

Temuco, primero de diciembre de dos mil veinte.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: En estos autos, Rit O-854-2020, comparece don Carlos Mariano Gil López, abogado, cédula nacional de identidad N°15.912.000-7, en representación de doña ANDREA ALEJANDRA ALMENDRAS SUAZO, chilena, casada, nutricionista, cédula nacional de identidad N°16.721.952-7, domiciliada en calle Nevado Tres Cruces N°6591, de la comuna y ciudad de Temuco, deduciendo demanda laboral en procedimiento de aplicación general por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, en contra de la empresa SODEXO CHILE S.p.A., sociedad comercial, RUT. N°94.623.000-6, representada legalmente por doña Sandra Verónica Jabre Casanova, ignora profesión, cédula nacional de identidad N°13.566.691-2, o por quien corresponda de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4º del Código del Trabajo, ambas domiciliadas en calle Senador Estébanez N°645, de la comuna y ciudad de Temuco.

Sostiene que su representada comenzó a prestar servicios personales á la demandada a partir del 02 de noviembre de 2010, mediante contrato de trabajo de carácter indefinido. Doña Andrea Almendras ejercía el cargo de Administradora de Contratos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 del Código del Trabajo, sin límite de horarios, en circunstancias que dicho cargo tenía injerencia en la administración de todos los contratos que mantiene la demandada en la Región de la Araucanía, por lo que durante los meses de enero al mes de agosto de 2019 estuvo prestando servicios en las instalaciones ubicadas de la Clínica Alemana en calle Senador Estébanez N°645, de la comuna y ciudad de Temuco, para después ser derivada a la Universidad Santo Tomás hasta el mes de marzo de 2020, fecha en la cual nuevamente fue trasladada a la Clínica Alemana de Temuco hasta su desvinculación.

Cabe mencionar S.S., que a mi representada doña Andrea Almendras suscribió con su ex empleadora con fecha 14 de abril de 2020, un primer pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo, donde se estableció que se suspendería convencionalmente los efectos del contrato de trabajo desde el 14 de abril de 2020 hasta el 31 de mayo de 2020. Posteriormente, con fecha 27 de mayo de 2020, doña Andrea Almendras suscribió un segundo pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo, donde se estableció que se suspendería convencionalmente los efectos del contrato de trabajo desde el 01 de junio de 2020 hasta el 31 de julio de 2020. Ahora bien, en forma



sorpresiva a mi representada se le entregó con fecha 01 de agosto de 2020, una carta de despido fundada en la causal del inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, "necesidades de la empresa". Con fecha 03 de agosto de 2020, mi representada suscribió el finiquito en la Notaría Pública de Temuco, de don Héctor Basualto Bustamante, oportunidad en la cual se le pagaron la indemnización por 10 años de servicio en la suma de \$11.163.610; indemnización sustitutiva del aviso previo en la suma de \$1.116.381; feriado proporcional en la suma de \$548.957; y se le descontó el seguro de cesantía en la suma de \$2.276.216.- Con fecha 04 de marzo de 2020, interpuso un reclamo ante la Inspección del Trabajo de Temuco, bajo el N°918/2020/1876, en contra de su ex empleador, no configurándose acuerdo entre las partes, finalizando dicho proceso en virtud de acta final de conciliación de fecha 13 de agosto de 2020.

Sostiene que el despido de que fue objeto su representada es injustificado toda vez que no se han explicitado de manera clara y detallada los hechos en que se funda la causal de despido y, además, no ofrece ningún detalle de como ocurren los eventos que derivan en desvincular a la señora Almendras, ni aun las circunstancias en las cuales se fundamenta.

La misiva de despido recibida por mi representada es del siguiente tenor: "De nuestra consideración, Mediante la presente ponemos en su conocimiento que se ha tenido que tomar la lamentable decisión de poner término a su contrato de trabajo, a contar de esta fecha y ello, fundado en la causal legal de necesidades de la empresa, contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo y, lo anterior, basado en el proceso de cierre del contrato comercial que mantenemos con nuestro mandante y en el que Ud. se desempeñaba y que lleva a eliminación su puesto de trabajo y hace necesaria su separación. En efecto, como Ud. bien sabe, como empresa prestamos nuestros servicios directamente en las instalaciones de nuestros mandantes y en beneficio de éstos y de sus trabajadores - contrato- y, por ello, la prestación misma de los servicios y la justificación de nuestra relación laboral está dada por la mantención de las condiciones del mercado es decir, en este caso, por la mantención de la vigencia del contrato comercial y en el marco del cual Ud. se desempeña. Al respecto, como es un hecho público y notorio, desde el mes de marzo pasado se declaró en nuestro país el Estado de Catástrofe por calamidad pública derivada de la pandemia Covid 19 y se adoptó y se está adoptando por parte de la autoridad una serie de medidas sanitarias que buscan disminuir, en lo posible, la propagación del virus. Como consecuencia de lo señalado, los



