

Concepción, dos de octubre de dos mil veintiuno.

VISTO:

Comparece el 22 de diciembre de 2020 (folio 1) Felipe Leonardo Estrada de Aguirre, abogado, correo electrónico para efectos de ser notificado felipe.estrada.deaguirre@gmail.com, en representación de **PAULINA VERÓNICA DE AGUIRRE HOFFA**, visitadora médica (cesante), ambos domiciliados en calle Merino Correa N°6, Villa CAP, Concepción, deduciendo demanda en procedimiento de aplicación general por despido improcedente y cobro de prestaciones contra sociedad **SANOFI AVENTIS DE CHILE S.A.**, representada legalmente por Camille Catherine Dussailant Ramos, ignora profesión, ambas domiciliadas en Avenida Presidente Riesco N°5435, Piso 18, Las Condes, a fin que se hagan las declaraciones y se condene a la demandada al pago de las prestaciones e indemnizaciones que se indicarán, sobre las base de los argumentos que más adelante se exponen.

La demandada **SANOFI-AVENTIS DE CHILE S.A.**, Rol Único Tributario N°92.251.000-8, asesorada por el abogado Óscar Contreras Blanco, correo electrónico para efectos de ser notificado casilla lsilva@covel.cl., ambos domiciliados en Av. Isidora Goyenechea N°3477, piso 5, comuna de Las Condes, contesta la demanda (folio 9), solicitando su rechazo, con costas, según argumentos que se expondrán.

Existiendo impedimentos para desarrollar audiencias presenciales en dependencias del tribunal, con fecha 28 de diciembre de 2020 (folio 6), se dicta resolución que cita a las partes a **audiencias por medios remotos** (plataforma virtual Zoom).

Se llevó a efecto la **audiencia preparatoria** el día 28 de enero de 2021 (folio 46), a la cual comparecen las partes. Se proponen 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 audiencia de juicio.

Se desarrolló la **audiencia de juicio** el día 13 de septiembre de 2021 (folio 53), 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, ordenándose la **notificación de la sentencia**, con acuerdo de los apoderados de las partes, por correo electrónico a los que registraron.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

Discusión

PRIMERO: Demanda. Que **PAULINA VERÓNICA DE AGUIRRE HOFFA** deduce demanda en procedimiento de aplicación general contra **SANOFI AVENTIS DE CHILE S.A.**, ya individualizadas, fundado en lo siguiente:



Relación laboral. Comenzó a prestar servicios a la demandada en virtud de contrato de trabajo indefinido el 17 de enero de 2005, en funciones de visitadora médica en la ciudad de Concepción y alrededores, se le fue asignando distintas líneas de productos farmacéuticos, los que debía presentar y promocionar, fue premiada en diversas oportunidades por su desempeño laboral.

Despido. Mediante carta de aviso de despido de 29 de octubre de 2020, fue desvinculada por la causal de “necesidades de la empresa, establecimiento o servicio”.

Finiquito. El 3 de noviembre de 2020, firma finiquito ante notario público, estampando reserva de derechos. En virtud del finiquito se le pagó un total de \$53.959.041, previo descuento a título de saldo impago de préstamo para compra de automóvil de \$5.610.536, de saldo del fondo de seguro de cesantía de \$7.020.740 y por impuesto único se le descuentan \$750.682.

Despido improcedente. Luego de describir la carta de despido, señala que esta no contendría la información necesaria para comprender la causal aplicada o cómo impacta en la relación laboral de la demandante. Todo lo expuesto por la empleadora es una constante de meras generalidades y lugares comunes que nada explican ni fundamentan. Conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, corresponde ordenar el recargo legal por la errónea aplicación de la causal, calculable sobre el monto correspondiente a la indemnización por años de servicio, que ascendió a \$53.487.600.

Base de cálculo. El empleador ha renunciado a la limitación establecida en el artículo 172 del Código del Trabajo (90 UF) y, por tanto, debe utilizarse como base de cálculo –para el pago de indemnizaciones– \$3.342.975. Así lo indica, además, la oferta irrevocable hecha por el empleador. Cita en apoyo de sus argumentos, el Ord. 5777, de 13 de noviembre de 2018 de la Dirección del Trabajo.

Descuento seguro de cesantía. Como consecuencia de ser el despido injustificado, procede se le devuelva el descuento efectuado por concepto del seguro de cesantía, que asciende a \$7.020.740, ya que si no se cumplen los presupuestos para entender que el despido está motivado en la causal de necesidades de la empresa, mal podría ésta beneficiarse de la prerrogativa legal, cita jurisprudencia.

Termina solicitando, se declare que su despido fue injustificado, indebido o improcedente, y se condene a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

1. \$7.020.740, por concepto de retención indebida de aporte al seguro de cesantía.
2. \$16.046.280, por recargo de 30% sobre la indemnización de 16 años de servicio.
3. Reajustes e intereses (artículo 63 y 173 del Código del Trabajo).
4. La suma que se defina oportunamente como costas de la causa.

