actora, corresponde a la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, se rechazará la solicitud de la trabajadora y se permitirá a la demandada efectuar la imputación, ordenándolo así en lo resolutivo de este fallo.

**Préstamo.**

**VIGÉSIMO NOVENO: Se acredita.** Que la demandante solicitó la devolución del monto de \$450.000 que la demandada descuenta a la actora de su finiquito por concepto de crédito o préstamo que la empleadora concedió a la trabajadora vigente la relación laboral, pero impago en parte a la fecha del término de ella. La existencia del préstamo fue acreditada con “comprobante de préstamo” que la demandada incorpora al juicio, el que da cuenta que el 17 de mayo de 2019, la trabajadora ha suscrito un préstamo con la empresa





por \$500.000, el que se haría efectivo a partir del 17 de mayo de 2019, pagadero en 10 cuotas, la primera descontada a partir de junio del mismo año y el último mes de descuento sería en marzo de 2020. En el comprobante de remuneraciones del mes de junio de 2020 consta el primero de los descuentos.

**TRIGÉSIMO:** Que no existe documento u otro medio de prueba que acredite que la empleadora acordó con la actora la aceleración de la deuda en caso de ponerse término al contrato antes de pagadas todas las cuotas del crédito. De manera que al término del contrato y luego al suscribir finiquito no existía mora derivada del préstamo –la segunda cuota debía ser descontada junto con las remuneraciones del mes de junio–. Existiendo plazo para pagar la deuda acordado entre las partes, que favorecía a la deudora, sin que existiera mora en el pago de la deuda ni cláusula de aceleración, le estaba vedado al acreedor anticipar el pago, por tratarse de una deuda que no era actualmente exigible o compensar deudas que mantenía con la trabajadora, por no cumplirse tampoco las condiciones que al efecto prevé los artículos 1655 y 1656. En mérito de lo razonado, se ordenará a la demandada restituir los montos descontados, sin perjuicio de las acciones o excepciones que pueda ejercerse en la instancia y procedimiento que corresponda.

**Demanda reconvencional.**

**TRIGÉSIMO PRIMERO: Alegaciones.** Que, la demanda reconvencional cuya exposición se realizó en el considerando segundo, se funda en un crédito o préstamo que la empleadora concedió a la trabajadora, vigente la relación laboral, pero impago en parte a la fecha del término de ella. Acción a la que la demandante se opuso alegando la incompetencia absoluta del tribunal, según argumentos ya relacionados en este fallo.

**TRIGÉSIMO TERCERO: Incompetencia.** Que respecto de la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, se tendrá presente que de acuerdo al inciso 3° del artículo 452 del Código del Trabajo, la reconvención sólo será procedente cuando el tribunal sea competente para conocer de ella como demanda y siempre que esté íntimamente ligada a ella. En este caso, la demandante reconvencional se limitó a afirmar en su libelo que se trata de prestaciones laborales emanadas de la relación laboral habida entre las partes, en estricta aplicación de las cláusulas contenidas en su contrato individual, sin embargo, su aserto no resulta comprobado, pues, sin perjuicio de la relación que existe entre las partes, no consta que el préstamo tenga su motivación u origen en la relación de trabajo y que dependa de ésta para su vigencia. No se desprende del comprobante de préstamo una vinculación directa o indirecta con el contrato de trabajo.

**TRIGÉSIMO TERCERO: Acoge excepción.** Que un préstamo de dinero que el empleador da a un trabajador no le otorga el carácter de deuda laboral ni permite suponer que los hechos se encuentren íntimamente ligados con los relatados en la demanda,



cuestión esencial para que este tribunal pueda conocer de una demanda reconvenzional, por ende, este tribunal especializado carece de competencia para acceder a lo pedido, ya que la discusión planteada no figura en ninguna de las hipótesis del artículo 420 del Código del Trabajo, debiendo acogerse la excepción planteada por la demandada reconvenzional y rechazarse la demanda reconvenzional, como se dirá.

**TRIGÉSIMO CUARTO: Costas.** Que por no ser totalmente vencida ninguna de las partes, cada cual soportará sus costas.

**TRIGÉSIMO QUINTO: Pruebas.** Que el análisis de la prueba no mencionada en esta sentencia, y según lo razonado en ella, no ha tenido la virtud de alterar lo resuelto, por lo que no fue considerada. En esta categoría quedan los comprobantes de remuneraciones, salvo el de junio de 2019 y el acta de comparendo de conciliación ante el Centro de Conciliación y Mediación de la Dirección del Trabajo. Tampoco resultan relevantes a la discusión lo declarado por las testigos de la demandante, quienes refieren situaciones no controvertidas o acreditadas por mejores medios de prueba.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 41, 42, 45, 63, 159 y siguientes, 168 a 173, 420 y 425 a 458 del Código del Trabajo, artículos 158 y 160 del Código de Procedimiento Civil, artículo 1545, 1655, 1656 y 1698 del Código Civil, ley 19.728, se declara:

- I. Que **HA LUGAR**, a la demanda deducida por **PRISCILA ANTONELLA PRADENAS CONTRERAS** contra **COMERCIALIZADORA DE ARTÍCULOS DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN INDUSTRIAL MANQUEHUE LIMITADA (APRO LTDA.)**, representada legalmente por Jaime Patricio Yolito Balart, ya individualizados, solo en cuanto, estimándose improcedente el despido de la actora, se condena a la demandada a pagarle \$715.032, por concepto de incremento en un 30% sobre la indemnización por años de servicios pagada en finiquito.
- II. Que la demandada deberá restituir a la actora la suma de \$450.000 descontada indebidamente de su finiquito, por concepto de “*Préstamo empresa Pend*”.
- III. Que las cantidades señaladas se reajustarán y devengarán intereses conforme a los artículos 63 y 173 de Código del Trabajo, según corresponda.
- IV. Que se rechaza la demanda en cuanto se solicita que la demandada restituya a la actora la suma descontada de la indemnización por años de servicios en los términos del artículo 13 de la ley 19.728.
- V. Que se rechaza la demanda en cuanto se solicita el pago del beneficio de “*semana corrida*”, la declaración de nulidad de despido por falta de pago de



cotizaciones y las sanciones correspondientes, así como el resto de las alegaciones, excepciones y defensas de las partes.

VI. Que se declara que **este tribunal es incompetente** para conocer de la demanda reconvencional interpuesta por **COMERCIALIZADORA DE ARTÍCULOS DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN INDUSTRIAL MANQUEHUE LIMITADA (APRO LTDA.)**, representada legalmente por Jaime Patricio Yolito Balart en contra de **PRISCILA ANTONELLA PRADENAS CONTRERAS**, ya individualizados, quedando ésta rechazada.

VII. Que cada parte soportará sus costas.

**Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.**

**RIT O-1332-2019**

**RUC 19- 4-0208953-1**

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