establecimientos educativos en los que nuestra empresa presta servicios se encuentran sin actividades presenciales, lo que ha determinado que los servicios que nuestra empresa presenta en tales establecimientos dejen de ejecutarse y que la facturación e ingresos que nuestra actividad genera en tales establecimientos se reduzcan ostensiblemente. Pues bien, todo lo anterior, ha tenido como consecuencia que estemos en proceso de término del contrato comercial que mantenemos con nuestro mandante – Sres. 50823-Ed.Priv Ust Temuco, en el marco del cual Ud. prestaba servicios y en que la empresa le proveía del trabajo; cabe agregar, además, que dada la actual situación económica y sanitaria que afecta al país producto de la pandemia de Covid 19, no existe la posibilidad de poder mantener con Ud. el vínculo laboral, trasladándolo a otro contrato comercial vigente a prestar sus servicios, pues en todos ellos se ha visto una baja de servicios a prestar, debiendo reducir las dotaciones de nuestro personal, basado en el hecho de que el grupo de trabajadores que presta servicios en dichos sitios del mandante se han reducido considerablemente, dadas las medidas sanitarias que han debido ser adoptadas o, bien, los servicios que prestamos se han reducido fuertemente dada la baja de actividad, que evidencian los sitios en que aun prestamos servicios; de este modo, no existe a la fecha ningún sitio en que exista una sub dotación y a la cual Ud. pueda ser trasladado. Demás está señalar que la situación a la que nos enfrentamos desde el punto de vista de la prestación de servicios es inédita, ya que todos los sectores de la economía nacional se han visto directamente afectados por las medidas sanitarias que ha tenido que adoptar la autoridad y, lamentablemente, nuestra empresa, al ser una organización dedicada principalmente a la prestación de servicios y no a la actividad manufacturera, se ha visto seriamente impactada por la situación de pandemia indicada y que, entre otras cosas o 5 aspectos, se evidencia en el proceso de cierre o término del contrato comercial en el que Ud. se desempeñaba.”

La carta de despido entregada resulta ser vaga, imprecisa y poco clara, utilizando aseveraciones completamente genéricas que no indican nada concreto, utilizando expresiones como “(...) ha tenido consecuencias que estemos en proceso de término del contrato comercial con nuestro mandante (...)” sin precisar ningún antecedente concreto ni indicar a cuál mandante se refiere o qué contrato se trata, circunstancias que no ofrecen la suficiente claridad a su representada, respecto de cuál es la verdadera motivación del despido, atendido los términos genéricos y poco contundentes que son confusos y no cumplen con lo mandado por el Código del Trabajo. Más aun la ex empleadora mantiene vigentes un sinnúmero de contratos con diversos clientes, que hoy



en día continúan produciendo sus efectos y desarrollándose con completa normalidad, por lo que resulta alejado de la realidad los argumentos esgrimidos, pudiendo haberla mantenido en las instalaciones de la Clínica Alemana de Temuco.

Tal como ha sostenido la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia en conjunto con la doctrina, la causal de necesidades de la empresa está contemplada como una causal de término del contrato de trabajo objetiva, independiente de la voluntad de las partes, y que lógicamente dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata. Los casos que contempla la ley apuntan a circunstancias económicas o tecnológicas, que para su configuración es necesario que las circunstancias no emanen de la voluntad o responsabilidad de la empresa, de manera que deben ser estas objetivos, graves y permanente, no pudiendo ser transitorios y subsanables. De la simple lectura de la carta de despido, es dable concluir que los hechos genéricos invocados en la misiva no cumplen con ser objetivos, ni graves ni menos permanentes, por lo que no se cumple con los requisitos mínimos de la causal invocada.

Hace presente que en el finiquito autorizado con fecha 03 de agosto de 2020 ante el Notario Público Suplente de Temuco don Álvaro Zambrano Alarcón, consta que mi representada doña Andrea Almendras estampó una reserva de derechos para efectos de demandar ante los Tribunales de Justicia la causal de despido, base de cálculo de las indemnizaciones y el descuento indebido del seguro de cesantía realizado por el ex empleador, diferencias de indemnización por años de servicio y de aviso previo, vacaciones, colación y movilización, siendo absolutamente procedente la demanda que se interpone en este acto.

En cuanto al aporte del empleador al seguro de cesantía: según lo han manifestado los últimos fallos de nuestra Excelentísima Corte Suprema, el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía del trabajador sólo procede en caso que el despido sea justificado, y habiéndose invocado la causal del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, circunstancia que no se verifica en estos autos. Por lo anterior, debe entenderse que la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa impide la aplicación del inciso 2º del artículo 13 de la Ley 19.728. Según lo razonado, corresponde condenar a la demandada a que restituya el aporte al seguro de cesantía de mi representada, por haberse descontado en forma ilegal e indebida, procediendo a devolver la suma de \$2.276.216.-



Para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, la última remuneración de su representada ascendía a la suma de \$1.213.729.- (Un millón doscientos trece mil setecientos veintinueve pesos)

Solicita acoger la demanda, declarar injustificado el despido y condenar a la demandada a pagar: 1. La suma de \$97.348.- de diferencia por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo; 2. La suma de \$973.480.- de diferencia por concepto de indemnización por 10 años de servicio; 3. La suma de \$179.287.- de diferencia por concepto de 18 días de feriado proporcional; 4. La suma de \$3.641.187.- por concepto del incremento del 30% sobre la indemnización por años de servicio según prescribe el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, o la suma que S.S. determine conforme al mérito de autos; 5. La suma de \$2.276.216.- por concepto de descuento indebido al seguro de cesantía de mi representada, o la suma que S.S. determine conforme al mérito de autos; 6. La suma de \$210.300 por concepto de bono movilización adeudado respecto de los meses de mayo, junio y julio de 2020 a razón de \$70.100.- por cada mes; 7. Reajustes e intereses de las sumas anteriormente señaladas, conforme lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo; 8. Las costas de la causa.

SEGUNDO: La demandada contesta señalando que, respecto de los hechos invocados en la demanda, la fecha de ingreso a prestar servicios, la fecha de término de la relación laboral, la causal legal invocada en la carta de despido, y el cargo que tenía la demandante, son efectivos.

No es efectiva la última remuneración mensual que indica la demanda, sino que \$1.079.159; que el despido la actora haya sido injustificado; que se adeuden las sumas pretendidas por concepto de movilización. Sin perjuicio de ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 452 del Código del Trabajo, niega expresamente todos los demás hechos señalados por la actora en su demanda.

En cuanto al despido señala que el 1 de agosto de 2020 se pone término al contrato de trabajo de la actora en virtud de la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, carta que, al contrario de como señala enardecidamente el actor en su demanda, se encuentra totalmente fundada y justificada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo.

