

TEMUCO, A SIETE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECINUEVE.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha veintidós de octubre de dos mil diecinueve, se llevó a cabo audiencia de juicio en antecedente RIT O-788-2019, RUC 19-4-0210691-6, presentándose la demandante CAMILA FERNANDA QUINEHUAL MENA, R.U.N .17.260.871-K, junto con su abogado ANDRES RODRIGO PEREZ VALDEBENITO, R.U.N. 12.930.879-6; y el abogado de la demandada RENDIC HERMANOS S.A., R.U.T. 81.537.600-5, el letrado CARLOS MARIANO GIL LOPEZ, R.U.N. 15.912.000- 7.

SEGUNDO: Que han comparecido los abogados SILVIA GONCALVES CONTRERAS- MALDONADO y ANDRÉS PÉREZ VALDEBENITO, en representación de CAMILA FERNANDA QUINEHUAL MENA, R.U.N. 17.260.871-K, cesante, con domicilio en Arturo Prat No.696, oficina 410, deduciendo demanda por despido injustificado, indebido o improcedente y cobro de prestaciones laborales, en contra de su ex – empleadora RENDIC HERMANOS S.A., R.U.T. 81.537.600-5, del giro de supermercados, representada legalmente por don GERARDO SALINAS MENDOZA, R.U.N. 8.865.944-9, de quien ignoran su profesión u oficio, o quien le subrogue o represente, ambos con domicilio en calle Cerro El Plomo No.5.680, piso 11, Las Condes, Santiago, conforme a los siguientes fundamentos:

I.- No existió comparendo en la Inspección del Trabajo.

II.- Relación circunstanciada de los hechos:

Que comenzo´a prestar servicios personales bajo vínculo de subordinación y dependencia para la empresa RENDIC HERMANOS S.A, con fecha 8 de agosto 2013. Sus labores eran las de cartelista. La modalidad de contratación era contrato indefinido, desempeñándose hasta antes de ser despedida con fecha 31 de julio de 2019, en faenas o servicios en la calle Maquehue No.1.244, Padre las Casas. En cuanto a su remuneración era la suma de \$430.026, en conformidad al artículo 172 del Código del Trabajo. Para efectos de seguridad social, se encuentra afiliada a la A.F.P Modelo, AFC Chile S.A. y Fonasa.



En cuanto a la causal necesidades de la empresa invocada por la ex – empleadora en la carta de despido, es menester señalar, que si bien el artículo 161 del Código del Trabajo establece la posibilidad de poner término al contrato por esta causal, los fundamentos para invocarla son las derivadas de la racionalización o modernización de la empresa, establecimiento o servicio, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores, ninguna de ellas concurre en la especie.

Por otra parte, la carta de despido, además de no ser efectivo su fundamento, no contiene una descripción de hechos concretos que la fundamenta, además no acompaña ningún antecedente financiero o económico (cuadro de baja de ventas y utilidades ), o un análisis interno de la unidad de negocios más detallado, donde refleje una verdadera disminución de las ventas y las utilidades que signifique la posibilidad de eliminación de la unidad de negocio o área donde trabaja la demandante, sino solo hace referencia en forma genérica a ciertas situaciones de reestructuración organizacional, faltando al deber de señalar hechos concretos en forma detallada y pormenorizada, incluso haciendo análisis externo de la industria de supermercados sin ningún respaldo formal, generando indefensión a la trabajadora.

Que según el artículo 162 inciso primero del Código del Trabajo, el despido debe ser comunicado por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda. Esta fundamentación es importante, toda vez que no basta con indicar una causal, sino que debe indicarse cuáles son los hechos claros y específicos que, según el empleador, configurarían la causal por la que se decidió poner término al contrato del trabajador. Así lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, la causal invocada tiene un carácter objetivo y, para que sea procedente, no puede depender de la mera voluntad del empleador.

En consecuencia, y teniendo en consideración lo expuesto precedentemente, debe concluirse en primer lugar que la carta de despido no



satisface los requerimientos formales del artículo 162 del código laboral, ya que si bien se esgrime una causal prevista en el artículo 161 inciso primero, no existen hechos precisos ni claros invocados para estimar configurada la causal. En efecto, la mera referencia en forma genérica a un supuesto proceso de reestructuración organizacional a consecuencia de una baja en la productividad que ha debido afrontar la empresa, son frases vagas, generales y carentes de contenido concreto. No se señala en que consistió la reestructuración, en caso que haya existido, frente a este supuesto nuevo escenario económico.

En definitiva, no hay hechos respecto de los cuales el trabajador pueda aportar prueba para controvertirlos. Que el solo hecho de no contener la carta de despido una fundamentación de hecho, puede estimarse como suficiente para declarar improcedente el despido.

Asimismo, tratándose de trabajadoras que tenía contrato indefinido, que trabajaran 4 y 5 años para la demandada, no hay antecedentes que la empresa tenga la imposibilidad de reubicarlas en otra sucursal.