SEGUNDO: Contestación. Que la demandada contesta la demanda, fundado en las siguientes alegaciones y defensas:

Negación. Sin perjuicio de estimar improcedente la demanda, en virtud del artículo 452 inciso 2° del Código del Trabajo, niega todos los hechos que se contienen en ella, en particular, que el despido sea injustificado, indebido o improcedente, ya que se invocó fundadamente una causal económica para poner término a la relación laboral; que la carta de aviso de término de contrato de trabajo no detalle adecuadamente los hechos en que se fundamenta, de modo que prive o dificulte la defensa, la carta expresa suficiente y adecuadamente los hechos que fundaron la causal; que haya renunciado a la limitación establecida en el inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo, ello por cuanto es jurídicamente imposible presumir la renuncia y ante determinada situación legal o fáctica el criterio para determinar sus alcances necesariamente debe ser restrictivo, dado su carácter excepcional; que se adeude suma alguna.

Relación laboral. El 17 de enero de 2005 celebra contrato de trabajo con la demandante quien se desempeñaría como Visitador Médico en oficinas y en terreno, en las zonas, regiones, sectores, lugares y/o rutas que se determinen. Las obligaciones contractuales se señalan en la descripción de cargo que la actora declaró conocer y se consideraba parte integrante del contrato. Se establece allí como función principal del Visitador Médico –o Sales Representant– *“promocionar los productos de la compañía en los canales de promoción médica establecidos, de acuerdo a la estrategia y los objetivos planteados por el área”*. Para el cumplimiento de tal fin, la demandante debía:

a. Realizar visitas a profesionales de salud prescriptores: Cumplir con los objetivos de calidad y cantidad de las mismas; Promocionar los productos seleccionados, transmitiendo el mensaje de la compañía a los contactos utilizando las herramientas de comunicación y estrategias definidas por el área de marketing; Realizar el cierre de la visita y generar el compromiso de prescripción de las marcas del médico; Establecer feedback y seguimiento al médico visitado; Identificar nuevas oportunidades de negocio; Atender la gira en caso que corresponda; b. Planificar su actividad promocional y preparar reportes de visitas realizadas para el seguimiento de sus tareas y materiales entregados por su supervisor. Identificar el potencial de sus contactos de acuerdos a los criterios definidos por la compañía. c. Participar y enriquecer su gestión en las reuniones de seguimiento con el equipo de trabajo. d. Participar y atiende a las capacitaciones médico-marketing sobre los productos. e. Representa la imagen de la compañía en congresos y participar activamente en la atención del stand. f. Informar datos y análisis de la competencia/del mercado. g. Identificar negocios comerciales. En suma, una profesional que trabaja para difundir y divulgar información científica de los productos farmacéuticos que le han sido asignados por una compañía farmacéutica. Su última remuneración bruta ascendía a \$3.342.975, sin perjuicio de lo establecido en el inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo.

Despido. Fue despedida el 29 de octubre de 2020 por configurarse la causal establecida en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio. La decisión se fundamentó en el proceso de racionalización y reestructuración que Unidad de General Medicines se vio forzada a realizar a nivel regional y global, en atención a la necesidad de disminuir sus costos operacionales, entre ellos sus costos de personal y cambio de enfoque del negocio. Producto de lo anterior, se eliminó el cargo de Representante de Ventas, por lo que el puesto de trabajo de la actora no se reemplazó ni será reemplazado en el futuro. La carta cumple las exigencias legales para ser considerada eficaz, expresa la causal legal, señala cabalmente los fundamentos de hecho en que se sustenta, de modo que no es efectivo que sea genérica, vaga, imprecisa o insuficiente.

Causas. SANOFI, forzosamente debió adoptar procesos de racionalización en el funcionamiento de la empresa debido a circunstancias económicas derivadas de los cambios en el mercado y la economía, siendo necesaria una optimización de sus procesos, reducir costos y ajustar dotaciones. La necesidad de cambiar el enfoque del negocio se deriva, entre otros, de hechos de público y notorio conocimiento, como es el impacto a escala global del virus Coronavirus y regulaciones legales más exigentes (futura Ley de Fármacos II). La actividad de la empresa se ha visto gravemente afectada por la emergencia de salud pública, declaración de pandemia y protocolos, medidas e instrucciones dispuestas por la autoridad sanitaria. Producto de la Alerta Sanitaria y estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado el 18 de marzo de 2020, se han dispuesto medidas sanitarias o de seguridad interior, como aislamiento, cuarentena, suspensión o prohibición de actividades y cordones sanitarios, que han implicado una alteración de envergadura en la prestación de los servicios. Si se considera el cargo y funciones de la demandante –Visitador Médico–, las restricciones al desplazamiento, ciertamente impactan en forma sensible en el desempeño de una actividad que exige, precisamente, desplazarse y entrar en contacto personal con los profesionales de salud. A ello deben agregarse las restricciones impuestas por los mismos establecimientos de salud en que dichos profesionales se desempeñan y en los cuales se desarrollan las visitas. Las principales funciones de un Visitador Médico son promover los productos farmacéuticos entre profesionales médicos, contribuyendo así al cumplimiento de los objetivos de ventas, por lo que el actual escenario del mercado ha requerido y justificado la desvinculación, considerando además que se trata de un cargo no reemplazado ni se reemplazará. En suma, por hechos ajenos, los visitadores médicos se han visto privados de relacionarse con médicos, enfermeras, encargados de farmacia y personal administrativo en hospitales, clínicas u otros establecimientos, en la forma que era habitual previo al inicio de la pandemia, en que la visita presencial era esencial para generar confianza y construir una buena relación con los facultativos de la salud,



