

Santiago, diez de septiembre de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

**Demanda**

Marcia Oriana Cerda Orellana, ingeniero en comercio internacional, con domicilio en San Francisco 1.959, Casa A, comuna de Santiago y Milton César Merino Guerrero, profesor, con domicilio en Austria 2182, departamento 605, comuna de Providencia, interponen demanda contra Innovación Social y Fundraising S.P.A (TWISTERS CHILE), con domicilio en Román Díaz 26, oficina 92, comuna de Providencia.

Exponen que la demandante señora Cerda a prestar servicios para la demandada el 14 de septiembre de 2015, en calidad de jefa de administración y finanzas.

Sus labores eran de eminente carácter técnico, y consistían en:

a) Labores de Recursos Humanos, como redacción y emisión de contratos laborales, gestión de licencias médicas, DIAT, cargas de asignaciones familiares, beneficios de trabajadores, vacaciones de los trabajadores, desvinculaciones, pagos de finiquitos, liquidaciones de sueldo, etc.

b) Labores de administración, como revisión BBDD, entregas de producción a las ONG's, cuadraturas de bases de datos, gestionar solicitudes de ONG's, revisar y capacitar el trabajo de cada integrante del equipo, realizar informe de producción para cada trabajador (bonos, incentivos, anticipos, descuentos – informes de pago).

c) Labores de finanzas, como emisión de facturas, revisión de pagos correspondientes a diferentes instituciones, pagos de clientes internos y externos, gestión de cajas chicas, rendiciones y revisión de cada una de las ciudades (Antofagasta, La Serena, Viña del Mar, Rancagua, Santiago, Talca, Chillán, Concepción, Temuco), gestionar campañas puntuales, el funcionamiento de la oficina matriz como las sucursales (coworks) y gestión de patente comercial, entre otros.

Si bien es efectivo que la demandada le otorgó poderes para realizar sus labores, ello no significaba que tuviera facultades suficientes que pudieran comprometer a la demandada en forma directa con su sola actuación, pues todas las directrices y decisiones eran tomadas por la plana directiva compuesta por Nicolás Perdomo, Rubén Bugeda y Rodrigo Cerda, como lo estipula, además, su contrato de trabajo.

Su remuneración estaba compuesta por un sueldo base de \$2.310.000, más gratificación legal de \$126.865, más un bono de productividad mensual cuyo promedio de los tres últimos meses (enero, febrero y marzo de 2020) es la suma de \$610.767, más asignación de colación de \$100.000 y asignación de movilización de \$100.000, lo que da



un total de \$3.247.632, sin perjuicio de la limitación señalada en el mismo artículo para efecto de determinar la base de cálculo.

En noviembre de 2019 convino el aumento del sueldo base a la cantidad señalada -desde \$1.710.000, pero nunca se le pagó.

En el mismo instrumento se acordaron dos bonos, que tampoco han sido pagados.

Durante el mes de septiembre de 2019 no se pagó el total de su remuneración, y durante octubre, noviembre y diciembre de 2019 no se pagó monto alguno, conforme al siguiente detalle:

MES	MONTO PAGADO	MONTO A PAGAR	DEUDA
<b>Septiembre 2019</b>	\$824.158	\$2.334.814	\$1.492.656
<b>Octubre 2019</b>	0	\$2.236.974	\$2.236.974
<b>Noviembre 2019</b>	0	\$2.295.616	\$2.295.616
<b>Diciembre 2019</b>	0	\$2.225.509	\$2.225.509
<b>TOTAL</b>			\$8.250.755

Por su parte, el demandante señor Merino ingresó a prestar servicios el 23 de enero de 2017.

Fue contratado nominalmente como director general, consistiendo sus funciones en realizar diversas labores, entre ellas:

a) Labores estructurales y organizacionales, asegurando la satisfacción del equipo de trabajo y proseguir con la filosofía de RRHH de España.

b) Asegurar un flujo de caja sano y constantes que se apoye en varios clientes.

c) Asegurar que las producciones pactadas con cada ONG y con el equipo se cumplieran.

d) Asegurar la continuidad de las operaciones de Twisters Chile.

e) Gestión de los equipos a partir del crecimiento experimentado.

f) Generar una estructura organizativa coherente, creando planes formativos a los trabajadores, además de un plan de carrera interno.

g) En enero de 2019, se le ofreció la oportunidad de implementar la operación de Twisters en México con el cliente Unicef, lo que aceptó y a partir de febrero de 2019 comenzaron a organizar el trabajo en México, hecho que se materializó con la creación de un equipo permanente en septiembre de 2019. Estas nuevas condiciones laborales sólo se formalizaron en la firma de un anexo de contrato en noviembre de 2019.

Al igual de lo que sucedió con la señora Cerda, si bien su contrato señala que sus labores serán las de un Director General, en la práctica, sus



funciones eran netamente técnicas, y bajo ningún concepto se trata de un cargo de exclusiva confianza.