En efecto, el artículo 161 del Código del Trabajo, en su inciso primero, señala algunos hechos en los que se puede fundar la causal de terminación del contrato de



trabajo por necesidades de la empresa, siendo dicha enumeración meramente ejemplar, atendido que la ley emplea la expresión “tales” y entre las cuales se considera: a) los derivados de la racionalización o modernización de la empresa, establecimiento o servicio; b) Las bajas en la productividad; y c) Los cambios en las condiciones del mercado o de la economía. Así las cosas, es posible observar que dichas necesidades sí tienen lugar en la realidad y por tanto permiten justificar plenamente la desvinculación de la demandante.

Tal como señala acabadamente la carta de despido, Sodexo presta sus servicios directamente en dependencias de sus mandantes y en directo beneficio de éstos y sus trabajadores, servicios que se concretan en distintos contratos comerciales con esas empresas o instituciones. En concreto, la demandante prestaba servicios en el contrato que mantenía mi representada con la Universidad Santo Tomas (en adelante UST), específicamente desempeñando las funciones de Administradora del Contrato. Es un hecho público y notorio la existencia de una pandemia por el virus Covid-19 que nos afecta mundialmente y especialmente a nuestro país, la cual ha tenido como consecuencia la necesidad de parte de las autoridades de adoptar una serie de medidas para evitar la propagación del virus, entre las cuales se encuentra la suspensión del funcionamiento de las distintas instituciones educacionales del país, dentro de la cual se encuentra la Universidad Santo Tomas de Temuco, suspensión que comenzó a aplicarse en el mes de marzo de 2020. En ese contexto, tal como expone la demandante, la demandada se vio en la urgencia de adoptar todas las medidas tendientes a mantener el contrato comercial con la UST y los trabajos que dependen de ese contrato, procediendo a pactar con sus trabajadores la suspensión de contratos de trabajo conforme dispone la Ley N° 21.227.

En concreto, con la demandante se suscribieron dos acuerdos consecutivos que abarcaron los meses de abril, mayo, junio y julio de 2020, pactándose de mutuo acuerdo la suspensión la relación laboral, permitiendo a la actora recibir las sumas correspondientes conforme dispone la Ley con cargo al seguro de desempleo de la Ley N° 19.728. Así las cosas, la duración y consecuencias de esta pandemia se han extendido durante un tiempo mayor al esperado, afectando enormemente a una serie de personas y negocios, no siendo la demandada una excepción, sino que por el contrario, dada la naturaleza del negocio que desarrolla, se vio directamente afectada por esta catástrofe, sobre todo en contratos comerciales de las características que tenía precisamente el lugar



donde prestaba sus servicios la actora, el cual simplemente fue interrumpido. Lo anterior, ha imposibilitado a la demandada prestar sus servicios a la UST y, consecuentemente, recibir las contraprestaciones comerciales derivadas de éste durante todos estos largos meses. En este contexto, si bien la empresa realizó todos los esfuerzos por mantener los contratos de trabajo con las herramientas que otorgó la ley, lo cierto es que la extensión de la catástrofe terminó por obligarla a tomar la decisión de terminar el contrato comercial con la UST, pues éste ya no era sostenible. Así, no estamos frente a una mera decisión antojadiza de terminar anticipadamente un contrato comercial, sino que presenciamos una consecución de sucesos lógicos y objetivos, que escapan de la mera discrecionalidad o decisión de la demandada, y que son efecto directo del lamentable contexto sanitario y económico que sacude al país.

De esta manera, no existe un escenario más ajustado a la causal de necesidades de la empresa que este, pues es un hecho efectivo, grave, notorio y público, la existencia de cambios evidentes en las condiciones del mercado y la economía, y no solo una baja, sino que una nula productividad en el contrato comercial donde se desempeñaba la actora y muchos otros que mantenía la demandada hasta estos meses.

Hace presente que se hicieron todos los esfuerzos por reubicar a la trabajadora demandante, sin embargo, al no tratarse de un hecho aislado, sino que una calamidad a nivel nacional, el resto de los contratos y la empresa en general se encuentran sufriendo las mismas consecuencias. Por lo demás, cabe tener presente que, a diferencia de como podría suceder con otros cargos que mantiene la empresa, como auxiliares o cocineros, sólo existe un cargo de Administrador de Contrato por cada contrato comercial, lo que hizo aun más improbable la reubicación de la actora.

Por último la carta de despido cumple totalmente con la exigencia establecida en el artículo 162 de Código del Trabajo, exponiendo detallada y extensamente los hechos que fundan la causal invocada, siendo absolutamente falso lo expuesto por la demandante en ese sentido.

Sobre la imputación del aporte del empleador al seguro de cesantía a la indemnización por años de servicio, el despido de estos autos se ha ajustado plenamente a derecho, existiendo motivo plausible y legal para proceder. Es por ello que la imputación de los aportes realizados por el empleador durante la vigencia de la relación laboral, resultan ser conforme a derecho. Ahora, a mayor abundamiento, la imputación se trata de



un mandato legal contemplado en el artículo 13 de la ley N°19.728, que dispone expresamente que se imputará a la indemnización por años de servicio a la que tendrá derecho el trabajador cuyo contrato finalice por la causal contemplada en el artículo 161 del Código del Trabajo, al 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 señale el artículo 15 de la normativa ya citada. No estamos ante una facultad sino, ante un mandato y, la consecuencia de no cumplir con el mismo radica, entre otros aspectos que, si el empleador no hiciere la imputación, el exceso no imputado podría ser considerado como un gasto rechazado por el propio Estado. El artículo 52 del cuerpo legal ya citado, dispone que cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente en conformidad con el artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido indirecto, conforme al artículo 171 del mismo Código, podrá disponer del saldo acumulado en su Cuenta Individual por Cesantía en la forma señalada en el artículo 15, a partir del mes siguiente al de la terminación de los servicios, en tanto mantenga su situación de cesante. El mismo artículo 52 de la ley N°19.729, dispone que cuando el empleador accionare por despido injustificado podrá disponer del saldo acumulado en su cuenta individual por Cesantía y que, si el tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones (indemnizaciones) que correspondan conforme al artículo 13, que contempla justamente, la imputación. Agrega la norma que, la Administradora de Fondos de Cesantía, a requerimiento del tribunal, deberá informar el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la cuenta individual por cesantía, más su rentabilidad.