Por los motivos expuestos, los vicios de la carta de despido, no se ha dado cumplimiento a las formalidades del despido, debiendo declararse como injustificado, indebido e improcedente.

Igualmente, la carta de aviso enviada redacta los hechos en términos genéricos lo que genera indefensión. Al respecto, al igual que en la situación anterior, ello no invalida el despido, pero sin embargo se declara injustificado.

### III.- Trámites posteriores al despido:

Con fecha 7 de agosto 2019 efectuó un reclamo en la Inspección del Trabajo, pero no asistió al comparendo, ya que firmó antes el finiquito con reserva conjuntamente con la demandada de autos, esto es el día 13 de agosto del año 2019. Sin embargo, se reservaron en el finiquito laboral el derecho a demandar: por despido injustificado, asimismo al existir errores en el cálculo de la última remuneración en conformidad al artículo 172 del Código del Trabajo (errores en la base de cálculo) se reservó el derecho a demandar las diferencias, la indemnización por años de servicios y de la indemnización



sustitutiva de aviso previo, diferencias por vacaciones legales y proporcionales y descuento indebido seguro de cesantía (AFC).

La reserva de derechos y demanda de diferencias de indemnizaciones se fundamenta en el hecho que su última remuneración en conformidad al artículo 172 del Código del Trabajo, es en realidad superior a la suma que erróneamente reconoce la demandada, tanto en la carta de despido así como también en el finiquito.

V.- Respecto al descuento indebido del seguro de cesantía:

Se pretende la devolución del descuento seguro de cesantía realizado por el empleador, por la suma de \$467.235-, al ser este un descuento indebido de acuerdo a una interpretación armónica de las disposiciones de la ley 19.728 que regula el Seguro de Cesantía (principalmente artículos 13, 14 y 15) y las disposiciones del Código del Trabajo que norman la causal necesidades de la empresa y el despido injustificado (entre ellas los artículos 161, 162, 168, 171 y 172), ya que es posible sostener que si se declara que el despido es injustificado, no nos encontraríamos ante un despido por necesidades de la empresa, sino ante un despido arbitrario, carente de causal y no amparado por la ley, por lo que no procedería el descuento del seguro de cesantía por el empleador, siendo admisible únicamente cuando el trabajador interpone demanda judicial aceptando la causal necesidades de la empresa o cuando deduciéndose libelo judicial el juez rechaza la demanda considerando el despido justificado.

Mención aparte, la remuneración se determinó en conformidad a lo prescrito en el artículo 172 del Código del Trabajo, calculándose sobre la base de la última remuneración mensual.

Que el artículo 7 del Código del Trabajo establece como obligaciones esenciales de la relación laboral, por una parte, la prestación de servicios, y por la otra, la de remunerar.

Y finalmente en cuanto a la reajustabilidad, los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, establecen que las sumas que los empleadores adeudaren a los trabajadores por concepto de remuneraciones, indemnizaciones o cualquier otro, devengadas con motivo de la prestación de servicios y las



indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, se reajustarán conforme a la variación que experimente el índice de precios del consumidor, entre el mes anterior a aquel en que se puso término al contrato y el que antecede a aquel en que se efectuó el pago. La indemnización así reajustada, devengará el máximo de intereses permitido para operaciones reajustables desde el término del contrato.

Por consiguiente, en mérito de las argumentaciones antes expresadas, pidió la demandante que se acoja la demanda y se declare:

1.- Que el despido fue injustificado, indebido o injustificado.

2.- Que la demandada debe pagar a la suma de \$774.046, correspondiente al incremento del 30% del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, incremento que se debe aplicar sobre la base de \$2.580.156 por concepto de indemnizaciones por años.

3.- Por concepto de devolución del descuento indebido del seguro de cesantía (aporte a la AFC) la suma de \$467.235.

Todas las prestaciones, anteriormente solicitadas, deben pagarse por la demandada con los reajustes e intereses legales que correspondan, o a la suma que se estime prudente conforme a derecho y al mérito del proceso, con expresa condenación en costas.

TERCERO: Que notificada la demanda, compareció el abogado ROMAN GOMEZ CONTRERAS, en representación de RENDIC HERMANOS S.A., sociedad comercial, R.U.T. 81.537.600-5, ambos domiciliados para estos efectos en San Francisco No.0946 de Temuco, y contestando el libelo pretensor, solicitó su total y absoluto rechazo, en consideración a los siguientes antecedentes:

I.- Negativa de los hechos en forma expresa y concreta:

Niega haber hecho entrega de una carta redactada en términos genéricos y/o ambiguos si no, más bien, declara haber entregado un documento con todos los elementos para su acertada inteligencia y que, en todo caso, da cuenta plena y justificadamente de los hechos que configuran el despido.