Además, su contrato claramente resta facultades para poder actuar por su cuenta al indicar en su cláusula primera que se compromete a realizar sus funciones de acuerdo con las instrucciones que le fueran impartidas por su ex empleador y de acuerdo a las políticas de la empresa, señalando a su vez que debía cumplir con las órdenes que le dieran sus superiores, específicamente los socios Nicolás Perdomo, Rubén Bugeda y Rodrigo Cerda.

Su remuneración estaba compuesta por un sueldo base de \$2.300.000, más gratificación legal de \$126.865, más un bono de productividad mensual cuyo promedio de los tres últimos meses (enero, febrero y marzo de 2020) es la suma de \$992.496, más asignación de colación de \$100.000 y asignación de movilización de \$100.000, lo que da un total de \$3.619.361, sin perjuicio de la limitación señalada en el mismo artículo para efecto de determinar la base de cálculo.

En noviembre de 2019 convino el aumento del sueldo base a la cantidad señalada -desde \$1.710.000, pero nunca se le pagó.

En el mismo instrumento se acordaron dos bonos, que tampoco han sido pagados.

El 27 de enero de 2017, en el caso de la señora Cerda, y el día 23 del mismo mes, en el caso del señor Marín, se convinieron dos bonos.

Respecto de la primera, el anexo respectivo estipula un *“INCENTIVO ANUAL: El trabajador recibirá una prima anual bruta sobre el ebitda de cada año siempre y cuando en la satisfacción global de la empresa, la media de las respuestas en la encuesta anual este en 3 o más sobre 5. Esta prima será cobrada en marzo del año siguiente, una vez el año fiscal este completamente cerrado: 1,4% ebitda de la empresa”*; y que *“El trabajador recibirá una prima anual bruta por la satisfacción del equipo a su cargo de 500.000 (quinientos mil pesos.-) si la satisfacción global del equipo está en 4 o más. El trabajador recibirá una prima anual bruta por la satisfacción de la organización respecto de su trabajo de 500.000 (quinientos mil pesos.-) si la satisfacción media está en 4 o más sobre 5”*.

En el caso del señor Marín, se acuerdan una *“Prima anual bruta sobre ebitda de cada año, siempre y cuando en la satisfacción global de la empresa la media de las respuestas en la encuesta anual este en 3 o más sobre 5. Esta prima será cobrada en marzo del año siguiente, una vez el año fiscal este completamente cerrado: 2% ebitda de la empresa”*, y una *“Prima anual bruta por la satisfacción del equipo del equipo a su cargo de 750.000 si la satisfacción global del equipo está en 4 o más”*.

Aun cumpliéndose los requisitos para proceder al pago de los bonos por los resultados de 2018, este se postergó debido al inicio de

actividades en México, que mermó los flujos de caja, y se decidió esperar la llegada de dineros desde ese país.

En cuanto al monto del bono, el siguiente cuadro refleja el EBITDA durante el 2018 y que debería servir de base para determinar el bono anual a pagar el 2019.

Respecto de 2019 también se cumplieron los parámetros, pero, debido a la desvinculación, no fueron pagados los bonos.

La base de cálculo para determinar el pago de dicho bono, de acuerdo a los antecedentes recopilados previo a la desvinculación de mis representados, el EBITDA 2019 correspondía a la suma de \$261.380.699.

Igualmente no pagados en 2018 y 2019 fueron los bonos por satisfacción de equipo y por satisfacción de la organización, aun habiéndose cumplido las condiciones, como lo demuestra el cuadro siguiente:

A mediados de 2018, ambos demandantes comenzaron a trabajar en la expansión de Twisters hacia México, producto de lo cual se acordaron, en el anexo de siete de noviembre de 2019, los siguientes incentivos:

a) Incentivo México: La demandada se comprometió a otorgar a los trabajadores un bono de \$2.250.000, en el caso de Merino, y de \$1.800.000 en el caso de Cerda, por las labores realizadas con anterioridad a la suscripción del anexo, el que debió ser pagado a finales de dicho mes, lo cual no sucedió.

b) Bono cumplimiento objetivos México: se estableció que, para el caso que se captaran más de 600 socios durante el periodo comprendido entre septiembre de 2019 y abril de 2020, se pagaría a cada trabajador, a fines de abril de 2020, un bono de \$500.000, que tampoco fue pagado.

c) Remuneración: a partir de esa fecha se estableció un aumento remuneracional para ambos trabajadores, respecto del sueldo base, por la suma de \$600.000, que comenzaría a operar a partir de dicho mes, el cual tampoco fue pagado tal como consta de las liquidaciones de remuneración.

La demandada puso término a sus contratos de trabajo el dos de abril de 2020, por desahucio, fundada en ejercer los actores cargos de exclusiva confianza.

Sin embargo, sus funciones estaban siempre sujetas a las órdenes e instrucciones impartidas por sus superiores, como lo expresan los contratos de trabajo. En la práctica, tal sujeción se manifestaba a través de las directrices impartidas por los socios en las reuniones que se tenían semanalmente con ellos.