Por tanto, nos preguntamos, si no corresponde la imputación ¿por qué razón la normativa exige y ordena al Tribunal que la Administradora informe el aporte efectuado por el empleador?; ¿Qué fundamento tendría dicha solicitud de información? Lo cierto es que se solicita se informe lo cotizado para realizar el descuento, de lo contrario, bastaría con calcular las indemnizaciones conforme al artículo 172 del Código del Trabajo sin más. La demandante señala que en el evento de que el despido se declarara justificado procede el descuento, mientras que, si el despido es declarado injustificado, no procede el descuento. Lo cierto es que lo anterior no tiene respaldo alguno, el artículo 52 del cuerpo legal ya citado, regula la hipótesis en que el tribunal “acogiere la pretensión del trabajador” se ordenará el pago de las prestaciones del artículo 13, que como ya señalamos, incluye la imputación. Por otro lado, a continuación, la misma norma ya citada, dispone que el



recargo que corresponde en virtud del artículo 168 del Código del Trabajo, se calcule sobre la prestación de cargo directo del empleador y las sumas retiradas de la Cuenta Individual por Cesantía. Queda claro entonces que la hipótesis descrita es aquella en que el despido se ha declarado injustificado, y que cuando señala “cargo directo del empleador” se refiere a la indemnización hecha el descuento y luego debe considerarse también los montos retirados por el trabajador para proceder al cálculo del recargo que corresponda. Entenderlo de otra forma no tendría lógica, ya que no tendría sentido la distinción que el legislador realiza entre los montos de cargo del empleador y los retiros realizados por el trabajador, sin entender necesariamente que procede la imputación, aun cuando se haya declarado injustificado el despido. A continuación, la norma dispone que el tribunal ordenará que el empleador pague al trabajador las sumas que éste habría obtenido del fondo de cesantía solidario, esta es la verdadera sanción que se le impone al empleador, cuando el despido ha sido declarado como injustificado en materia de seguro de cesantía. Sin embargo, esta prestación no ha sido demandada por la trabajadora. De esta manera, deberá rechazarse la pretensión que formula sobre esta materia la contraria. Por tanto, habiéndose verificado en este caso un despido por necesidades de la empresa, corresponde que mi representada efectúe la imputación que la ley mandata, teniendo la actora el derecho a recibir el monto que se pagó efectivamente en la suscripción de finiquito en la instancia administrativa.

Sobre las prestaciones demandadas por la actora:

1. Diferencias en Indemnización sustitutiva de aviso previo e indemnización por años de servicio. Tal como señalamos en un principio, la remuneración de la actora para efectos indemnizatorios conforme dispone el artículo 172 del Código del Trabajo asciende a \$ 1.079.159, suma que es aun menor que la pagada finalmente en el finiquito, por lo que no resulta efectivo ni procedente la existencia de diferencias en las indemnizaciones por años de servicio y aviso previo.

2. Recargo del 30% No procede pago alguno por este concepto, toda vez que, tal como se argumenta en la presente contestación, la causal de despido invocada se encuentra plenamente justificada y ajustada a derecho.

3. Bono movilización correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2020. Sorprende que la actora demande el pago de movilización durante los meses señalados, sobre todo considerando que es ella misma quien reconoce que durante esos meses su



contrato de trabajo se encontraba suspendido, por lo que no corresponde pago alguno por ese concepto.

Por lo anterior solicita el rechazo de la demanda, con costas.

TERCERO: En la audiencia preparatoria se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

- 1.- La efectividad de los hechos indicados en la carta de despido y además como ellos justifican la necesidad de despedir a la trabajadora
- 2.- Monto de la última remuneración mensual para los efectos de este juicio.
- 3.- Condiciones en virtud de las cuales se pactó el bono de movilización, regularidad del mismo y en caso de no haberse pagado, razones por las cuales no se pagó en los meses que se indican en la demanda.

CUARTO: La demandada aportó los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL:

1. Contrato de trabajo de fecha 2 de noviembre de 2010. Funciones de administradora de contrato, jornada afecta al artículo 2 inciso 2° del Código del Trabajo. No se especifica en el contrato alguna instalación o lugar donde prestar servicios.
2. Anexo de fecha 1 de octubre de 2014, se modifica monto de remuneración y se estipula duración indefinida.
3. Carta de aviso de término de contrato de fecha 1 de agosto de 2020. 161 inc 1° fundado en los hechos indicados en la demanda
4. Cartas de aviso de término de contrato de Cinthia Flores, Edith Paillal, Karina Belmar y Génesis Neculqueo, todas por la misma causal y fundado en los mismos hechos, esto es, cierre de contrato y eliminación del puesto de trabajo.
5. Finiquito Andrea Almendras. Se consigna causal y sumas pagadas: años de servicios \$11.163.810, indemnización sustitutiva \$1.116.381, vacaciones proporcionales \$548.957. Se descuenta seguro de cesantía por \$2.276.216. Se deja reserva respecto de todas las prestaciones demandadas.