Niega que el despido sea injustificado, indebido y/o improcedente. Por el contrario, se trata de un evento de racionalización a nivel



nacional que se aplicó a cientos de trabajadores de diversas áreas y establecimientos, que específicamente afectó el departamento de Gestión de Soporte en el que la demandante ejercía su cargo de cartelista.

A consecuencia de lo anterior, niega deber monto alguno por el incremento legal del 30%, en virtud de ser justificado el despido y, también, que el descuento realizado por el aporte del empleador al seguro de cesantía sea indebido, toda vez que en virtud de la ley 19.728 y encontrándose justificado el despido, éste es plenamente procedente.

#### II.- Defensa negativa:

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, esta parte asume la defensa negativa de todo aquello que no sea reconocido expresamente en esta presentación.

#### III.- De la acción de despido injustificado:

Tal y como fue señalado en la carta de despido, la desvinculación se funda en un profundo análisis económico realizado en el primer semestre del año 2019, evidenciando contundentes cambios de las condiciones del mercado, y la búsqueda de mejorar los resultados operacionales y la gestión por parte de la empresa.

Por ello, se ha visto en la necesidad de reducir costos y mejorar la gestión, realizando una restructuración en diversas áreas de la empresa, dentro de las cuales se encuentra aquella donde se desempeñaba la demandante de autos, tal como se indica en su respectiva carta de despido de fecha 31 de julio de 2019.

El último cargo que desempeñó la fue de cartelista.

Es necesario recalcar elementos que son de público y notorio conocimiento. La industria del retail ha sufrido bajas en la productividad, debido a los cambios en las condiciones de mercado, variación en el comportamiento de compras de los clientes, aumentos en los costos de producción, usos de tecnologías, modificación en la legislación que regula la industria, todas las cuales son ajenas a la voluntad de esta parte.



Ante estos hechos externos y no controlables, ha debido recurrir a la reestructuración de la misma, lo anterior basada en circunstancias objetivas y permanentes, a diferencia de lo que refiere la demandante, que han derivado en eliminar cargos dispensables para el negocio, reestructurando diversas áreas dentro del establecimiento.

En el caso específico de donña Camila Andrea Quinñhual Mena, en su calidad de cartelista, fue reestructurada el área de Gestión Soporte, donde esta última se desempeñó, debiendo prescindir de sus servicios, toda vez que el cargo de cartelista se eliminó de la estructura de la empresa a nivel nacional.

El artículo 161 del Código del Trabajo establece expresamente en su inciso 1°, la procedencia del despido de un trabajador por racionalización, dentro de la cual se enmarca la reorganización.

Esta separación encuentra tal asidero en la realidad, ya que no ha contratado a nadie para reemplazar o asumir las funciones que prestaba la demandante.

La jurisprudencia sostiene que la causal de necesidades de la empresa debe tener un carácter objetivo, entendiéndose por ella diversas circunstancias que hacen imprescindible que la empresa desvincule a uno o más trabajadores, para efectos de mejorar sustancialmente su competitividad, adecuarse a los cambios de la economía en general o la introducción de nueva tecnología.

Asimismo, se requiere que para su configuración las características que la motivan tengan el carácter de permanentes y graves, como eliminar de la estructura de su empresa el cargo de “cartelista” del área de Gestión Soporte, circunstancia que es grave y permanente, toda vez que esto ocurrió a nivel central de la compañía, y específicamente en el departamento indicado, dejando de existir el cargo que ejercía la actora, no siendo reemplazadas las funciones por ningún otro funcionario.

Por otro lado, recurriendo al sentido natural y obvio, debe determinarse el alcance del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo. Así es



pertinente analizar la expresión “necesidades” utilizada por el legislador laboral. Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, esta significa “todo aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir” y a su turno, la voz “sustraerse” se define como la acción de apartarse o separarse.

Así, por racionalización debe entenderse aquellas estrategias que se dirigen a organizar la empresa, de tal modo que se obtengan los mejores resultados posibles con los menores costos o esfuerzos. Conclusión que se ve reforzada por el concepto otorgado por el Diccionario de la Real Academia Española de la expresión “racionalización”, el que consiste en la “Acción y efecto de racionalizar el trabajo”. Por su parte, “racionalizar” importa “Organizar la producción o el trabajo de manera que aumente los rendimientos o reduzca los costos con el mínimo esfuerzo”.

En consecuencia, se ha cumplido con todas las exigencias impuestas por el legislador para despedir a la demandante por la causal de necesidades de la empresa, actuando en forma ajustada a derecho, sin arbitrariedad, siendo el despido plenamente justificado, careciendo así de fundamento la demanda.

