

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil veintidós.

Se complementa acta de audiencia de fecha 13 de diciembre de 2022, incorporándose con esta fecha el texto íntegro de la sentencia dictada.

RIT O-4712-2022

RUC 22- 4-0418335-8

M.S.H.

TRANSCRIPCIÓN SENTENCIA

Santiago, trece de diciembre del año dos mil veintidós.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: En cuanto a la acción. Que ha comparecido doña Cristina Melo Rivas, en representación de **Nycole Angely Sánchez Benítez**, cédula de identidad 16.278.651-2, chilena, casada, empleada, con domicilio en calle Lino 3423, comuna de San Joaquín, quien interpuso demanda en contra de **VTR COMUNICACIONES S.P.A.**, del giro de su denominación, RUT 76.114.143-0, representada legalmente por don Jorge Pizarro Acevedo, Rut 8.541.351-1, ignora nacionalidad, profesión u oficio y el estado civil, ambos domiciliados en avenida Apoquindo N°4.800, piso 13, comuna de Las Condes. Solicita que se admita a tramitación la causa y, en definitiva, se declare que el despido de la demandante ha sido improcedente y que corresponde, en consecuencia, el pago del recargo legal por aplicación improcedente en la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, devolución del saldo del aporte del empleador y diferencias de indemnizaciones que se reclaman, con costas.

Como argumentos medulares señala que existió una relación laboral, a partir del primero de diciembre del 2008, en forma ininterrumpida hasta el despido con fecha 06 de mayo del 2022. Al inicio de la relación laboral fue contratada como ejecutiva de atención al cliente, luego existieron algunas modificaciones en sus cargos y fue, como último cargo, administrativa en el área de Back Office de forma presencial en las oficinas ubicadas en avenida Apoquindo N°4.800. El término fue el seis de mayo del 2022, aplicando la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, agrega que firmó finiquito con reserva de derechos y ahí recibió las indemnizaciones legales por años de servicios menos el descuento del aporte al seguro de cesantía, transcribe la carta y la crítica, dice que la carta no cumple con los estándares necesarios para que se entienda ajustada a derecho, no explica, por ejemplo, cuál sería el nuevo modelo de negocio de la compañía, como ésta impactaría a la compañía en general y, en particular, en el área donde se desempeñaba la actora. No se entregan mayores antecedentes respecto



de la afirmación, condiciones del mercado, solo se utilizan frases hechos pero sin mayor contenido para sustentar la solicitud de calificación del despido. Después hace alusión a los requisitos que se entienden concurrentes para la aplicación de necesidades de la empresa, hace citas jurisprudenciales al respecto.

A continuación, habla que hay un error de cálculo para el cálculo de las indemnizaciones pagadas a la trabajadora porque no se ha considerado una compensación de beneficio de sala cuna, que estaba recibiendo la trabajadora, y eso en relación a lo que dispone el artículo 172 del Código del Trabajo. Estima que es procedente y, por lo tanto, debió haber sido incluido en la base de cálculo, haciendo lo sustentos argumentativos del caso. Y, por último, alega que el descuento del aporte del seguro de cesantía no sería procedente, cita jurisprudencia que avale su tesis, particularmente fallos de la Excelentísima Corte Suprema, que va analizando en su presentación.

En lo definitiva, solicita declarar que la relación laboral existió entre el primero de diciembre del 2008 hasta el seis de mayo de 2022; que concluyó el seis de mayo por una aplicación improcedente del artículo 161 inciso primero, que, en consecuencia, se debe el recargo del 30% a la demandante y, además, que se debe ordenar la devolución de los descuentos por aporte del seguro de cesantía, incluyendo las diferencias de años de servicios, indemnización sustitutiva por los montos que estima procedente o lo que el Tribunal determine, por no haberse incluido en la base de cálculo, la compensación de sala cuna más reajustes, intereses y costas de la causa.

SEGUNDO: En cuanto a la contestación. Que ha comparecido José Ignacio Arteaga Manieu, en representación de VTR COMUNICACIONES S.P.A., hace alusión al contenido de la demanda y señala que no controvierte la fecha de inicio de la relación laboral, el cargo de administrativa Back Office al tiempo del término del vínculo. Además que, el seis de mayo del 2022, efectivamente se le despide por necesidades de la empresa. También comparte que se firmó finiquito ante notario el 26 de mayo del 2022 con reserva de derechos, donde se pagan las indemnizaciones respectivas y, en lo demás, controvierte todo.