cuestiones insustituibles si se piensa en una eventual transformación digital. Las visitas “cara a cara”, importante para la construcción de la relación y confianza entre el médico y el visitador, en gran medida, han desaparecido.

Producto de lo anterior, se gestaron cambios relevantes en el mercado en que participa la Empresa, incluso a escala global, que han tenido como consecuencia la reducción la dotación y los costos asociados. La demandada se ha visto obligada a llevar a cabo un proceso de racionalización y reestructuración consistente en un importante cambio de estrategia de la compañía, enfocando sus ventas a productos de mayor especialidad, lo que implica un menor número de médicos a visitar y zonas de trabajo que serán reestructuradas o eliminadas, como el caso de la ciudad de Concepción y sus alrededores. El proceso ha obligado a ajustar dotaciones de personal para readecuarlas a los actuales niveles de actividad y producir la necesaria racionalización de procesos de trabajo. Se hizo necesario reducir la dotación de Visitadores Médicos de la Unidad de General Medicine. Durante octubre de 2020 se desvincularon a nivel nacional 12 personas de idéntico cargo al de la actora, lo que demuestra que no es un hecho aislado.

Base de cálculo. Sin perjuicio de lo señalado, de acogerse la demanda, deberá calcularse el recargo sobre la base de una remuneración de 90 Unidades de Fomento, conforme al inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo. Además, se deberá considerar un límite máximo de 330 días de remuneración (11 años). Del artículo citado fluye que para inobservar la limitación, se exige un pacto que señale —expresamente— que “no regirá” el tope legal, cita fallo de la Il. Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 89-2011, de 22 de julio de 2011 y de la Excma. Corte Suprema, rol 1084-2002, de 27 agosto de 2002 y rol 6300-2010, de 25 de marzo de 2011. Se concluye que el límite de UF 90 es un imperativo cuando no existe pacto expreso. Por las mismas razones, debe estarse a lo indicado en el inciso segundo del artículo 163 por cuanto la aplicación del inciso primero procede solo “a falta de estipulación” indemnizatoria, o si la indemnización pactada “no fuere de un monto superior” a la legal. No obsta que SANOFI haya pagado un monto superior al legal por indemnización por años de servicio, por cuanto tal circunstancia se explica en la mera liberalidad o, si se quiere, en una indemnización voluntaria suplementaria de la legal, derivada de la buena fe, sin encontrarse obligada por ley o convención. Tampoco existe renuncia, por cuanto, es jurídicamente imposible presumir la renuncia y ante determinada situación legal o fáctica el criterio para determinar sus alcances debe ser restrictivo.

Aporte a la cotización de cesantía. Se descontó del monto pagado por indemnización por años de servicio \$7.020.740. Se trata de una prerrogativa consagrada por el legislador, y corresponde a un derecho legal ejercido legítimamente con independencia de la calificación de suficiencia de la causal, derecho establecido en el artículo 13 de la ley 19.728, norma que impone como único requisito para que proceda

tal imputación, el haber terminado el contrato por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo. Solicitar la no imputación implica una serie de incongruencias legales que no pueden ser aceptadas, conducen a un enriquecimiento sin causa. La sanción a aplicar en caso de haber hecho uso indebido, improcedente o injustificado de una causal de despido es la que señala el artículo 168 del Código del Trabajo, esto es, recargo de las indemnizaciones. Esta es la única sanción aplicable y, dado que las sanciones son de derecho estricto, no podría reconducirse la norma a la prohibición de la práctica del descuento. Lo contrario implica transformar el derecho del empleador, en un derecho sujeto a una condición, esto es, que se declare por los Tribunales de Justicia que la aplicación de la causal ha sido justificada, lo que no resulta atendible porque el artículo 13 de la ley 19.728 no contempla modalidad alguna. Por otro lado, el artículo 52 de la misma ley, regula expresamente qué sucede con el derecho de imputación cuando el trabajador no se conforma con la causal, según el inciso segundo si tribunal declara el despido como injustificado, deberá ordenar el pago de las prestaciones que corresponden, esto es, la indemnización por años de servicio, conforme al artículo 13 de la ley, norma que ordena el pago de la indemnización por años de servicio, con derecho a imputación. Cita doctrina y jurisprudencia. El artículo 54 de la Ley 19.728 dispone que los aportes del empleador a favor del trabajador tienen la calidad jurídica de una indemnización por años de servicio, para todos los efectos legales. De esta manera, de no proceder la imputación cuando el despido por necesidades de la empresa o desahucio es declarado como improcedente, se estaría otorgando una doble indemnización por años de servicio al trabajador, por un monto equivalente al del aporte, lo que constituiría una nueva sanción para el empleador y un enriquecimiento sin causa para el trabajador. Solicita el rechazo la solicitud, permitiendo ejercer su derecho legal a descontar el aporte al seguro de cesantía.