Luego, la causal aplicada es improcedente.



Previas citas legales, solicita que se declare que han sido objeto de un despido improcedente y que la demandada deberá pagarles las siguientes indemnizaciones y prestaciones:

A. A Marcia Cerda Orellana:

1.- Recargo legal del 30% establecido en el Artículo 168 letra a) del Código del Trabajo por la suma de \$3.860.657 (tres millones ochocientos sesenta mil seiscientos cincuenta y siete pesos).

2.- Devolución del monto descontado respecto del aporte del demandado a la AFC CHILE, por la suma de \$1.832.197 (un millón ochocientos treinta y dos mil ciento noventa y siete pesos).

3.- Diferencia de feriado proporcional, correspondiente a 42 días, en virtud de la diferencia en la base de cálculo, por la suma de \$1.872.685 (un millón ochocientos setenta y dos mil seiscientos ochenta y cinco pesos).

4.- Prima anual bruta sobre Ebitda correspondiente al año 2018 por la suma de \$3.362.405 (tres millones trescientos sesenta y dos mil cuatrocientos cinco pesos).

5.- Prima anual bruta sobre Ebitda correspondiente al año 2019 por la suma de \$3.657.929 (tres millones seiscientos cincuenta y siete mil novecientos veintinueve pesos).

6.- Prima anual de satisfacción de equipo y prima anual de satisfacción de la organización correspondiente al año 2018 por la suma de \$1.000.000 (un millón de pesos).

7.- Prima anual de satisfacción de equipo y prima anual de satisfacción de la organización correspondiente al año 2019 por la suma de \$1.000.000 (un millón de pesos).

8.- Bono incentivo México por la suma de \$1.800.000 (un millón ochocientos mil pesos).

9.- Bono cumplimiento objetivos México por la suma de \$600.000 (seiscientos mil pesos).

10 Remuneración correspondiente a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019 por la suma de \$8.250.755 (ocho millones doscientos cincuenta mil setecientos cincuenta y cinco pesos).

11.- Remuneración correspondiente a los dos días trabajados en abril de 2020 por la suma de \$216.508 (doscientos dieciséis mil quinientos ocho pesos).

12.- Diferencia de sueldo pactada con la demandada, en virtud de aumento remuneracional establecido en anexo de fecha siete de noviembre de 2019, por la suma de \$3.000.000 (tres millones de pesos), de acuerdo con el siguiente cuadro:

PERIODO	SUELDO PAGADO	SUELDO A PAGAR	DIFERENCIA
Noviembre 2019	\$1.710.000	\$2.310.000	\$600.000



Diciembre 2019	\$1.710.000	\$2.310.000	\$600.000
Enero 2020	\$1.710.000	\$2.310.000	\$600.000
Febrero 2020	\$1.710.000	\$2.310.000	\$600.000
Marzo 2020	\$1.710.000	\$2.310.000	\$600.000
TOTAL			\$3.000.000

13.- Cotizaciones previsionales AFP HABITAT, de salud ISAPRE COLMENA y de cesantía AFC CHILE S.A correspondiente a los días trabajados en abril de 2020.

B. A Milton Merino Guerrero:

1.- Recargo legal del 30% establecido en el Artículo 168 letra a) del Código del Trabajo por la suma de \$2.316.394 (dos millones trescientos dieciséis mil trescientos noventa y cuatro pesos).

2.- Devolución del monto descontado respecto del aporte del demandado a la AFC CHILE, por la suma de \$1.771.842 (un millón setecientos setenta y un mil ochocientos cuarenta y dos pesos).

3.- Diferencia de feriado proporcional, correspondiente a 42 días, en virtud de la diferencia en la base de cálculo, por la suma de \$2.407.214 (dos millones cuatrocientos siete mil doscientos catorce pesos).

4.- Prima anual bruta sobre Ebitda correspondiente al año 2018 por la suma de \$4.803.436 (cuatro millones ochocientos tres mil cuatrocientos treinta y seis pesos).

5.- Prima anual bruta sobre Ebitda correspondiente al año 2019 por la suma de \$5.227.614 (cinco millones doscientos veintisiete mil seiscientos catorce pesos).

6.- Prima anual de satisfacción de equipo correspondiente al año 2018 por la suma de \$750.000 (setecientos cincuenta mil pesos).

7.- Prima anual de satisfacción de equipo correspondiente al año 2019 por la suma de \$750.000 (setecientos cincuenta mil pesos).

8.- Bono incentivo México por la suma de \$2.250.000 (dos millones doscientos cincuenta mil pesos).

9.- Bono cumplimiento objetivos México por la suma de \$600.000 (seiscientos mil pesos).

10.- Remuneración correspondiente a los dos días trabajados en abril de 2020 por la suma de \$241.290 (doscientos cuarenta y un mil doscientos noventa pesos).

11.- Diferencia de rendición de los gastos realizados en el ejercicio de sus funciones por la suma de \$2.000.000 (Dos millones de pesos).