En cuanto a la remuneración pactada y efectivamente percibida, señala que es la calculada por la empresa, que el artículo 172 del Código del Trabajo ha sido correctamente aplicado, que hay un beneficio efectivamente recibido por la trabajadora de sala cuna que está en la cláusula sexta del contrato colectivo vigente a la fecha, pero que dada sus características no pueden ser incluidos en la base de cálculo porque se trata



de un bono compensatorio. En cuanto a la causal de término de la relación laboral, señala que está correctamente aplicada al caso y da sus justificaciones para ello, estimando que la carta cumple con los estándares y, además, cita jurisprudencia, también, que avala la decisión de la empresa, estimando, también, que es improcedente la devolución del aporte al seguro de cesantía por cuanto está respaldado por norma legal y, además, también, cita jurisprudencia para sustentar su alegación.

En lo concreto solicita al Tribunal que, en mérito de la contestación y de la prueba que rendirá en el juicio, se rechace la demanda de autos en todas sus partes por carecer de fundamento de hecho y de derecho con costas, por lo antecedentes antes expuestos.

TERCERO: Que se efectuó audiencia preparatoria con fecha siete de septiembre del 2022 con la asistencia de ambas partes. Se llamó a conciliación, la que no prosperó, se fijaron hechos pacíficos:

1. La existencia de relación laboral, con carácter indefinido, a contar del primero de diciembre de 2008;

2. El cargo desempeñado por la demandante, administrativa Back Office;

3. El término de los servicios ocurrió por despido el seis de mayo de 2022, invocándose la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, cumpliéndose con las formalidades legales de comunicación;

4. Con ocasión del término de los servicios, las partes suscribieron un finiquito ante ministro de fe, con reserva de acciones, constando que la demandada pagó a la demandante la indemnización sustitutiva del aviso previo por \$1.160.534.- y la indemnización legal por años de servicio por \$12.765.874.-;

5. Se descontó el aporte del empleador al seguro de desempleo por la suma de \$2.331.947.-, y;

6. Que la demandante percibía un bono de sala cuna mensual por \$300.000.- como beneficio de acuerdo al contrato colectivo vigente.

CUARTO: Que, con esta fecha, se ha celebrado audiencia de juicio con la asistencia de ambas partes. Se llamó extraordinariamente a conciliación, la que no prosperó, y se incorporó prueba.

En cuanto a la demandada, prueba documental consistente en: Contrato de trabajo; Anexo de actualización de uno de abril de 2018; Anexo actualización uno de septiembre de 2018; Anexo contrato marzo de 2019;



Seis liquidaciones de sueldo; Carta de aviso de término; Comprobante de envío de carta certificada; Comprobante de carta de aviso de término de seis de mayo del 2022; Finiquito de contrato VTR COMUNICACIONES SPA., y la demandante; Contrato colectivo del Sindicato Nacional de Trabajadores VTR GlobalCom y VTR Comunicaciones SpA., del seis de junio de 2021; Listado de trabajadores desvinculados 2021 a junio de 2022, y; 17 Comprobante de pago de cotizaciones previsionales. Además, agregó oficios de la Dirección del Trabajo, según consta en el proceso.

Por su parte, el demandante incorporó prueba documental consistente en: Carta aviso, seis mayo de 2022; Finiquito con reserva de derechos; Liquidación de remuneraciones, y; Ofertas laborales de la demandada. También rindió prueba confesional, donde se citó a don Jorge Pizarro Acevedo, llamado en la antesala del Tribunal no comparece y pidió que se haga efectivo el apercibimiento legal respectivo. También rindió prueba testifical, doña Mariana Becerra Urrutia, debidamente juramentada, declaró al tenor de las interrogaciones y contra interrogaciones efectuadas en esta audiencia. Y, por último, rindió exhibición de documentos, se requirió de la demandada organigrama de la compañía completa y, también del área de funciones de Back Office. La demandada no cumplió con la exhibición requerida y el demandante pidió que se haga efectivo el apercibimiento legal respectivo.

QUINTO: Una vez incorporada la totalidad de la prueba, las partes han efectuado las observaciones y conclusiones que han estimado pertinentes.