Cabe tener presente que la causal de necesidades dice relación con el desarrollo mismo de la labor empresarial, permitiéndosele al empleador la conservación y desarrollo de su actividad económica en la forma que considere más adecuada, derecho que se encuentra amparado constitucionalmente en el artículo 19 No.21 de la Constitución Política, que asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. Este derecho, por lo demás, ha sido reconocido por el Código del Trabajo en diversas normas, tales como el artículo 306 inciso 2°, que determina que no pueden ser objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa; y el artículo 161 inciso 1°, que reconociendo el derecho del empleador de organizar la empresa, le permite poner término al contrato de trabajo de sus trabajadores cuando ello obedezca a





necesidades de la empresa misma, área o establecimiento, como ocurre en la especie, previo pago de una indemnización, conciliando de esta forma los intereses del empleador y el trabajador.

Asimismo, en el despido por necesidades de la empresa, el empleador decide a que trabajador desvincular. Para poder despedir a uno o más trabajadores por la causal de extinción de la relación laboral prevista en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, es necesario que efectivamente se configure. Pero una vez configurada, es el empleador en virtud de su potestad de mando, dirección y organización, quien decide que trabajadores despedir, con la única limitación que se desempeñen en el área afectada por la necesidad de la empresa.

Pero ello, no importa un despido injustificado, sino una decisión amparada por nuestro ordenamiento legal. El empleador debía necesariamente elegir a un trabajador para despedirlo, por haberse configurado la causal de despido por necesidades de la empresa, pero ello no importa una desvinculación improcedente, no obstante que el ex – trabajador lo sienta así, sentimiento que es comprensible, porque ha quedado privado de su fuente laboral por un hecho que no le es imputable.

Ahora bien, la demandante no puede pretender que por el solo hecho de ser despedida, su desvinculación sea injustificada o improcedente, más aún si por ella es conocido que los despidos han afectado a la empresa toda a nivel nacional, y por otro lado, su cargo fue eliminado de la estructura de la compañía, y no existen nuevas contrataciones, todas circunstancias que serán acreditadas en la etapa procesal pertinente.

IV. En cuanto a la solicitud de “devolución” del aporte al seguro de cesantía de la actora:

El legislador, al inicio del artículo 13 de la ley 19.728 volvió a reiterar la obligación de indemnizar por años de servicio al trabajador que es despedido por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, para luego indicar que se imputan a la indemnización los aportes efectuados por el empleador al seguro de cesantía del trabajador, más su rentabilidad.



El legislador revisó en el mismo artículo tanto la indemnización por años de servicio por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, como la imputación del aporte patronal a la misma indemnización, pero no estableció la obligación de devolver el aporte en caso de declararse injustificado el despido.

Así, tratándose de una sanción, ¿no debería estar expresamente establecida en el mismo artículo 13?

Siguiendo el propio razonamiento del legislador, el pago del seguro de desempleo se realizaría indiferente de las condiciones, de manera que en nada altera la posterior calificación que realice un tribunal en justificado o injustificado del mismo.

A mayor abundamiento, la aplicación de la ley sobre seguro de desempleo es procedente sin lugar a dudas, por verificarse todas las exigencias legales para dicha situación, toda vez que el artículo 52 del mismo cuerpo legal contempla expresamente la posibilidad que los ex trabajadores deduzcan una acción de despido improcedente o injustificado, como ha sucedido en la especie, y luego esta propia norma establece que si el Tribunal acoge dicha pretensión, “debera” ordenar que el empleador pague las prestaciones conforme al artículo 13. Por lo tanto, se trata de un imperativo legal, que este sentenciador no puede soslayar, no admitiendo interpretación alguna, razón por la cual se procederá al rechazo de la petición del demandante en tal sentido.

Por último, es menester concluir que independiente si el despido está justificado o no, la ley 19.728 autoriza siempre el descuento del aporte del empleador al seguro de desempleo, tal como ha sucedido en estos autos, no habiendo norma alguna que ordene a mi representada devolver dicho monto en caso de que el despido sea declarado injustificado.

Por otro lado, conforme lo dispuesto por el artículo 13 de la ley en comento, si el contrato de trabajo termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tiene derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso 2° del artículo 163 del Código del Ramo, prestación a la que se debe imputar la parte del saldo de la Cuenta Individual por



Cesantía constituida por las cotizaciones que efectuó el empleador, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15 de la misma ley.

Inclusive, según lo permite expresamente el artículo 52 en su inciso segundo, si se acogiere la pretensión de la actora en su demanda, podrá realizar giros de su cuenta individual con la sola exhibición de su finiquito, que permite además concluir que no existe perjuicio alguno al trabajador, por cuanto en su cuenta individual se encuentran resguardados los aportes que realizó su empleador en su oportunidad, pudiendo disponer de ellos cuando lo estime conveniente.

Así las cosas, en el caso improbable que el despido sea declarado injustificado, el artículo 168 del Código del Trabajo sólo impone el pago del respectivo incremento legal por sobre la indemnización de perjuicios, siendo este el efecto de su declaración de injustificado, más no el ordenar la devolución de lo aportado por la compañía a la cuenta individual de la trabajadora por concepto de seguro de cesantía, circunstancia no prevista en la ley 19.728.