Imputación de la indemnización voluntaria. De acceder en todo o parte a la demanda, pide descontar la suma de \$5.625.463 pagada al momento de suscribir el finiquito por concepto de “indemnización voluntaria”. Se funda en el artículo 1546 del Código Civil y la función integradora de la buena fe. A la actora se le pagó una cuantiosa indemnización por años de servicio (sin límite temporal y de cuantía). Ciertamente, debe modularse el ejercicio de los derechos de la demandante a quien se benefició con una indemnización voluntaria y, a mayor abundamiento, con la mantención de la trabajadora y sus cargas familiares en el seguro de salud contratado por la Empresa, por el lapso de 6 meses contados desde el finiquito. Así se lee de la cláusula cuarta del referido instrumento. En este contexto, solicita reconocer el derecho a imputar la indemnización voluntaria pagada junto al finiquito –y otorgada, a su vez, producto de la buena fe–, a cualquier suma que se vea forzada a pagar.

Termina solicitando, rechazar la acción en todas sus partes, con costas.

Controversia.

TERCERO: Pacífico. Que, de acuerdo a las alegaciones de las partes en sus escritos principales y lo actuado durante la audiencia de preparación de juicio, no se discute la existencia de relación laboral, iniciada el 17 de enero de 2005, tampoco las funciones que desempeñaba la actora de visitadora médica ni el monto de su remuneración al momento del despido, de \$3.342.975. Es pacífico igualmente, que la relación concluye el 29 de octubre de 2020, por la causal del artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, suscribiendo la actora finiquito con reserva de derechos el 3 de noviembre de 2020. Finalmente no es discutido que se realizó el descuento por concepto de aporte del empleador a la cuenta individual de cesantía de la actora por la suma de \$7.020.740.

CUARTO: Discutido. Que, deberá acreditarse por la empleadora, la existencia de los hechos que invocó en la comunicación de despido. Ha de dilucidarse si deben aplicarse los límites legales para determinar el monto a que podría ascender el recargo legal correspondiente a la causal invocada y si procede incorporar descontar del monto que pudiera concederse como recargo legal, la indemnización voluntaria que la actora percibió al suscribir finiquito.

Pruebas

QUINTO: 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, **contrato de trabajo** de 17 de enero de 2005 celebrado entre las partes; **carta de aviso** de término de contrato de 29 de octubre de 2020; comprobante de **constancia laboral** para empleadores emitido por la Dirección del Trabajo, Folio 1322/2020/788603; quince **Formularios Admisión Envíos** emitidos por Correos de Chile, entre ellos el de la actora; doce documentos denominados **“Declaración, transacción, renuncia de acciones y finiquito de contrato de trabajo”** de 29 de octubre de 2020 entre Sanofi Aventis de Chile S.A. y ex trabajadores, además del suscrito con la actora.
- B. **Confesional**: Citada a estrados y apercibida conforme al artículo 454 N°3 del Código del Trabajo, la demandante Paulina Verónica De Aguirre Hoffa, cédula de identidad número 9.009.524-2, absuelve, en plataforma remota, las preguntas formuladas por el apoderado de la demandada, todo lo cual quedó consignado en el respectivo registro auditivo.
- C. **Testimonial**, consistente en las declaraciones de Marcelo García San Martín, cédula de identidad número 12.659.040-7, Rommy Hafelin Rifo, cédula de identidad número 10.184.113-8 y Carlos Sáez Martín, cédula de identidad número 9.014.864-8, los que legalmente juramentados, apercibidos y examinados,

contestaron, en plataforma remota, las preguntas formuladas por los apoderados de las partes.

SEXTO: Que, para cumplir la demandante 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 **anexo** de contrato de trabajo a distancia o teletrabajo, de 1 de julio de 2020, suscrito entre las partes.
- B. **Confesional**: Citada a estrados y apercebida conforme al artículo 454 N°3 del Código del Trabajo, la representante de la demandada, comparece en su nombre Camille Dussailant Ramos, cédula de identidad número 16.018.359-4, quien absuelve, en plataforma remota, las preguntas formuladas por el apoderado de la demandante, todo lo cual quedó consignado en el respectivo registro auditivo.