12.- Diferencia de sueldo pactada con la demandada, en virtud de aumento remuneracional establecido en anexo de fecha siete de noviembre de 2019, por la suma de \$3.000.000 (Tres millones de pesos) de acuerdo al siguiente cuadro:



PERIODO	SUELDO PAGADO	SUELDO A PAGAR	DIFERENCIA
Noviembre 2019	\$1.700.000	\$2.300.000	\$600.000
Diciembre 2019	\$1.700.000	\$2.300.000	\$600.000
Enero 2020	\$1.700.000	\$2.300.000	\$600.000
Febrero 2020	\$1.700.000	\$2.300.000	\$600.000
Marzo 2020	\$1.700.000	\$2.300.000	\$600.000
TOTAL			\$3.000.000

13.- Cotizaciones previsionales AFP HABITAT, de salud ISAPRE BANMÉDICA y de cesantía AFC CHILE S.A correspondiente a los días trabajados en abril de 2020.

### **Contestación**

En la contestación, la demandada pide el rechazo de la demanda.

Refiere ser una empresa que presta servicios a distintas organizaciones no gubernamentales (“ONG’s”), mediante un modelo de marketing directo cuyo propósito es captar socios o donantes para dichas organizaciones.

Fue constituida en Chile por Nicolás Perdomo Salazar y Rubén Bugeda Martín, ambos españoles y residentes en ese país, y Rodrigo Cerda Orellana, chileno y también residente en España, y hermano de la demandante.

Entre los días 13 de febrero de 2015 y 16 de marzo de 2020 la compañía fue administrada por Rodrigo Cerda Orellana. No obstante, atendida la circunstancia de estar este radicado en España, mediante escritura pública de fecha 12 de marzo de 2015 se le confirió a la actora un mandato general amplio que le permitió convertirse en la única administradora de las cuentas corrientes de la sociedad, dotada de facultades para celebrar toda clase de contratos y actos jurídicos en representación de la empresa. Hasta el término de la relación laboral, la demandante se desempeñó como “directora de administración y finanzas”.

La señora Cerda ejerció sus funciones de dirección y administración en solitario hasta el uno de enero de 2017, fecha en la cual fue contratado el demandante señor Merino para desempeñar el cargo de director general. El actor, que mantenía una sólida relación de amistad con la demandante desde la infancia, igualmente ejerció funciones de dirección y administración respecto del patrimonio y finanzas de la compañía.

De esta forma, los demandantes pasaron a ejercer un control absoluto sobre la sociedad, especialmente en materia de dirección y administración respecto del personal, patrimonio y finanzas de Twisters Chile.

En ese contexto, y tras constatarse una serie de inconsistencias en la administración de la empresa, el dos de abril de 2020 se puso término a sus



contratos de trabajo con fundamento en la causal establecida en el inciso segundo del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, desahucio escrito del empleador.

Tales irregularidades importaron perjuicios por más de 50 millones de pesos, y motivó la generación de un proceso penal contra la demandante señora Cerda.

Las demás prestaciones demandadas están en su gran mayoría pagadas, por lo que se opone una excepción de pago por \$18.773.911 respecto de la señora Cerda y \$2.526.448 respecto del señor Merino.

Asimismo, respecto de este último, opone también una excepción de compensación por \$7.300.000, dado que él adeuda a la empresa, a su vez, dicha cantidad por concepto de un mutuo sin interés.

Por otra parte, estima procedentes los descuentos efectuados a las indemnizaciones de los actores por concepto de aporte patronal al fondo de cesantía, pues la ley 19.728 no condiciona dicha imputación.

En lo relativo a lo demandado por “prima anual bruta sobre EBITDA”, expone que, debido a los desórdenes administrativos, aún no ha sido posible determinar el EBITDA de los años 2018 y 2019, por lo que solo cabe concluir que no han concurrido en la especie los supuestos y condiciones necesarios para la procedencia de los conceptos y montos reclamados.

Respecto a lo pedido por concepto de “prima anual de satisfacción de equipo” y “prima anual de satisfacción de la organización” correspondientes a los años 2018 y 2019, en el caso de la demandante señora Cerda, luego de analizar los antecedentes, se determinó que efectivamente procedía pagar los conceptos reclamados, motivo por el cual su pago -junto con el de otros conceptos- fue incorporado en el finiquito de su contrato de trabajo, bajo la nomenclatura de “Reembolso y reliquidación de pagos pendientes”.

En el caso del demandante Merino, se constató, también, que efectivamente se le adeudaba la suma de \$750.000 por dicho concepto y periodo, lo cual fue considerado al momento de determinar el monto pagado en su finiquito de contrato de trabajo. Parte de dichas cantidades fue compensada con una deuda de \$7.300.000 que aquél mantiene con la empresa y, la diferencia, fue pagada en el correspondiente finiquito de contrato de trabajo bajo la nomenclatura de “Reembolso y reliquidación de pagos pendientes”.