SEXTO: En cuanto a lo no controvertido. Que, como ya hemos dicho, se encuentran establecidos hechos pacíficos que dan cuenta de la existencia de la relación laboral, la fecha de inicio, la fecha de término, causal esgrimida, cumplimiento de formalidades de la comunicación, el finiquito suscrito ante notario, el pago de las indemnizaciones respectivas, el descuento del aporte al seguro de cesantía y el hecho de que percibía, la demandante, bono de sala cuna.

Que, lo que nos queda en discusión son las justificaciones respecto del término del contrato, por parte de la empresa, la base de cálculo y, eventualmente, la devolución del aporte al seguro de cesantía y recargo respectivo, que es lo que analizaremos a continuación.

SÉPTIMO: En cuanto al término de la relación laboral. Que ya está establecido que el seis de mayo del 2022 la demandada puso término al contrato por aplicación del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo.



En este caso, cabe hacer presente que el empleador solo puede invocar la causal de que se trata aludiendo a aspectos de carácter técnico o económico referido a la empresa, establecimiento o servicio y uno de tipo objetivo, por ende, no se relaciona con la conducta desplegada por el trabajador y excede la mera voluntad del empleador, razón por la que debe probar los supuestos de hecho que den cuenta de la configuración de aquellas situaciones que lo forzaron a adoptar al proceso de modernización o racionalización en el funcionamiento de la empresa, o de eventos económicos como son las bajas en la productividad o cambio en las condiciones de mercado, todo señalado a modo ejemplar.

Pues bien, la carta ha sido incorporada al proceso y, en lo medular, se ha entregado como justificación fáctica de la desvinculación lo siguiente: *"Necesidades de la Empresa derivadas de la reestructuración, reorganización y racionalización de cargos y puestos de trabajo en la Empresa, en la que usted presta los servicios contratados, por cambios en las condiciones del mercado, la realidad económica que experimenta el país, los cuales conllevan un nuevo modelo de gestión del negocio de la Compañía. Así, los hechos, esta situación nos ha llevado a tener que implementar un nuevo modelo de negocios que implica necesariamente una reestructuración y racionalización de puestos de trabajo en toda la Compañía. Así, el nuevo modelo, ha hecho necesaria su separación como la de otros colaboradores, lo que reduce la dotación de trabajadores en forma importante"*.

Pues bien, aquí vamos a recordar que el artículo 454 número uno del Código del Trabajo dispone: *"No obstante lo anterior, en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido"*.

En consecuencia, atendido el tenor de la carta hay, como primera crítica, una descripción bastante vaga de las necesidades que ha vivido o experimentado VTR, por cuanto habla de términos bastantes generales y no específicos para entender la necesidad de desvincular a doña Nicole Sánchez. Por ejemplo, habla de reestructuración, reorganización y racionalización, pero con ocasión de un nuevo modelo de negocios. En ninguna parte de la carta VTR ha explicado cuál era el antiguo modelo de negocio y cuáles son las modificaciones para llegar a este nuevo modelo y, lo más importante, cuál es el nuevo modelo implementado en la compañía y cómo aquello se relaciona con el puesto de trabajo de la demandante. En consecuencia, hay un relato vago, genérico que no permite hacer un



análisis detallado de la situación experimentada por la compañía que lo forzó a la desvinculación. Recordemos acá que se trata de una trabajadora que comenzó a prestar servicios el año 2008, por lo tanto, contaba con una vasta experiencia, tanto da cuenta de aquellos los distintos cargos que desempeñó dentro de la compañía.

En consecuencia, como primera crítica, tendremos esto que es una explicación vaga, genérica y poco detallada en la carta que no permite un análisis profundo de la situación que ha forzado a la compañía desvincular a la trabajadora. Por otro lado, aun entendiendo que hubo un proceso de reorganización, reestructuración, racionalización que, además, tienen a ámbitos o conceptuales bastantes distintos, pero que los ha invocado todos, se revisará la prueba y, en este sentido, la demandada incorporó: Copia de contrato de trabajo; Anexo de actualizaciones; Anexo de contrato; Liquidaciones de sueldo; Carta de despido; Comprobante de las formalidades legales; Finiquito firmado, pero todo ello da cuenta de la relación laboral y del término que, dicho además, está pacífico dentro del proceso. Luego, acompañó contrato colectivo, pero apunta más a la base de cálculo discutida respecto del bono de compensación de sala cuna, pero no a las causales de necesidades de la empresa y, por último, tenemos: Listado de trabajadores desvinculados, y: Set de comprobantes cotizaciones previsionales y esto lo relacionamos con el oficio a la Dirección del Trabajo.