Análisis y resolución

SÉPTIMO: Relación laboral y despido. Que sobre las condiciones conforme a las cuales se desarrolló la relación laboral entre las partes y su término, se remitirá a lo señalado en el considerando tercero.

OCTAVO: Causal de despido. Que la causal aplicada para el despido fue la de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, regulada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, que a la letra dispone “...*el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores...*”. Al respecto debe tenerse presente que existen, de acuerdo a la doctrina, causales objetivas y subjetivas de término del contrato. Son causales objetivas aquellas independientes de la voluntad de las partes, esto es, que el hecho que eventualmente de origen a la causal debe ser extraño a la voluntad de los involucrados. Son causales subjetivas aquellas que dependen para su configuración de hechos que emanan de circunstancias imputables a las partes en sí y no atribuibles a los demás elementos del contrato. La causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio constituye una causal de término del contrato objetiva, ya que dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata. Los casos contemplados en la ley apuntan a eventualidades económicas, de mercado, tecnológicas y para su configuración es necesario que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de modo que éstas deben ser además, graves y permanentes, es decir, no transitorias ni subsanables. Las hipótesis que el legislador da en el artículo 161 del Código del Trabajo, tales como racionalización de la empresa, modernización de la misma, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del

mercado o de la economía, tienen en común los elementos de ajenidad u objetividad, gravedad y permanencia, no siendo las únicas, ya que otros casos que digan relación con aspectos de carácter técnico o económicos quedarían igualmente incluidos.

NOVENO: Hechos fundantes. Que, de acuerdo a la carta de aviso de término de contrato incorporada, los hechos que, en concepto de la demandada, constituyen la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, corresponden a *“el proceso de racionalización y reestructuración al que debe verse forzada a realizar la Unidad de General Medicines a nivel regional y global, en atención a la necesidad de disminuir los costos operacionales, entre ellos sus costos de personal y cambio en enfoque del negocio. En consecuencia, se hace presente que el cargo de Representante de Ventas no se ha reemplazado ni reemplazará en el futuro por trabajador alguno de la Compañía”*.

DÉCIMO: Falta de descripción. Que alegó la actora que la carta no contendría la información necesaria para comprender la causal aplicada o cómo impacta en la relación laboral de la demandante y que todo lo expuesto por la empleadora sería una constante de meras generalidades y lugares comunes que nada explican ni fundamentan. Al efecto, se ha de tener presente que, de acuerdo al inciso 1° del artículo 162 del Código del Trabajo, aplicable al despido por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, el empleador para poner término al contrato de un dependiente, deberá comunicarlo por escrito, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda. La exigencia de la norma, en relación a los hechos que deben contenerse en la misiva, se relaciona con la prueba que los litigantes podrán rendir para acreditar sus respectivos asertos, la que debe recaer solo sobre esos hechos. De manera que el instrumento cumple una finalidad precisa y determinada, esto es, fijar los hechos que el empleador debe acreditar en sede judicial, la ley fija, en consecuencia, el presupuesto fáctico sobre el cual debe recaer la prueba, para evitar que el empleador los corrija o complemente en el transcurso del juicio, dejando al trabajador en estado de indefensión, al no estar en condición de defenderse o rebatir las afirmaciones de la comunicación que se le entrega.

UNDÉCIMO: Carta cumple. Que, teniendo en consideración lo señalado, no se comparten las alegaciones de la actora, pues el texto de la misiva contiene los hechos que en concepto del empleador, configuran la causal que invoca, cuestión distinta será si los presupuestos fácticos son idóneos para fundamentar un despido por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio. En efecto, al descomponer el relato, se menciona como causa de la desvinculación un proceso de racionalización y reestructuración que debe realizar forzosamente la Unidad de General Medicines a nivel regional y global, cuyo objetivo sería la necesidad de disminuir costos operacionales, incluyendo los costos

de personal, se agrega que habrá un cambio de enfoque del negocio y finalmente se menciona que el cargo de Representante de Ventas no será reemplazado. La mayor o menor especificidad de las situaciones descritas o las incógnitas que plantea la actora en el libelo, no configuran indefensión ni limitan las posibilidades de defensa de la trabajadora despedida, ya que los hechos contenidos en la carta son los únicos que podrán ser probados en juicio y eventualmente el trabajador podrá desacreditar. Pero incluso si los presupuestos fácticos contenidos en el aviso de despido se prueban, no necesariamente bastarán para desechar la demanda, ya que habrá de ponderar en ese caso, si a partir de ellos la causal se configura, es allí donde la debilidad de la información que entrega la misiva podrá tener la relevancia que indica la demandante. Otras alegaciones, como la eliminación del cargo, los alcances de los cambios, porcentajes de disminución de costos, entre otras, no tienen que ver con el contenido de la comunicación sino con su acreditación o la configuración de la causal.