Ninguna suma adicional se adeuda a los demandantes por concepto de “Prima anual de satisfacción de (o del) equipo” y/o “Prima anual de satisfacción de organización” respecto del periodo 2019, toda vez que no se cumplieron las condiciones y supuestos necesarios para ello, al no haberse realizado las encuestas correspondientes que determinaban el índice de satisfacción aplicable.





Algo similar sucede con el denominado “bono cumplimiento objetivos México”, pues no se cumplió el estándar requerido, que era la captación de al menos 600 nuevos socios, ya que sólo se captaron 270.

En lo que concierne a las remuneraciones demandadas, el 18 de marzo de 2020 la señora Cerda se transfirió \$7.000.000 a su cuenta personal, en pago de sus remuneraciones de septiembre a diciembre de 2019. La diferencia restante (\$1.250.755), al igual que la diferencia reclamada por remuneración de abril de 2020 (\$216.508), fue pagada -junto con otros conceptos- bajo la nomenclatura de “Reembolso y reliquidación de pagos pendientes” que se incorporó en el finiquito de contrato de trabajo de la señora Cerda.

Los \$3.000.000 pedidos por concepto de “Diferencia de sueldo pactada con la demandada, en virtud de aumento remuneracional establecido en Anexo de fecha 07 de Noviembre de 2019”, fueron incorporados en el finiquito de contrato de trabajo de la señora Cerda bajo la nomenclatura de “Reembolso y reliquidación de pagos pendientes”.

En relación con el demandante señor Merino, la diferencia de \$241.290 por días trabajados en abril fue pagada en su finiquito bajo la nomenclatura de “Reembolso y reliquidación de pagos pendientes”, y las correspondientes cotizaciones enteradas debidamente.

No explica el señor Merino, por otro lado, el origen de los \$2.000.000 por rendiciones de gastos que reclama, lo que lo hace improcedente, no obstante lo cual, al momento de la suscripción de su finiquito de contrato de trabajo, se consideró la totalidad de las prestaciones adeudadas al Actor (entre otros, los \$2.000.000.- objeto de este apartado), parte de las cuales fue compensada con una deuda de \$7.300.000 que mantiene el Sr. Merino con la compañía y, la diferencia, fue pagada en el correspondiente finiquito de contrato de trabajo bajo la nomenclatura de “Reembolso y reliquidación de pagos pendientes”.

Lo mismo sucedió con los \$3.000.000 reclamados por concepto de “Diferencia de sueldo pactada con la demandada, en virtud de aumento remuneracional establecido en Anexo de fecha 07 de Noviembre de 2019.

### **Demanda reconvencional**

La demandada dedujo demanda reconvencional contra los demandados, pero sólo se admitió aquella intentada contra el señor Merino, fundada en que, sin contar con la autorización de nuestra representada y, con la colaboración de la señora Cerda, se le otorgó un mutuo sin interés con cargo al patrimonio de la empresa, respecto del cual mantiene un saldo irresoluto de \$7.300.000, cuya restitución solicita.

### **Contestaciones excepciones y demanda reconvencional**

Se allana respecto de la señora Cerda con relación a los \$7.000.000 por remuneraciones que se alegan como pagados, quedaría un saldo de \$1.250.755.



Respecto de los otros conceptos, al tiempo de firmar los finiquitos, se incorporó una reserva porque los montos que se persiguen no estarían comprendidos en las cantidades indicadas en los finiquitos.

Reconoce el demandante señor Merino haber solicitado el crédito por \$10.300.000, alcanzándose a pagar seis cuotas de \$500.000 cada una. Estima, sin embargo, que no puede compensarse, pues tiene un carácter civil, mientras que lo perseguido en la demanda tiene naturaleza laboral. Con todo, es la misma demandada que el saldo ya fue descontado de los finiquitos respectivos, lo que hace improcedente la compensación invocada.

Por ello solicita que se rechacen las excepciones de pago, compensación y demanda reconvenzional.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Según los respectivos documentos incorporados al proceso, en particular los contratos de trabajo y sus anexos, resulta efectivo que, el 14 de septiembre de 2015, entre la demandada y la demandante señora Cerda se celebró un contrato de trabajo.

Conforme con la cláusula primera del instrumento, *“El trabajador se compromete y obliga a desempeñar las funciones de JEFE DE ADMINISTRACION, de acuerdo a las instrucciones que al efecto sean impartidas por el empleador, C todo ello, en concordancia con las políticas generales de la empresa. El trabajador queda obligado a cumplir leal y correctamente con todos los deberes y obligaciones que le impone este instrumento, además de aquellos que se deriven de las funciones inherentes y propias de su cargo, debiendo ejecutar las instrucciones que le confieran sus superiores. Del mismo modo, el trabajador se obliga a desempeñar en forma eficaz todas las funciones correspondientes a su cargo para el cual ha sido contratado, empleando para ello la mayor diligencia y dedicación”*.