6. Acta de conciliación ante la Dirección del Trabajo.
7. Carta de Universidad Santo Tomás a Sodexo de fecha 19 junio 2020, por la cual se niega a asumir los costos económicos de la paralización y propone terminar el contrato con Sodexo y pagarles \$25.742.309 por concepto de activos existentes en dependencias de las sedes de Universidad Santo Tomás, en las sedes de Concepción, Los Ángeles, Temuco y Puerto Montt.
8. Carta de respuesta Sodexo a UST de fecha 24 de junio de 2020 en que acepta la propuesta hecha por Universidad Santo Tomás.
9. Memo cierre UST Temuco de fecha 31 de julio de 2020, para el día 31 de agosto de 2020.
10. Liquidaciones de remuneraciones de la actora de enero a julio de 2020. Últimos 3 meses íntegramente trabajados corresponden a enero, febrero y marzo de 2020. Abril trabajó 13 días, mayo, junio y julio 0 días.
11. Nomina personal contrato UST Temuco a marzo de 2020. Son un total de 9 trabajadores, incluyendo a la actora. De ellos, la Sra. Almendras, Cinthia Flores, Edith Paillal, Karina Belmar y Génesis Neculqueo, fueron despedidas conforme a las cartas indicadas en el número 4. Los restantes trabajadores (Gloria Barra, Berta Megarejo, Gladys Quijón y Katherine Vargas) no figuran despedidos.
12. Estado del personal contrato UST Temuco a marzo de 2020. De los 9 trabajadores, 4 fueron trasladados a la Clínica Alemana, 4 funcionan en turnos en UST y una estaba de vacaciones.

TESTIMONIAL:

1. Francesca Emanuelli De La Cuadra, CI 16784764-1, jefe de operaciones de Sodexo Chile Spa: trabaja en Sodexo desde febrero de 2015 y su territorio comprende desde Los Ángeles a Puerto Montt en el sector Salud y Educación. Supervisa los distintos sitios del segmento. Conoce a la Sra. Almendras quien desempeñaba sus labores en UST Temuco, como administrador de contrato. Para el segmento de salud y educación Sodexo tiene en Temuco solo el contrato con Clínica Alemana. En Enero estaba además la Universidad Santo Tomás de Temuco. Este último contrato fue terminado en sus 4 sedes: Concepción, Los Ángeles, Temuco y Puerto Montt. Esto fue porque a inicios de la pandemia el cliente



pidió el cierre de las operaciones. El contrato tenía como cierre el año 2022 y se dio término anticipado. Al inicio de la pandemia hubo suspensión laboral y los trabajadores de UST se adhieren en el mes de abril, luego no hubo reinicio de servicios y no tenían otro lugar donde ubicar a los trabajadores. Sodexo no tuvo ingresos en los meses de abril a la fecha, pues no hubo servicios posteriores. 3 trabajadores fueron reubicados en la Clínica Alemana. Una maestra de cocina, una ayudante de cocina y una bodeguera. Hay un administrador de contrato por contrato comercial. En este caso, para el segmento de la empresa no queda otro lugar donde reubicar a la demandante, pues se cerró UST y la administradora del contrato de Clínica Alemana está vigente, doña Sara Moreno. La demandante no fue reubicada pues no había vacante para ese cargo, ya estaba todos ocupados.

Contrainterrogada señala que Sodexo presta servicios en Corporativos, que corresponde a otro segmento. Ahí existen contratos vigentes. No tiene claro cuáles son todos los contratos. Entiende que existen con CCU, Roses y todos ellos tienen sus administradores vigentes. En alguna ocasión al demandante mencionó su intención de irse a apoyar a otra ciudad, pero todos esos contratos tienen sus administradores, no hay cargos vacantes. Puerto Montt es parte de su zona y en esos contratos hay administradores de planta. No se le ofreció un cambio de cargo.

2.- Essy Yanett Burgos Mackay, CI 12.332.797-7, nutricionista, jefe de producción en Clínica Alemana Temuco: trabaja en clínica Alemana Temuco, nutricionista jefe de producción del área de alimentación, está ahí desde mayo de 1997. Conoce a la demandante, porque es nutricionista y administradora de contrato de casino de UST. Sabe que ya no presta servicios para Sodexo, fue desvinculada, no conoce la causal. Le da la impresión que fue porque no había en otro casino en el área de ella el cargo de administrador de contrato, ya que se terminaron los contratos con la Universidad Santo Tomás. Esto fue porque por el tema de la pandemia, en la empresa UST los alumnos no concurrían a la Universidad y por lo tanto la universidad no podía mantener a Sodexo. La administradora del contrato de la Clínica Alemana es Sara Espinoza, eso es desde julio de 2019. Hay 1 administrador por cada contrato.

Contrainterrogada señala que es efectivo que la demandante fue trasladada a la Clínica Alemana en año pasado, entre enero y julio. En marzo y abril, al inicio de la pandemia, la demandante fue trasladada a la Clínica Alemana y quedó con sobre dotación. En ese tiempo la demandante estuvo como administradora. El contrato con



Clínica Alemana se ha mantenido, pero han disminuido las ventas, se cerraron algunos puntos de retail y la dotación en la clínica alemana bajó, por temas de pandemia. Se trasladó a una maestra de cocina, un bodeguero y una ayudante de concina a la clínica, porque había cupos para ellos. No sabe si a la demandante se le ofreció trasladarse a la Clínica Alemana.