#### V.- Peticiones concretas.

En virtud de lo expuesto en esta presentación, pide declarar lo siguiente:

1. Que el despido de la actora se enmarca en lo establecido en el artículo 161 inciso primero del Código de Trabajo y, por tanto, se encuentran justificado.

2. Que, producto de declararse que el despido de la actora, por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, se encuentra justificado, no procede se condene al pago de un recargo del 30% por sobre la indemnización

por años de servicio de la demandante.

3. Que se rechaza la solicitud de devolución de aporte del empleador al seguro de cesantía de la actora por ser este procedente y, en el caso improbable de declararse injustificado el despido por necesidades de la empresa,



es igualmente procedente el descuento del seguro de cesantía según lo prescrito en la ley 19.728.

4. Que, en consecuencia, se rechaza la demanda, con expresa condena en costas; en subsidio, que se le exonere del pago de las costas, por haber tenido motivo plausible para litigar.

CUARTO: Que, llamadas las partes a conciliación en la audiencia preparatoria, ella no se alcanzó por falta de acuerdo.

QUINTO: Que, por consiguiente, se establecieron como hechos no discutidos, los siguientes:

1.- Que la demandante trabajó para la demandada bajo las condiciones que relata en su demanda, siendo despedida el 31 de julio del 2019 invocándose la causal del artículo 161 del Código del Trabajo para su despido, firmando el finiquito con reserva.

2.- Que se le descontó por aporte al seguro de cesantía la suma de \$467.235.-

3.- Que la demandada ha cumplido con las formalidades legales para dar notificación del aviso.

Por otro lado, se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:

1.- Efectividad de darse los requisitos del artículo 161 del Código del Trabajo para proceder al despido de la trabajadora, consistente en los hechos contenidos en la carta de aviso.

2.- Efectividad de darse los requisitos para ser procedente el descuento del aporte al seguro de cesantía efectuado por el empleador.

SEXTO: Que, atento a lo anterior, durante la audiencia de juicio, las partes tuvieron la posibilidad de rendir, con la ritualidad procesal correspondiente, su prueba, comenzando por la parte demandada, que consistió en:

Documental:

1.- Contrato de trabajo de fecha 08 de agosto de 2013.



2.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 01 de septiembre de 2014 de último cargo.

3.- Carta de aviso de término de contrato de trabajo de fecha 31 de julio de 2019 firmado por el empleador y su respectivo comprobante de carta de aviso para terminación de contrato de trabajo en portal web de la Dirección del Trabajo de 31 de julio de 2019 y autorización de descuento de crédito social.

4.- Finiquito de la trabajadora de fecha 31 de julio de 2019 firmado y ratificado ante el fiscalizador de la Dirección del Trabajo de fecha 13 de agosto de 2019.

5.- Certificado de saldo de aporte del empleador al seguro de cesantía.

6.- Carta de despido de 31 de julio de 2019 de Daniel Rodríguez, cartelista.

7.- Finiquito de Ricardo Alberto Henríquez Brunnschwler de fecha 31 de julio de 2019 cuyo último cargo fue cartelista.

8.- Finiquito de Octavio Alexi Espinoza Salgado de fecha 31 de julio de 2019 cuyo último cargo fue cartelista.

9.- Finiquito de Daniel Elizeo Rodríguez Coronado de fecha 31 de julio de 2019 cuyo último cargo fue cartelista.

10.- Finiquito de Enrique Patricio Gutiérrez Vidal de fecha 31 de julio de 2019 cuyo último cargo fue cartelista.

11.- Finiquito de Jorge Armando Ojeda Benítez de fecha 31 de julio de 2019 cuyo último cargo fue cartelista.

12.- Finiquito de Clemente Fabián Jara Barrientos de fecha 31 de julio de 2019 cuyo último cargo fue cartelista.

13.- Finiquito de Diego Alfonso Rapimán Mariñ de fecha 31 de julio de 2019 cuyo último cargo fue cartelista.

14.- Finiquito de Luis Rodrigo Saura López de fecha 31 de julio de 2019 cuyo último cargo fue cartelista.

15.- Finiquito de Víctor Manuel Salazar Iturra de fecha 31 de julio de 2019 cuyo último cargo fue cartelista.



16.- Finiquito de Rafael Nicolás Artigas Artigas de fecha 31 de julio de 2019 cuyo último cargo fue cartelista.

17.- Finiquito de Macarena Denise Sepúlveda Jiménez de fecha 31 de julio de 2019 cuyo último cargo fue cartelista.

18.- Finiquito de Juan Esteban Romero Sandoval de fecha 31 de julio de 2019 cuyo último cargo fue de cartelista.

19.- Publicación en portal web “Economía y Negocios” de fecha 10 de julio de 2019 titulado “Ventas del comercio caen 3,2% en marzo, su novena baja consecutiva”.

20.- Publicación El Mercurio Inversiones de fecha 18 de febrero de 2019 titulada “Analistas adelantan una mala temporada de resultados para el retail”.