DUODÉCIMO: Falencia probatoria. Que, despejado lo anterior, corresponde ahora analizar si se configuran los hechos fundantes del despido. Al respecto, lo primero a tener en consideración es que la demandada no aporta prueba documental que acredite ninguna de sus afirmaciones, los documentos incorporados al pleito solo dan cuenta de las condiciones laborales de la demandante y de algunos despidos (la actora y otros quince dependientes). La absolución que produce y los testigos que deponen, pretenden acreditar una baja en el flujo de visitas que los representantes de ventas realizan presencialmente a médicos o centros médicos y el reemplazo de esta actividad por medios telemáticos, producto de la pandemia de Covid-19. Los testigos informan además, la cantidad de despidos que se han efectuado por la empleadora y la creación de un nuevo cargo que comprendería entre otras, las funciones de visitador médico, planificación de ventas anuales, análisis de mercado, proyecciones futuras y otras actividades comerciales. Ninguno, sin embargo, da detalles sobre el proceso de racionalización y reestructuración que forzosamente habría de realizar la Unidad de General Medicines a nivel regional y global, de hecho ninguno explica cuál es la función o estructura de la mentada Unidad, y la incidencia que ésta tiene en la operación de la demandada. Ninguno de los testigos aclara cuales eran los costos operacionales de la compañía a la fecha del despido y por qué era necesario disminuirlos, la sola referencia a haber disminuido las visitas presenciales o ser menores las realizadas telemáticamente a los médicos o centros médicos, nada aporta al debate, pues se desconoce el nivel de ventas de esta empresa y más aún si efectivamente disminuyó durante la época denominada “pandemia”, hecho que no tiene el carácter de público o notorio. Tampoco se alude al costo económico del personal. Finalmente, sobre el cambio en enfoque del negocio, la carta de despido no lo explica y tampoco lo hacen los testigos, solo existen alusiones a este nuevo cargo que abarcaría las funciones que antes realizaba más de uno,



sin embargo, se estima que la acumulación de funciones en una o más personas, no es sinónimo de un cambio en el enfoque del negocio o de reestructuración. Como no se aclara el término por la empleadora, ha de buscarse su sentido en la definición que del mismo da el diccionario. Enfoque, según la cuarta acepción del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es *“Dirigir la atención o el interés hacia un asunto o problema desde unos supuestos previos, para tratar de resolverlo acertadamente”*, las declaraciones testimoniales, como se dijo, no han informado al tribunal ni el problema de la compañía (no aclaran si las ventas disminuyeron o los costos aumentaron), ni las medidas para resolverlo, salvo mencionar la existencia de despidos y fusión de tareas, cuestiones que, al menos para este juez, no comprenden los elementos que se obtienen de la definición dada, sino más bien, con una distribución de tareas, las que en apariencias no han cambiado, solo que ahora las realiza una sola persona, ninguno de los testigos explica de qué manera la fusión de cargos permitiría aumentar las visitas telemáticas a médicos y con ello aumentar las ventas, que sería el problema que generó la pandemia de Covid-19.

Sin perjuicio de lo señalado, los dichos testimoniales en su mayor parte refieren situaciones que no se encuentran consignadas en la comunicación de despido. En efecto, en parte alguna de la comunicación de término existen insinuaciones al Covid-19, la pandemia de salud, restricciones de movilidad, frustración del trabajo telemático, ley de fármacos u otros eventos que los testigos o la contestación de la demandada mencionan, de hecho ni siquiera consta en la misiva la posible fusión de cargos. Aceptar este tipo de argumentación –que no se infiere del simple tenor– infringe lo dispuesto en el artículo 454 N°1 inciso 2° del Código del Trabajo, pues le está vedado al empleador alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido. En este punto cobra relevancia lo dicho anteriormente, en cuanto a la especificidad de la información que entrega la empleadora al momento de despedir al trabajador o la falta de ella, no causa indefensión, pero limita los hechos que puede probar la empleadora en juicio.

DÉCIMO TERCERO: Causal es económica. Que, no puede soslayarse, por otro lado, que las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, corresponde, como se dijo, a una causal de despido objetiva, ajena a la conducta contractual o personal del dependiente y que excede de la mera voluntad del empleador. Sea que se trate de situaciones que fueren procesos de modernización o racionalización –derivados del funcionamiento de la empresa– o de acontecimientos de tipo económico, como bajas en la productividad o cambios en las condiciones del mercado, deben ser debidamente probados en virtud de la carga procesal que la invocación del motivo de exoneración conlleva, pero la prueba no puede simplemente limitarse a testimonios de dependientes de la empresa. Se requiere –como la causal– antecedentes objetivos, no necesariamente emanados de otros entes, pero sí al menos validados o ratificados por algún agente



externo, por ejemplo instituciones públicas o privadas con las cuales se relaciona o que les corresponda revisar su documentación contable o financiera. Se extrañan documentos tributarios, libros de compra y ventas, balances financieros, auditorías, informes del Servicio de Impuestos Internos, facturas de compra o venta, guías de despacho, en fin, cualquier antecedente que compruebe, más allá del simple dicho de algunas jefaturas o dependientes, que las ventas bajaron, que el requerimiento de productos se redujo, que los ingresos de la compañía han sufrido mermas, que los costos operacionales o de personal exceden de márgenes razonables frente a los ingresos que se reciben u otras situaciones que podrían justificar los hechos que invoca en la carta, no olvidar que se trata también de una causal de carácter económico y sobre este aspecto no se rindió prueba. Tampoco es útil la existencia de otros despidos, ya que esto solo acredita las desvinculaciones, más no la justificación de ellas.