Por su parte, lo mismo aconteció con el demandante señor Merino, pero el 23 de enero de 2017.

Análogamente, la cláusula primera estipuló que *“El trabajador se compromete y obliga a desempeñar las funciones de Director General, de acuerdo a las instrucciones que al efecto sean impartidas por el empleador, todo ello, en concordancia con las políticas generales de la empresa. El trabajador queda obligado a cumplir leal y correctamente todos los deberes y obligaciones que le impone este instrumento, además de aquellos que deriven de sus funciones inherentes y propias de su cargo, debiendo ejecutar las instrucciones que le confieran sus superiores. Del mismo modo, el trabajador se obliga a desempeñar en forma eficaz, las funciones correspondientes a su cargo para el cual ha sido contratado, empleando para ello, la mayor diligencia y dedicación”*.



**Segundo:** Está demostrado con las cartas correspondientes y los textos de los finiquitos respectivos, que los contratos de trabajo de los actores terminaron el dos de abril de 2020, por desahucio del empleador.

Con posterioridad, el 29 de abril de 2020, se autorizaron sendos finiquitos suscrito por los demandantes.

En tal virtud se pagó a Cerda: feriado pendiente (42 días corridos) \$2.394.000; indemnización sustitutiva del aviso previo por \$2.573.771; indemnización por años de servicio por \$12.868.857; y Reembolso y reliquidación de pagos pendientes por \$11.773.911; y se descontó 1.832.197 por aporte patronal al fondo de cesantía.

A su vez, es pagó a Merino: feriado pendiente (42 días corridos) por \$2.379.891; indemnización sustitutiva del aviso previo por \$2.573.771; indemnización por años de servicio por \$7.721.314; y reembolso y reliquidación de pagos pendientes por \$2.526.448; y se descontó \$1.771.842 por aporte patronal al fondo de cesantía.

**Tercero:** El inciso segundo del artículo 161 del Código del Trabajo dispone: *“En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pagare al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos”*.

Por su parte, conforme a lo previsto por el artículo 2130 del Código Civil, *“Si el mandato comprende uno o más negocios especialmente determinados, se llama especial; si se da para todos los negocios del mandante, es general; y lo será igualmente si se da para todos, con una o más excepciones determinadas”*.

**Cuarto:** A partir de los elementos probatorios agregados al proceso se puede advertir que los actores tenían una posición relevante en la empresa; ella a cargo de aspectos ligados a las finanzas y él en lo que dice relación con la dirección de la empresa.

Así lo ratifican los tres testigos de la demandada, todos dependientes de la empresa, y el testigo de los actores, ex trabajador de la empresa, quienes son, en lo medular, contestes en que Cerda estaba a cargo de las finanzas y Merino, por su parte, los aspectos relacionados con la administración de la compañía, como su estructura y objetivos.



Esto es corroborado con lo que expresan los contratos de trabajo de los demandantes, ya transcritos, en virtud de los cuales la actora tenía el cargo de jefe de administración y el actor de director general.

**Quinto:** Sólo se ha demostrado que la demandante señora Cerda tenía poderes bancarios, lo que no se condice, entonces, a la luz de las normas transcritas, con la exigencia de estar dotado el trabajador de facultades generales de administración.

En efecto, por escritura pública de 12 de marzo de 2015, la demandada otorgó a la demandante señora Cerda “*mandato general tan amplio como en derecho sea procedente*” para administrar una cuenta corriente bancaria y actuar ante las entidades financieras y tributarias. La documental muestra, asimismo, que estos poderes fueron revocados por escritura pública de 16 de marzo de 2020.

Esto es coherente con lo informado, vía oficio, por el banco Bice.

Por otra parte, si bien el demandante señor Merino tenía funciones administrativas importantes, no se demostró que detentara facultades generales de administración de la demandada.

**Sexto:** Tampoco cabe sostener que tuvieran una función de exclusiva confianza del empleador.

Más allá de la importancia de las funciones de los actores, y de la confianza efectiva que la empresa hubiere depositado en ellos, tal cualidad debe emanar de la naturaleza de los servicios. Es decir, se trata de una cualidad objetiva, que arranca de las funciones asignadas en el contrato de trabajo.

En tal sentido, los demandantes mantenían funciones directivas o superiores, como se describe en sus contratos y da cuenta la demás prueba, pero no unas que pudieren calificarse como de exclusiva confianza del empleador.

Se trata, como se advierte, de funciones usuales de administración propias de ejecutivos de importancia en las empresas, y en todo caso, según muestran los respectivos instrumentos, “*de acuerdo a las instrucciones que al efecto sean impartidas por el empleador, todo ello, en concordancia con las políticas generales de la empresa*”.

Así lo comprueban, además, los numerosos correos electrónicos aportados.

En efecto, algunos, como los de marzo de 2020, discurren sobre pagos que habría que realizar a los actores, pero sin mostrar acuerdos sobre el punto. Otros, hacia fines de 2019, aluden a condiciones remuneracionales. También hay intercambios con instituciones financieras, rendiciones de gastos e informes financieros, entrega de presupuestos, lo que excede el marco de esta contienda.