21.- Publicación Diario Financiero de fecha 03 de mayo de 2019 titulada “El comercio anotó el trimestre más débil desde 2015 y ventas de supermercado caen en marzo”.

Testimonial:

1.- Ingrid Haydee Gutiérrez Torres, quien señaló en estrados que su cargo es de Administradora en el Supermercado Unimarc de la comuna de Padre Las Casas, cargo que desempeña desde hace un mes y 15 días aproximadamente. Respecto al cargo que tenía de la demandante, tiene entendido que era el de publicista, pero no tiene mayores antecedentes. Sí, sabe que se eliminó ese cargo en varios locales, aunque desconoce que sea así a nivel nacional, si ha ocurrido esto en los establecimientos de Temuco. Luego del despido de la actora, no se ha contratado a una reemplazante. Ahora la publicidad viene.

Por otro lado, manifestó que en lo relativo a las características de la reorganización de la empresa, no sabe porque fue desvinculada la demandante. No maneja mayor información al respecto.

Contrainterrogada, dijo que llegó de otra sucursal y desconoce si existe la posibilidad de reubicar a la trabajadora en otro local, solo llegan las instrucciones y deben cumplirlas.



2.- Elisabeth Catherine Chamorro Esparza, su cargo es en Servicio de Personas, en el supermercado Unimarc de Padre Las Casas, su empleadora es Rendic Hermanos. Sabe que la demandante era cartelista, por ello su función era el de realizar carteles, cambio de faldones, mantener las promociones al día. Se le despidió porque se eliminó a nivel nacional el cargo que ella desempeñaba. No existen actualmente cartelistas. Desde Santiago dijo que se estaba eliminando el cargo en todos los locales a nivel nacional. Se eliminaban las funciones de publicistas, también de controles asistencia.

Contrainterrogada, manifestó que la actora desarrollaba funciones adicionales, por ejemplo, cuando le quedaba tiempo hacía reposiciones en el local.

SÉPTIMO: Que, a su turno, la prueba de la demandante fue la siguiente:

Documental:

1.- Carta de término de contrato de trabajo de fecha 31 de julio de 2019.

2.- Finiquito de contrato de trabajo de fecha 31 de julio de 2019.

OCTAVO: Que, conforme a lo anterior, el meollo del asunto consiste en determinar si la desvinculación de la demandante en virtud de la causal de necesidades de la empresa se halla sustentada en los hechos invocados en la carta aviso y si estos son suficientes para servir de sustrato fáctico y tienen, además, la aptitud necesaria para que la desvinculación sea procedente.

En este orden de ideas, lo primero que resulta conveniente recordar es que según la carta aviso de despido, incorporada por las partes como prueba documental, el despido por necesidades de la empresa se sustenta en: *"...Esta decisión se debe a que la Empresa, de acuerdo a un análisis económico y en pos de mejorar sus resultados operacionales realizado durante el primer semestre del año 2019, se ha visto en la necesidad de racionalizar y optimizar los recursos disponibles con el fin de modernizar y mejorar la gestión de la*



*compañía, con el propósito de adecuarse a las nuevas condiciones de mercado y ajustarse a las necesidades de la empresa.*

*En este sentido, como es de público conocimiento, la industria del Retail y la supermercadista en particular, ha sufrido bajas en la productividad e ingresos debido a los cambios en las condiciones de mercado, modernización de competidores directos, variación en el comportamiento de compras de los clientes, aumentos en los costos de manufacturas, modificaciones en la legislación que afectan a esta industria, todas situaciones ajenas a la voluntad del empleador que, lamentablemente, y luego de una serie de medidas de disminución de costos, uso de tecnología, cambios internos entre otros, sin resultados favorables para la empresa, nos vemos obligados a eliminar cargos dispensables, para el negocio, reestructurando el área en que usted se desempeña Gestión Soporte lo que en definitiva implica, prescindir de sus servicios, toda vez que el cargo de Cartelista, se elimina de la estructura de la empresa”.*

NOVENO: Que, por otro lado, el artículo 451 No.1 del Código del Trabajo en su inciso segundo, en lo que nos interesa, prescribe que: *“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”.*

DÉCIMO: Que dentro de este marco, la causal empleada por la demandada para proceder al despido de la actora, como repetidamente se ha dicho, es la de necesidades de la empresa, la que estando consagrada en el artículo 161 inciso primero de la compilación laboral nacional, no se encuentra exenta de críticas por ser considerada demasiado amplia y contener supuestos vagos e imprecisos, pero que, sin duda, constituye una manifestación de flexibilidad del legislador laboral, otorgando al empleador una amplia variedad de herramientas para tomar decisiones en torno al despido de sus dependientes, siendo todas ellas encuadradas dentro de las “necesidades de la empresa”, toda





vez que esta disposición es del siguiente tenor: *“Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores. La eventual impugnación de las causales señaladas, se regirá por lo dispuesto en el artículo 168”*.