QUINTO: La demandante aportó los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL:

1. Contrato de trabajo de 02 de noviembre de 2010 suscrito entre las partes.
2. Anexo de contrato de trabajo de fecha 26 de marzo de 2012.
3. Pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo de fecha 14 de abril de 2020, entre el 14 de abril y el 31 de mayo de 2020, por las dificultades de la pandemia.
4. Pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo de fecha 27 de mayo de 2020 por el periodo 01 de junio al 31 de julio de 2020.
5. Carta de despido de la actora de fecha 01 de agosto de 2020.
6. Finiquito de la actora de fecha 01 de agosto de 2020, autorizado ante Notario Público con fecha 03 de agosto de 2020, con reserva de derechos.
7. Liquidaciones de remuneraciones de enero a diciembre de 2018, enero a diciembre de 2019 y enero a julio de 2020. En lo relevante, el bono de movilización en el año 208 se pagaba por sumas variables y se paga un bono de desempeño de carácter trimestral. En 2019 se sigue pagando el bono de desempeño cada 3 eses. El bono de movilización no se pagó en enero de 2019 y los restantes meses se pagó en montos variables.
8. Actas de conciliación ante la Dirección del Trabajo de fechas 11 y 13 de agosto de 2020.
9. Contrato colectivo de trabajo suscrito entre Sodexo Chile S.A. y Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Sodexo Chile S.A. de fecha 12 de noviembre de 2018. Pag 4: bono de desempeño trimestral. Asignación de movilización cláusula 6: restituirá gastos efectivos de movilización colectiva pública entre el hogar y el trabajo y viceversa, equivalente a 2 pasajes de locomoción colectiva.



CONFESIONAL: Absolución de posiciones respecto de doña Cheryl Besdwick Saldivia, ejecutiva zona sur: en CCU Temuco, Glover, Rosen y Lucana Pacific. Desconoce si la demandante estuvo prestando servicios en la Clínica Alemana durante el año 2019, solo ve temas globales. No participa en decisiones y no tiene contacto con sus funcionarios, por lo que desconoce si la demandante se ofreció para prestar servicios en otro lugar o región.

I.- EN CUANTO A LA CAUSAL DE DESPIDO Y SU JUSTIFICACION:

SEXTO: En esta causa, doña Andrea Almendras Suazo ha impugnado la procedencia de su despido, sosteniendo, en lo formal, que carta de despido entregada resulta ser vaga, imprecisa y poco clara, utilizando aseveraciones completamente genéricas que no indican nada concreto; y desde el fondo, sosteniendo que no se configura la causal y que la demandada tenía otras alternativas para hacer subsistir su vínculo contractual.

SEPTIMO: Conforme se puede leer de la carta de término de contrato aportada por ambas partes, la demandante fue despedida por la causal de necesidades de la empresa, prevista en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, cuyo fundamento es el siguiente:

“... basado en el proceso de cierre del contrato comercial que mantenemos con nuestro mandante y en el que Ud. se desempeñaba y que lleva a eliminación su puesto de trabajo y hace necesaria su separación.

En efecto, como Ud. bien sabe, como empresa prestamos nuestros servicios directamente en las instalaciones de nuestros mandantes y en beneficio de éstos y de sus trabajadores - contrato- y, por ello, la prestación misma de los servicios y la justificación de nuestra relación laboral está dada por la mantención de las condiciones del mercado es decir, en este caso, por la mantención de la vigencia del contrato comercial y en el marco del cual Ud. se desempeña.

Al respecto, como es un hecho público y notorio, desde el mes de marzo pasado se declaró en nuestro país el Estado de Catástrofe por calamidad pública derivada de la pandemia Covid 19 y se adoptó y se está adoptando por parte de la autoridad una serie de medidas sanitarias que buscan disminuir, en lo posible, la propagación del virus. Como consecuencia de lo señalado, los establecimientos educacionales en los que nuestra empresa presta servicios se encuentran sin actividades presenciales, lo que ha determinado que los servicios que nuestra empresa presenta en tales establecimientos dejen de ejecutarse y que la facturación e ingresos que nuestra actividad genera en tales establecimientos se reduzcan ostensiblemente.



Pues bien, todo lo anterior, ha tenido como consecuencia que estemos en proceso de término del contrato comercial que mantenemos con nuestro mandante – Sres. 50823-Ed.Priv Ust Temuco, en el marco del cual Ud. prestaba servicios y en que la empresa le proveía del trabajo; cabe agregar, además, que dada la actual situación económica y sanitaria que afecta al país producto de la pandemia de Covid 19, no existe la posibilidad de poder mantener con Ud. el vínculo laboral, trasladándolo a otro contrato comercial vigente a prestar sus servicios, pues en todos ellos se ha visto una baja de servicios a prestar, debiendo reducir las dotaciones de nuestro personal, basado en el hecho de que el grupo de trabajadores que presta servicios en dichos sitios del mandante se han reducido considerablemente, dadas las medidas sanitarias que han debido ser adoptadas o, bien, los servicios que prestamos se han reducido fuertemente dada la baja de actividad, que evidencian los sitios en que aun prestamos servicios; de este modo, no existe a la fecha ningún sitio en que exista una sub dotación y a la cual Ud. pueda ser trasladado...”

El tenor de esta carta, sin perjuicio de la efectividad de los hechos invocados y si ellos pueden configurar o no la causal de término del contrato, cumple con los requisitos del artículo 162 inciso primero del código del trabajo al señalar, conjuntamente con la causal de derecho para poner término al contrato, los hechos en que se funda.

A juicio de este sentenciador, la carta señala claramente cuál es la causal y los hechos en que fundan, cumpliendo con los requisitos del artículo 162 inciso primero del Código del Trabajo, sin que caiga en vaguedades o generalidades como sostiene la actora. Por lo mismo, el argumento formal invocado deberá ser desestimado.

OCTAVO: En relación al fondo de la causal y la carga de probar los hechos indicados en la carta de despido, el artículo 454 N° 1 inciso segundo del código del trabajo establece que en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio esos distintos como justificativos del despido.

Bajo este contexto, la demandada debió acreditar la eliminación del puesto de trabajo de la actora; que esta circunstancia se debió al término del contrato con la institución de educación privada Universidad Santo Tomás; que esa terminación de contrato no fue de responsabilidad de la empleadora; y que no existía posibilidad de trasladar a la actora a otro contrato comercial vigente.