Todo ellos, efectivamente, da cuenta que hay una reducción notoria de la dotación de personal en la empresa, pero aquellos son consecuencias de un proceso de reestructuración y reorganización o racionalización, pero no las causas u orígenes de lo mismo, por lo tanto, esta prueba es del todo insuficiente para configurar, entonces, la causal de despido invocada por la empresa. Contrarrestando aquello, inclusive la parte demandante ha incorporado ofertas de trabajo que, si bien no son coetáneas al despido propiamente tal, pero son de tiempos anteriores y, más o menos, próximos por lo que se evidencia que más que necesitar solo una disminución de la dotación, también debió contratar nuevo personal.

En consecuencia, pesando el onus probandi sobre la empresa y, teniendo presente la vaguedad de la carta y la insuficiencia absoluta de la prueba rendida en el juicio, se tiene que concluir, necesariamente, que la causal de despido no ha sido justificada en este juicio y, por lo tanto, se va a estimar que el despido es improcedente debiendo accederse, en consecuencia, al recargo legal que solicita la trabajadora, lo que se recogerá en la parte resolutive del fallo.

OCTAVO: En cuanto al seguro de cesantía. Que, además, la demandante ha solicitado que se le regrese lo que se le descontó por aporte



del seguro de cesantía, al momento de pagarse el finiquito respectivo por los montos indicados en la demanda.

La Corte Suprema en forma reiterada ha señalado que, tanto la indemnización por años de servicios como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen un efecto que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, en consecuencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral, simplemente no se satisface la condición en la medida que el despido no tuvo fundamento en una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley 19.728. Bueno, esto es a modo ejemplar, por ejemplo, la causa ROL 43.226 del 2017 del 20 de septiembre del 2018 emanada de la Corte Suprema y una serie de otras sentencias que vienen en la misma línea, que esta Juez comparte completamente, por lo tanto, y habiéndose determinado la improcedencia del despido, esta Juez estima que carece de sustento, entonces, mantener en el patrimonio de la empresa el descuento del aporte al seguro de cesantía, por lo tanto, deberá devolvérselo a la demandante. También se recogerá aquello en la parte resolutive del fallo.

NOVENO: En cuanto a la discusión de la base de cálculo. Que, como ya hemos dicho, la parte demandante ha alegado que la base de cálculo está mal efectuada por la empresa, por cuanto no incorporó un bono de compensación de sala cuna y es lo que viene a reclamar en esta causa. La parte demandada, como ya dijimos, se defiende indicando que aquello no se condice con el artículo 172 del Código del Trabajo y no tiene las características necesarias para que se contemple y solicita el rechazo de aquello.

Pues bien, conviene citar la norma que regula, precisamente, esta situación, artículo 172 del Código del Trabajo: *Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.* Pues bien, la norma es clara en el sentido de que se debe incorporar en la base de cálculo toda suma que estuviera percibiendo el trabajador y hace una exclusión, que bien claramente dice la norma, que se otorguen en forma esporádica o por solo una vez al año.



Revisada la discusión, el bono de sala cuna y, en consideración a las liquidaciones de sueldo que se incorporaron al proceso y, también, al punto pacífico que se fijó número seis, en que se establece que efectivamente la demandante percibía un bono de sala cuna mensual por \$300.000.- lo que no es objeto de discusión por las partes; habiéndose agregado, también, la fuente de dicho beneficio, que es el convenio colectivo que la parte demandada agregó al proceso y que, efectivamente, dentro de los beneficios establecidos en aquel convenio está la asignación de la sala cuna, en consecuencia, esto está en la cláusula sexta de otros beneficios en la letra c). Teniendo a la vista las liquidaciones de sueldo, este beneficio fue pagado de manera regular, con anterioridad al despido, por el mismo monto, con una fuente contractual conocida por las partes y aceptada por ambos y se condice con lo que dice el artículo 172; no se puede excluir porque, tal como lo dice la norma, se excluyen solo aquellos que son beneficios de carácter esporádicos o por solo una vez al año y, dada la regularidad del pago de este beneficio, no se puede entender que satisface la norma en aquel punto en que pide la exclusión. Y, por otro lado, esta Juez también comparte la apreciación que ha manifestado la Dirección del Trabajo, a modo ejemplar, en el ordinario 6.267 que dice: *“De esta manera, la jurisprudencia administrativa del Servicio, contenida en el ORD. N°2160, de 03.06.2009, concluye, que “resulta jurídicamente procedente incluir en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios que se pagó, y a cuyos contratos se puso término en virtud de la causal prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, el bono de sala cuna que se les habría pagado mensualmente hasta por dos años”.*