DÉCIMO CUARTO: Acoge demanda. Que, del análisis efectuado se estima que la exoneración carece de justificación objetiva, que es lo que precisamente exige la causal en estudio, no se ha acreditado con antecedentes que merezcan convicción, la existencia de un proceso de racionalización y reestructuración forzado en la Unidad de General Medicines a nivel regional y global, no se han acreditado los costos operacionales de la compañía, ni cómo éstos deben disminuirse, lo mismo en materia de costos del personal, tampoco se justificó la implementación de un cambio del enfoque del negocio. En consecuencia, aun cuando se eliminara el cargo de la actora y en general de representante de ventas o visitador médico, las razones de carácter económico ajenas a la empresa que hacen necesario el despido, no se justificaron. No obsta a lo concluido que se despidiera un número más o menos importante de dependiente, ya que el simple despido de trabajadores no configura la causal. Todo lo anterior, permite declarar improcedente el despido de la actora y concederle el incremento que regula el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.

DÉCIMO QUINTO: Monto a incrementar. Hechos. Que en cuanto a la base de cálculo a considerar para establecer el monto del recargo a que se refiere el artículo 168 del Código del Trabajo, se debe tener en consideración que la empleadora en la comunicación de despido, ofrece irrevocablemente a la actora la suma de \$53.487.600, por indemnización por años de servicios, suma que corresponde a un mes de remuneración por la totalidad de los años de servicios (16). Luego, en el documento que suscribirán las partes el 29 de octubre de 2020, denominado “Declaración, Transacción y Renuncia de Acciones” recibió la trabajadora la cantidad ofrecida por ese concepto.

DÉCIMO SEXTO: Regulación legal. Que, de acuerdo al artículo 168 del Código del Trabajo, en caso de declararse improcedente el despido –cuyo es el caso–, *“...el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del*



artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última” de acuerdo a las reglas que indica. El artículo 163 en su inciso 1° dispone que “Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente”; en tanto que el inciso 2° prescribe que “A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración”.

DÉCIMO SÉPTIMO: Disputa. Que la cuestión entonces, para dar solución al conflicto planteado, es dilucidar si existió entre las partes un convenio, es decir un acuerdo para pagarse una cantidad superior por indemnización por años de servicios o bien si se trató de una liberalidad, como sostuvo la empleadora, esto es, que dispuso de parte de sus bienes a favor de la actora sin obtener a cambio una prestación de ésta y sin tampoco estar obligado a ello.

DÉCIMO OCTAVO: Ausencia de acuerdo. Que, la demandante no ha mencionado en la demanda alguna razón por la cual el empleador le paga la cantidad señalada por indemnización por años de servicios, se limita a afirmar que éste habría renunciado a la limitación legal. Se infiere de ese relato que no existió entre las partes acuerdo o consenso sobre los montos indemnizatorios, tampoco se rindió probanza que confirme un aserto diferente. De manera que no cabe sino concluir, que el empleador, al momento de pagar la indemnización, voluntaria y unilateralmente renuncia a aplicar los topes o límites legales que contienen los artículos 172 y 163 inciso 2° del Código del Trabajo, esto es, considerar como última remuneración mensual el equivalente a 90 Unidades de Fomento y un máximo de 330 días de remuneración, respectivamente. Sin embargo, la renuncia del empleador solo alcanza a las indemnizaciones legales, más no a las sanciones que corresponda imponer en caso de declararse improcedente el despido, ya que, como toda norma que imponga sanciones, lo dispuesto en el artículo 168 ha de interpretarse restrictivamente. En conclusión, al no haber –según el término usado por el artículo 163 del Código del Trabajo–, “convenido individual o colectivamente” las partes una indemnización por años de servicios superior a la legal y correspondiendo la renuncia, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española a “*hacer dejación voluntaria, dimisión o apartamiento de algo que se tiene, o se puede tener*”, no puede sancionarse a la demandada por haber mejorado voluntaria y unilateralmente las condiciones conforme a las cuales indemnizó a la trabajadora sus años servidos. El verbo

convenir, de acuerdo al diccionario ya aludido corresponde, en su primera acepción, a *“intr. Ser de un mismo parecer y dictamen”* y en su octavo significado –relativo al derecho– *“Der. Dicho de dos o más voluntades: Coincidir causando obligación”*, elementos que no se acreditaron. No constando la existencia de un pacto que genere obligación para la empleadora, el exceso de lo pagado por indemnización por años de servicios, puede considerarse efectivamente una liberalidad, conforme a ello, se rechaza la pretensión de la trabajadora de considerar como base de cálculo todo lo recibido por este concepto al suscribir finiquito.