El seis de marzo de 2020, el demandante señor Merino se dirige a un grupo importante de otros trabajadores y les da cuenta del cumplimiento de objetivos en la compañía. Lo mismo hizo en meses anteriores.

Hacia el día 18 de ese mes de marzo, se evidencia un intercambio entre Nicolás Perdomo y la demandante señora Cerda, por el cual aquél le exige a esta consultar previamente todo tipo de decisiones, puesto que estaría en proceso de involucrarse a tiempo completo en la administración de la compañía, y le exige el traspaso de las claves. A fines de ese mes, el día 25, Nicolás Perdomo cuestiona ciertos pagos realizados a una residencia de adultos mayores, frente a lo cual Merino le responde que son pagos que efectuaba Cerda que no estaban bajo su control

En noviembre de 2019, Merino se dirige a un tercero a fin de programar una reunión, identificándose como socio de la compañía. En octubre de ese año, escribe un correo describiendo la situación de la empresa en el país, y otro planteando objetivos de la operación en México. En febrero de 2019 remite a los socios las evaluaciones en los niveles jerárquicos de campaña. En 2017 remitió indicadores importantes de producción. En julio de 2018 da cuenta a los socios de los resultados de unas evaluaciones de desempeño y proyecciones para los meses siguientes.

Ese mismo mes de julio, la responsable de recursos de humanos solicita a Merino mayor participación en decisiones relevantes de la empresa, lo que provocó que Perdomo solicitara una conversación sobre el tema.

Por ello, tampoco se satisface la segunda hipótesis prevista en la norma.

**Séptimo:** Se concluye, de este modo, que la aplicación de la causal ha sido injustificada, por lo que se produce el efecto previsto en el artículo 168 y se adeuda por la demandada el recargo de 30% previsto en la letra c) del inciso primero de dicha norma.

**Octavo:** En cuanto a lo pedido por concepto de prima anual bruta sobre Ebitda, prima anual de satisfacción de equipo y prima anual de satisfacción de la organización, y bono cumplimiento objetivos México, la parte demandante no satisfizo la carga que le impone el artículo 1695 del Código Civil, en cuanto a demostrar la existencia de la obligación más allá de lo admitido por la demandada, como se razona más adelante.

Si bien es cierto que tales conceptos están previstos en los respectivos contratos de trabajo y anexos, las hipótesis o condiciones específicas que le dan origen no fueron comprobadas con la prueba aportada al proceso.

Aunque se incorporó balances generales de los años 2017 a 2019, los mismos no contienen las estimaciones explícitas, apreciables sin necesidad



de conocimientos específicos en el ámbito de la contabilidad, que acrediten la acreencia de esos premios por los actores.

Tampoco forma convicción en tal sentido el oficio recibido desde la sociedad Sociedad Praxium Auditores SpA, que incluye una anotación manuscrita acerca del valor Ebitda, pues tal información se aleja de aquello que es admisible acreditar por esta vía, pues corresponde más bien a una apreciación contable que debió incorporarse por la vía probatoria correspondiente.

Por otra parte, numerosos correos electrónicos contienen referencias a la operación desarrollada en México, pero no se aprecia en ellos (ni se especificaron en los escritos de discusión o durante la audiencia de juicio), un reconocimiento por parte de la demandada de ser procedente su pago.

**Noveno:** Como se anticipó, y no obstante lo razonado en la consideración precedente, la demandada admitió adeudar \$1.000.000 a la actora y \$750.000 al actor, por los conceptos de prima anual de satisfacción de equipo y prima anual de satisfacción de la organización correspondientes al año 2018, cifra, en todo caso, que dice estar compensada o pagada con lo ya solucionado en los finiquitos respectivos bajo la glosa de reliquidación.

**Décimo:** Con relación a las diferencias de remuneraciones, la demandante señora Cerda admite haber percibido \$7.000.000, y la demandada aduce haber pagado el saldo de lo demandado (\$1.250.000) en el finiquito bajo el concepto de reliquidación.

Lo mismo se alega por la demandada respecto de los días trabajados por ambos demandantes en abril de 2020, las diferencias de remuneraciones, el bono incentivo México y los gastos por rendir de Merino.

En el caso de este último, se alega, además, su compensación con lo que este adeudaría por un crédito que le fuera otorgado por \$7.300.000.

**Décimo primero:** El demandante Merino admite la referida deuda, aunque estima que no procede su compensación por ser de naturaleza civil y haber sido descontado ya del finiquito.

La primera cuestión fue ya resuelta en el proceso, cuando se desestimó la excepción de incompetencia que sobre este punto dedujo el demandado reconvencional, de forma que no corresponde revivir ese debate.

La segunda carece de asidero, pues la demandada no ha dado por extinta dicha deuda, sino, por el contrario, ha perseguido su cobro a través de una demanda reconvencional.