UNDÉCIMO: Que, en este orden de ideas, las exigencias que impone la legislación laboral al empleador, en lo relativo a la carta aviso de despido, es que contenga la causal legal invocada, los hechos en que se funda la causa y el estado de pago de las cotizaciones previsionales.

En consecuencia, en el caso que nos convoca, hay que asentar que la carta aviso en estudio señala la causal legal empleada (necesidades de la empresa) y que también efectúa una descripción de las circunstancias fácticas que son la base en que se apoya la decisión desvinculante de la empleadora, a la sazón, se indican *“de acuerdo a un análisis económico y en pos de mejorar sus resultados operacionales realizado durante el primer semestre del año 2019, se ha visto en la necesidad de racionalizar y optimizar los recursos disponibles con el fin de modernizar y mejorar la gestión de la compañía”*.

En efecto, cuando se dice que la carta de despido debe contener los hechos en que se funda la causal, se está haciendo alusión a necesariamente no basta señalar el artículo en que se sostiene el despido, sino que hay que dar explicación de los motivos del mismo.

Por lo mismo, en el caso de la causal de marras, hay que explicar en qué consisten estas necesidades. Es más, la jurisprudencia sostiene que al fundamentar la causal no basta con emplear expresiones como “estrictas medidas de presupuestos de la empresa”, o “proceso de racionalización de los servicios” o “necesidades de reestructuración operativas”, dado que carecen de sustrato fáctico, fenomenológico, y son afirmaciones genéricas que están lejos de



vincular al trabajador afectado con un caso concreto que le permita- al menos- entender la razón de su despido.

DUODÉCIMO: Que, entonces, a fin de resolver la controversia que nos convoca, ha de tenerse en mente que los hechos fundantes de la causal de término de contrato, corresponde a una indicación o señalamiento genérico de hechos aplicables a un sin número de situaciones, sin expresión de fechas o circunstancias de ocurrencia de un hecho específico, ni mucho menos la indicación en que consiste dicha restructuración del área en que servía la trabajadora (Gestión Soporte), más allá de prescindir de sus servicios e indicar que se le elimina de la estructura de la empresa el cargo de cartelista, puesto que las demás argumentaciones que contiene la misiva, como bajas en la productividad por cambios en las condiciones de mercado, modernización de los competidores directos, variación en el comportamiento de compras de los clientes, aumentos en los costos de manufacturas, modificaciones de la legislación, carecen de todo contenido tanto en términos cualitativos o cuantitativos, tampoco contiene parámetros que permitan entender una baja real y significativa en los resultados del establecimiento, a lo que se suma que no se rindió ninguna prueba respecto de las ventas, utilidades o desempeño del local en cuestión, no pudiendo estimar, asimismo, como justificación y fundamento suficiente aquel referido, *“en pos de mejorar sus resultados operacionales durante el primer semestre del año 2019”*, sin señalar a qué procesos o procedimientos se refiere, ni de qué forma esa restructuración lleva a la determinación de prescindir de los servicios del demandante, sin dar motivos para la referida disminución y racionalización de la dotación, ni se señalan antecedentes de hecho específicos, que permiten entender como causa necesaria de ésta restructuración, la separación de la demandante de sus funciones, la que, si bien conforme a su contrato de trabajo le correspondía realizar labores de *“cartelista”* de acuerdo al anexo de contrato de trabajo de fecha 01 de septiembre de 2014, consistente en *“escribir, diseñar, dibujar, pintar, realizar, colocar, anunciar, distribuir, reponer, trasladar, eliminar, ordenar, retirar, inventariar, cambiar, preparar, guardar, cambiar todo tipo de carteles, letreros y afiches publicitarios para los distintos productos del supermercado”*, estas no son



las únicas labores que podían serle encomendadas en virtud del mencionado anexo, ya que a punto seguido, luego de las actividades antes reseñadas, se le impone también, que ellas “*pueden ser complementadas, en casos de necesidad del negocio, tales como: vender, reponer, trasladar, eliminar, desechar, asear, ordenar, retirar y cambiar mermas, recepcionar, inventariar, preparar, procesar, cortar, pesar, envasar y/o guardar todo tipo de productos o mercaderías perecibles y no perecibles, así como también cambiar precios, y atender o asistir en su compra a clientes de la empresa*”. Como puede fácilmente apreciarse, una amplia gama de funciones que van más allá de las especificadas como las que le corresponderían como cartelista, sino que apuntan a las labores que de ordinario se ejecutan en un supermercado, lo que se condice con lo depuesto por la testigo Elisabeth Chamorro Esparza, quien teniendo un cargo en Servicio de Personas, en el supermercado Unimarc de Padre Las Casas, donde laboraba la actora, manifestó que esta desarrollaba funciones adicionales, por ejemplo, cuando le quedaba tiempo hacia reposiciones en el local, es decir, la realidad lleva a concluir que sus funciones no se agotaban en lo meramente formal que se estipulase en el instrumento contractual que ligó a las partes, sino que tiene la amplitud necesaria para considerar que no se desempeñaba únicamente como cartelista, sino que al poder ejecutar otras labores, dentro de las habituales en una unidad económica como lo es un supermercado, la medida adoptada por la empleadora, no se ve justificada por el solo hecho de eliminar a nivel nacional el cargo de cartelista, como se expresa en la carta aviso y lo han dicho los testigos que presentó en estrados.