A mayor abundamiento, debemos recordar que a través del ORD. N°2495 este Servicio precisó que “el acuerdo de las partes en orden a sustituir el beneficio de sala cuna por el pago de un bono compensatorio para el caso del menor que no puede asistir a tal establecimiento, da lugar a una forma extraordinaria de cumplimiento por equivalencia de la obligación de otorgar el servicio de sala cuna, no pudiendo entenderse que, por tener que acceder a esta modalidad, la trabajadora deba ver disminuidos los derechos que le corresponden en materia de protección a la maternidad”.

Pues bien, esta sentenciadora comparte plenamente las apreciaciones del ente administrativo, además, estima que según la redacción del artículo 172, este beneficio debe ser incorporado, por lo tanto, los argumentos de la parte demandada no logran desvirtuar las apreciaciones del demandante, las que también esta Juez comparte en su totalidad, por lo tanto, se accederá, también, a esa solicitud y se recogerá en la parte resolutive del fallo.



Como corolario de todo aquello, se tendrá presente, también, que a la parte demandante le favorece la prueba confesional ficta, dada que el representante legal no ha asistido a esta audiencia a absolver posiciones, sin presentar una justificación atendible, por lo tanto, también, aquello viene a fortalecer las conclusiones que se han ido dando a lo largo de esta sentencia.

DÉCIMO: En cuanto a la valoración de la prueba rendida. La prueba señalada en los motivos anteriores fue valorada conforme a las normas de la sana crítica, esto es, en forma libre pero sin contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

En cuanto al apercibimiento legal de la prueba de exhibición, se acoge solo parcialmente en lo que dice relación con el organigrama de la compañía en su totalidad, pero no respecto del área de Back Office, por lo tanto, por no tener constancia que dicho documento existe, no se puede acoger la solicitud del demandante. En último caso, en nada modifica todo lo que se ha ido razonando y decidiendo en el presente fallo.

UNDÉCIMO: En cuanto a las costas. Que, atendido que hay plausibilidad en las alegaciones y argumentos atendibles esgrimidos por la parte demandada, se le eximirá de las costas en esta causa.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1, 3, 10, 160, 161, 168, 420 y siguientes del Código del Trabajo y demás normas que resulten pertinentes, se decide:

I. Que se acoge la demanda de doña NYCOLE ANGELY SÁNCHEZ BENÍTEZ en contra de VTR COMUNICACIONES SPA., representada legalmente por don Jorge Pizarro Acevedo, y se declara que el despido de fecha dos de mayo de 2022 es improcedente y, en consecuencia, se ordena a la demandada el pago de la siguientes prestaciones:

a) Recargo legal del 30% sobre la indemnización por años de servicio por \$4.447.658.- (cuatro millones cuarenta y siete mil seiscientos cincuenta y ocho pesos);

b) Devolución de los descuentos del aporte del seguro de cesantía por \$2.331.947.- (dos millones trescientos treinta y un mil novecientos cuarenta y siete pesos).

c) El pago de las diferencias de la indemnización sustitutiva y por años de servicio por la suma total de \$2.246.892.- (dos millones doscientos cuarenta y seis mil ochocientos noventa y dos pesos).



II. Que las sumas ordenadas pagar serán con los reajustes y los intereses establecidos en el artículo 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.

III. Que cada parte pagará sus costas.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, se ordena cumplir con ella dentro de quinto día. En caso contrario, iniciar su ejecución de acuerdo a lo que dispone el artículo 462 del Código del trabajo.

Quedan notificados de la sentencia.

Dirigió la audiencia doña Ivette Mourguet Besoain, Jueza Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Se deja constancia que el registro oficial de la presente audiencia, se encuentra grabado en el audio y a disposición de los intervinientes. Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, trece de diciembre de dos mil veintidós.