NOVENO: La prueba documental aportada por la empleadora permite dar por acreditado, en primer lugar, que al momento del término de la relación laboral la actora se desempeñaba como administradora de contrato y se encontraba prestando servicios en la Universidad Santo Tomás, aún cuando antes había prestado servicios en la Clínica Alemana de esta ciudad y estuvo prestando servicios temporalmente en dicho local durante abril y mayo de 2020. El servicio que presta la demandada es la alimentación y administración de casinos, en este caso en el segmento de establecimientos de salud y educacionales, y los contratos que tenía vigente a principios de año era uno con la Clínica Alemana y otro con la Universidad Santo Tomás.

En segundo término, Sodexo acreditó que se puso término anticipadamente al contrato que tenía con la Universidad Santo Tomás, no sólo en la ciudad Temuco, sino que también en la ciudad de Concepción, Los Ángeles y Puerto Montt, luego que el centro de educación no quisiera asumir los costos que implicaba mantener el contrato durante la pandemia, que dicho sea de paso, ha imposibilitado absolutamente la prestación de servicios presenciales en todas las universidades de esta región, lo que es un hecho público y notorio. Además, esta circunstancia fue ratificada con la prueba testimonial que refiere precisamente que producto de la pandemia la Universidad no ha prestado servicios presenciales a estudiantes y, por lo mismo, no hay ningún servicio de alimentación que otorgar en dicha institución.

En tercer lugar, con los pactos de suspensión laboral aportados por la demandante, su liquidaciones de remuneraciones y lo declarado por las testigos de la parte demandada, se encuentra acreditado que la empleadora primero trasladó momentáneamente a la actora a dependencias de la Clínica Alemana y luego celebró dos pactos de suspensión laboral desde 14 de abril al 31 de mayo y desde el 1 de junio al 31 de julio de 2020.

En cuarto lugar, las testigos de la parte demandada señalaron que sólo existe un administrador por cada contrato, la demandante que administraba el contrato de la universidad Santo Tomás y doña Sara Moreno (o Espinoza) que administra el contrato con la Clínica Alemana. En cuanto a los demás contratos que aún subsisten en otros segmentos, todos ellos tienen su respectivo administrador según dijeron dichos testigos.

Finalmente, se encuentra acreditado con las cartas de despido y con la declaración de testigos, que tres personas que prestaban servicios en la Universidad



Santo Tomás fueron trasladadas a la Clínica Alemana, en tanto que cinco de ellas, entre las que se encuentra la demandante, fueron despedidas. No se sabe el destino de la novena trabajadora Sra. Melgarejo, que al mes de marzo se encontraba de vacaciones.

DECIMO: Los medios de prueba referidos anteriormente permiten dar por acreditados todos y cada uno de los hechos indicados en la carta despido, por lo que resta determinar si ellos pueden configurar la causal invocada por la empleadora.

DECIMO PRIMERO: La causal del artículo 161 inciso 1° del código laboral, según lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, tiene un carácter objetivo y no puede depender de la mera voluntad del empleador para que sea procedente.

Se ha puntualizado que: "... La causal de necesidades de la empresa está contemplada como una causal de término del contrato de trabajo objetiva, independiente de la voluntad de las partes y que dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata. Los casos contemplados en la Ley apuntan a circunstancias económicas o tecnológicas. Para su configuración es necesario que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de modo que estas deben ser objetivas, graves y permanentes. Los problemas de la empresa no deben ser transitorios y subsanables. La ley al referirse a las necesidades de la empresa no sólo se refiere a las necesidades de carácter técnico sino que también de orden financiero o económico". (Código del Trabajo, Nueva Justicia Laboral Tomo I Director Luis Lizama Portal edición 2010, Editorial Puntotex SA).

Pues bien, a juicio de este sentenciador los requisitos de objetividad, permanencia y necesidad se encuentran acreditados en esta causa.

DECIMO SEGUNDO: En efecto, la pérdida del contrato que tenía Sodexo con la Universidad Santo Tomás es un hecho objetivo, que no dependió de la voluntad de la empleadora, sino que de las circunstancias por todos conocidas y que tiene que ver con la imposibilidad de apertura de los centros educacionales y, por consiguiente, la innecesidad de prestar en ellos servicios de alimentación, que son precisamente aquellos que ofrece la demandada.

De dos contratos que se tenían en el segmento salud y educación, sólo queda uno vigente, que está siendo servido por una administradora de contrato y con personal asignado desde antes ha dicho lugar.

DECIMO TERCERO: En cuanto a la permanencia, es decir el no tratarse de una situación temporal, también se encuentra acreditada, ya que los efectos de la pandemia sanitaria



por la que atraviesa nuestro país se vienen produciendo desde principios del mes de marzo, y desde el 18 de dicho mes se decretó el estado de excepción constitucional.

A la fecha del despido, 1 de agosto de 2020, la empresa llevaba cinco meses soportando la falta de ingresos por concepto del contrato con la Universidad Santo Tomás, el que terminó indefectiblemente a fines de agosto y, hasta la fecha, es un hecho público y notorio que la situación de los establecimientos de educación superior en nuestra región no ha cambiado un ápice.

En consecuencia, no se trata de una situación que haya durado un par de semanas o un par de meses, sino que se ha extendido por prácticamente todo el año y tiene un incierto término.

DECIMO CUARTO: En cuanto a la gravedad y la necesidad de despedir a la actora, debe indicarse que la situación de la empresa, al haber perdido un contrato que abarcaba no sólo la ciudad de Temuco sino que otras tres ciudades, debe ser calificada de grave, máxime cuando cada contrato tiene un número de trabajadores necesarios para dar cumplimiento, los que ya no pueden seguir desarrollando los mismos.