DÉCIMO NOVENO: Base de cálculo. Que el contrato de trabajo entre las partes terminó el 29 de octubre de 2020, fecha en que la Unidad de Fomentó alcanzó a \$28.827,50, por ende en ese momento 90 UF –monto a considerar como última remuneración mensual– eran \$2.594.475 y 330 días de remuneración correspondían a \$28.539.225. Aclarado los montos, el incremento regulado en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, esto es, un 30% del monto que corresponde a indemnización por años de servicios, alcanza \$8.561.768, el que será el concedido en esta sentencia.

VIGÉSIMO: Indemnización voluntaria. Que alegó el empleador haber pagado a la actora determinada cantidad de dinero que se denominó en el finiquito “indemnización voluntaria”, pidiendo se impute esa cantidad a los valores que ha de conceder a la demandante esta sentencia. Si bien figura en el finiquito el pago efectuado (\$5.625.463), no consta ni se acreditó en esta instancia el origen de aquella indemnización o las razones por las cuales debería imputarse su monto al incremento de la indemnización por años de servicios, limitándose la demandada solo a aludir a la buena fe. Ante la falta de elementos de juicio para comprender la solicitud de la empleadora y no existiendo antecedente que haga suponer que la actora se ha comportado de mala fe o norma legal que ampare la petición, no puede accederse a la solicitud, siendo esta rechazada sin otro análisis.

Aporte al seguro de cesantía.

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

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

VIGÉSIMO CUARTO: 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: Que, ahora bien, si el trabajador despedido por una causal del artículo 161 del Código del Trabajo, recurre judicialmente conforme al

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

VIGÉSIMO SEXTO: Que, la coherencia normativa se mantiene en el artículo 52 de la ley 19.728, ya que de acuerdo a esta norma si el trabajador accionare por despido injustificado (causales del artículo 159), indebido (causales del artículo 160) o improcedente (causales del artículo 161), en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido indirecto, conforme al artículo 171 del mismo Código y el Tribunal acogiere su pretensión, se ordenará al empleador pagar las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13 –norma que supone el pago de una indemnización por años de servicios descontando el aporte del empleador a Cuenta Individual de Cesantía del trabajador–. A continuación el artículo 52, en 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 queda claro que aun cuando la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio no se configure en sede judicial, el empleador mantiene la prerrogativa de imputar el monto que aportó a la Cuenta Individual de Cesantía del trabajador, la que será retirada por éste en las condiciones que fija el artículo 15, manteniéndose una vez más, la igualdad para todos los trabajadores independiente de la causal de exoneración que se les aplicó.



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

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

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

TRIGÉSIMO: Que el análisis de la prueba no mencionada no altera las conclusiones arribadas. No hay más referencias a la absolución de posiciones producida por las partes, ya que las absolventes no reconocen hechos que perjudiquen su causa, tampoco se han considerado otros pasajes de las declaraciones testimoniales por no haber sido útil a la discusión o bien referirse a hechos pacíficos o ajenos a la discusión.

Decisión

Por estas consideraciones, normas legales citadas, visto además lo que disponen los artículos 1, 3, 5, 7, 10, 161, 162, 163, 168, 172, 173, 420, 425 a 458 del Código del Trabajo, artículos 1545, 1546, 1698 del Código Civil, artículos 158 y 160 del Código de Procedimiento Civil, artículo 13, 14, 15, 52 de ley 19.728, se declara:

- I. Que **HA LUGAR**, a la demanda interpuesta por **PAULINA VERÓNICA DE AGUIRRE HOFFA** contra sociedad **SANOFI AVENTIS DE CHILE S.A.**, representada legalmente por Camille Catherine Dussailant Ramos, ya individualizadas, en cuanto se declara improcedente su despido y se condena a la demandada a pagar la suma de \$8.561.768, por concepto de aumento del 30% sobre la indemnización por años de servicios a que se refiere la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.
- II. Que la suma señalada en el numeral anterior se reajustará y devengará interés conforme al artículo 173 del Código del Trabajo.
- III. Que se rechaza, la demanda en cuanto se solicita se impida a la demandada imputar a la indemnización por años de servicios la suma de \$7.020.740, por aporte a la cuenta individual de cesantía de la trabajadora, debiendo mantenerse la imputación.

- IV. Que se rechazan las demás alegaciones de las partes, según lo señalado en las consideraciones respectivas.
- V. Que cada parte soportará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

RIT O-1779-2020

RUC 20-4-0311691-3

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