**Décimo segundo:** Está comprobado, entonces, que la demandada pagó a cada demandante, al tiempo de otorgarse los finiquitos, cantidades por concepto de “reliquidación de pagos pendientes”, y que el demandante Merino adeuda a la demandada \$7.500.000.



De esta forma, la demandada ha admitido adeudar a la actora señora Cerda la suma de \$ 7.266.508 (prima anual satisfacción, \$1.000.000; remuneraciones pendientes, \$1.250.000; remuneración abril de 2020, \$216.508; diferencias de remuneración, \$3.000.000; y bono incentivo México, \$1.800.000) y al actor señor Merino \$8.491.290 (prima anual satisfacción, \$750.000; remuneración abril de 2020, \$241.290; diferencias de remuneración, \$3.000.000; reembolso de gastos, \$2.000.000; y bono incentivo México, \$2.500.000).

Dado que en los finiquitos nada se estipula en torno a la imputación del pago efectuado por concepto de reliquidación, rige lo previsto en el artículo 1597 del Código Civil, según el cual *“Si ninguna de las partes ha imputado el pago, se preferirá la deuda que al tiempo del pago estaba devengada a la que no lo estaba; y no habiendo diferencia bajo este respecto, la deuda que el deudor eligiere”*.

De esta forma, tratándose del pago de deudas vencidas, ha de estimarse que lo adeudado a la actora Cerda está, efectivamente, pagado; en tanto que lo debido al actor Merino está pagado hasta \$2.526.448 y compensado en el exceso.

**Décimo tercero:** El actor no ha dado fundamento fáctico ni jurídico alguno respecto de lo pedido por concepto de diferencia de feriado, por lo que la demanda en ese extremos no satisface los requisitos previstos en el artículo 446 del Código del Trabajo, circunstancia que impide ponderar la procedencia jurídica de tal pretensión, de modo que será desestimada.

Por otro lado, no tendrá lugar el pago de cotizaciones, pues, conforme se desprende de las disposiciones de la ley N°17.322, en especial sus artículos 2 y siguientes, y los artículos 461 y 446, inciso final, del Código del Trabajo, sólo tienen legitimidad para demandar el pago de tales cotizaciones las entidades de seguridad social respectivas.

**Décimo cuarto:** El artículo 13 de la ley N°19.728 dispone que: *“Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última”*.

*Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15”*.

Como se advierte, el supuesto que habilita para efectuar la imputación indicada es la terminación del contrato por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, entre ellas la del inciso segundo.

Esta vía de terminación no cambia ni pasa a ser otra por la circunstancia de ser declarada la causal como improcedentemente aplicada. El efecto que se produce es otro: la indemnización pagada se incrementa – es un aumento, dispone el artículo 168- en una cantidad que se suma a la prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo código, no que la sustituye.

De esta forma, tanto operando de forma justificada como improcedente, se devenga a favor del trabajador en virtud de la causal en comento la reparación que prevé el aludido inciso segundo del artículo 163, por lo que el aporte efectuado por el empleador al fondo de cesantía mantiene en todo caso su finalidad y la causa de su naturaleza imputable, lo que justifica la retención efectuada en la especie.

**Décimo quinto:** La demás prueba no altera lo razonado.

El perfil de captadores, las condiciones de captador, los antecedentes sobre retiros de los socios, incluidas las cartolas, alude a hechos que no son materia de la contienda.

Las liquidaciones de remuneraciones se refieren a cuestiones que no han sido materia de debate sustancial, o bien demostradas por otras vías.

**Décimo sexto:** Por no resultar sustancialmente vencida alguna de las partes, cada cual solventará sus costas.

Por estas consideraciones, las disposiciones citadas y aplicables y lo previsto en los artículos 453 y siguientes del Código del Trabajo, se declara que:

1.- Se acoge la excepción de pago opuesta por la demandada hasta por la cantidad de \$7.266.508 respecto de la demandante señora Cerda y \$2.526.448 respecto del demandante señor Merino.

2.- Se acoge la demanda reconvencional, solo en cuanto se declara que el demandado reconvencional señor Merino es deudor de la empresa demandante reconvencional en la cantidad de \$7.500.000.

3.- Se acoge la excepción de compensación opuesta respecto del demandante señor Merino hasta por la cantidad de \$5.964.842.

4.- Se acoge la demanda principal, en consecuencia, sólo en cuanto se condena a la demandada principal a pagar:

- a. \$3.860.657 a la demandante señora Cerda por recargo legal de 30%.
- b. \$2.316.394 al demandante señor Merino por recargo legal de 30%.
- c. Los reajustes e intereses previstos en el artículo 173 del Código del Trabajo sobre esas cantidades.



5.- Se rechazan, en lo demás pedido, las señaladas demandas y excepciones.

6.- Cada parte soportará sus costas.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

RIT O-3549-2020

RUC 20- 4-0273057-K

Pronunciada por Daniel Juricic Cerda, juez titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