En relación con la necesidad del despido, lo cierto es que no puede pretenderse otorgar a la causal de necesidades de la empresa la característica de ser la última opción que tiene el empleador frente a una contingencia de mercado grave. En este sentido, no resulta justificado exigir al empleador que mantenga el vínculo contractual pese a las circunstancias económicas adversas para la empresa, porque independiente que el código del trabajo contemple el criterio de estabilidad relativa en el empleo, es precisamente la causal del artículo 161 la que permite al empleador una administración semi flexible del número trabajadores estrictamente necesarios con lo que va a continuar su actividad.

El carácter de ajenidad del contrato de trabajo no implica que el resultado de la actividad empresarial sea totalmente intrascendente para el trabajador, puesto que dependiendo de las circunstancias la suerte que corra la empresa puede incluso llegar a ser constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito, en situaciones extremas, y para situaciones de incertidumbre en la actividad y que dependen de factores exógenos a la voluntad de la empleadora aparece precisamente la causal de necesidades de la empresa, la que reconociendo el principio de estabilidad relativa, otorga a los trabajadores el derecho a pago de indemnizaciones por término de relación laboral.

Por otro lado, las razones que tenga el empleador para desvincular a un trabajador y no a otro, constituyen un elemento de su poder de dirección, reconocido en el



KXXESHLJDZ

ordenamiento jurídico laboral, y que no puede ser invocado como argumento para evitar la configuración de la causal de necesidades de la empresa. Puesta la empresa en la disyuntiva de despedir trabajadores para superar los vaivenes de su actividad, elegir un trabajador u otro constituye una facultad privativa y que sólo puede ser cuestionada en casos de discriminación, cuando en dicha elección concurre algún criterio sospechoso de aquellos señalados en el artículo 2 del código del trabajo. En el caso de autos, se despidió a la demandante, porque cada contrato requería un solo administrador y, sin duda, su remuneración era la más alta del grupo que tenía a su cargo.

DECIMO QUINTO: En definitiva, en criterio este sentenciador, si bien resulta lamentable la desvinculación de la actora por lo que implica en su vida laboral, la empleadora invocó correctamente la causal del artículo 161 inciso primero, por lo que el despido no puede ser declarado improcedente.

DECIMO SEXTO: En relación a la devolución del descuento de AFC hecho por el empleador al momento de suscribir el finiquito, atendido lo resuelto anteriormente, debe estimarse como plenamente ajustado a la letra y espíritu del artículo 13 de la ley 19.728, por lo que la demandada a este respecto también será rechazada.

II.- EN RELACION A LAS DEMAS PRESTACIONES DEMANDADAS:

DECIMO SEPTIMO: En cuanto a las diferencias en el pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo, años de servicio y feriado, por el incorrecto cálculo de la última remuneración mensual, es preciso señalar que el concepto de última remuneración mensual que establece el artículo 172 del código del trabajo incluye toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento del término del 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 solamente de la asignación familiar, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año.

En este sentido la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que hay ciertos conceptos que deben ser incluidas en la última remuneración cuando se pagan de manera regular, tales como las asignaciones de movilización, colación, desgaste de herramienta y otras, que aunque no constituyan remuneración para los efectos del artículo 41, sí caben dentro del artículo 172.

Por otro lado, en las liquidaciones de remuneraciones de la demandante aparece que trimestralmente se le pagaba un bono de desempeño y ello constituía una prestación permanente, conforme se indica en el contrato colectivo acompañado por la actora. Por lo



tanto, ese monto debe ser considerado para calcular el promedio de los últimos tres meses efectivamente trabajados que corresponde a enero, febrero y marzo de 2020.

De esta forma y excluyendo de dichos meses solamente el bono de vacaciones que se otorga esporádicamente o una vez al año, el promedio de remuneración de la actora era de \$1.203.033, con lo que se generan diferencias por los tres conceptos pretendidos en la demanda.

DECIMO OCTAVO: Habiéndose pagado una indemnización sustitutiva del aviso previo de \$1.116.381, se adeuda una diferencia de \$86.652.

En relación a la indemnización por años de servicios, por la cual se pagó un monto de \$11.163.810, se adeuda una diferencia de \$866.520.

En cuanto al feriado, habiéndose pagado una compensación por \$548.957 se adeuda una diferencia de \$42.610.

DECIMO NOVENO: En cuanto al pago de las asignaciones de movilización por \$210.300 por respecto de los meses de mayo, junio y julio de 2020 a razón de \$70.100.- por cada mes, la cláusula sexta del contrato colectivo de trabajo establece que este beneficio implicaba que la empresa restituyera gastos efectivos de movilización colectiva pública entre el hogar y el trabajo y viceversa, equivalente a 2 pasajes de locomoción colectiva. En otros términos, se trata de una devolución de gastos efectivos realizados para movilización, lo que justifica que su monto fue de variable.

Conforme lo anterior, al no haber incurrido la actora en gastos de movilización para prestar servicios durante los meses de mayo, junio y julio, atendido a que se encontraba suspendida la relación laboral, no le corresponde percibir el bono indicado, por lo que la demanda debe ser rechazada en esta parte.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 41, 161, 162, 168, 172, 456 y 459 del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que SE ACOGE la demanda deducida en esta causa por don Carlos Mariano Gil López, en representación de doña ANDREA ALEJANDRA ALMENDRAS SUAZO, en contra de SODEXO CHILE S.p.A, solo en cuanto se condena a la demandada al pago de las siguientes sumas:

a) \$86.652 por diferencia en el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo.

b) \$866.520 por diferencias en el pago de la indemnización por años de servicios.

c) \$42.610 por diferencias en la compensación del feriado proporcional.



Estas sumas deberán pagarse con los reajustes e intereses del artículo 173 del código del trabajo.

II.- En lo demás SE RECHAZA la demanda deducida.

III.- Cada parte soportará sus propias costas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

RIT O-854-2020.

SENTENCIA DICTADA POR DON ROBINSON FIDEL VILLARROEL CRUZAT, JUEZ DEL TRABAJO DE TEMUCO.



A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>