A lo anterior, hay que sumar que si bien la demandada acompañó como prueba documental la publicación de Internet del diario El Mercurio Inversiones, de 18 de febrero de 2019, titulada “Analistas adelantan una mala temporada de resultados para el retail”, lo cierto que esta noticia se refiere en términos genéricos a la situación del comercio, sin que se mencione la situación particular de la demandada, menos la del local comercial donde trabajaba la demandante. Lo mismo acontece con la nota de presa de Economía y Negocios Online, de 10 de julio de 2019, que se limita a señalar como título “Ventas del



comercio caen 3,2% en marzo, su novena baja consecutiva”, que también de forma general dice que entre las categorías de comercio que han descendido está la de supermercado (3,1%), sin que se haga alusión a supermercados Unimarc. Otro tanto sucede, con la documental consistente en la publicación del Diario Financiero de fecha 03 de mayo de 2019 titulada “El comercio anotó el trimestre más débil desde 2015 y ventas de supermercado caen en marzo”.

Así las cosas, este insuficiente señalamiento de hechos contenidos en la carta aviso de término de contrato, contrastado con la prueba y los razonamientos antes señalados, sin que la deposición de los dos testigos que declarados en estrados en favor de la demandada y la prueba documental ya detallada como los finiquitos de otros trabajadores de la empresa y la carta aviso de otra dependiente, que si bien desarrollaban las mismas funciones, en caso alguno, permite valorando las probanzas rendidas, conforme las reglas de la sana crítica, determinar la procedencia de la causal invocada, conforme los hechos fundantes de la misma y fijados irrevocablemente en la carta aviso de término de contrato.

DÉCIMO TERCERO: Que a mayor abundamiento, respecto de la causal de necesidades de la empresa, necesario es tener presente que las hipótesis que prevé el legislador, en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, si bien no son taxativas, tienen como común denominador que corresponden a situaciones de carácter objetivo, técnicas y principalmente vinculadas con la economía de la empresa, que permiten entender que la decisión de despedir al trabajador no es arbitraria ni depende de la sola voluntad del empleador, sino que tiene condicionamientos externos para cuya atención es necesaria la separación de uno o más trabajadores.

Que, si bien como lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia, una readecuación y restructuración de recursos al interior de la empresa, pueden calificarse dentro del concepto de racionalización o modernización a que se refiere la causal aplicada, pero tal decisión debe ir vinculada a coyunturas económicas que justifican tal decisión. Y si bien todo empleador como consecuencia de su facultad de mando y dirección, puede



administrar sus recursos materiales y humanos de la manera que mejor le convenga, ello no significa que toda actuación esté amparada por la legislación, ya que tratándose de un despido por necesidades de la empresa, junto con acreditar el empleador la nueva estructura empresarial, necesariamente, debe acreditar elementos económicos que permitan justificar dicha decisión y en definitiva la justificación que permita entender el por qué esta decisión empresarial.

En el mismo sentido, necesario es tener presente que el riesgo de la empresa debe soportarlo el empleador el cual sólo en casos excepcionales puede ser traspasado al trabajador dependiente, como podría ser un caso fortuito o fuerza mayor o las necesidades de la empresa las cuales como causales de término de contrato deben configurarse de acuerdo a todas sus condiciones legales para estimar la justificación del despido, cual en definitiva no es la situación de autos.

DÉCIMO CUARTO: Que así las cosas, no conteniendo la carta de aviso de despido un señalamiento específico de hechos fundantes de la causal de despido, ni tampoco fueron probados los hechos señalados, resulta procedente acoger la demanda y declarar que el despido del que fue objeto el demandante, es injustificado y a consecuencia de tal declaración condenar a la demandada al incremento del 30% de la indemnización por años de servicio, conforme lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo; y cuyo monto deberá ser calculado conforme aquellos consignado en el finiquito suscrito con reserva de derecho, y que calculado este porcentaje respecto del monto pagado por indemnización por años de servicio de la demandante alcanza a la suma de \$774.046 (setecientos setenta y cuatro mil cuarenta y seis pesos), la habérsele pagado por concepto de indemnización por años de servicio la cantidad de \$2.580.156.

DÉCIMO QUINTO: Que en lo que respecta a lo pedido por devolución el aporte del empleador al seguro de cesantía, descontado respecto del demandante al suscribir su finiquito y por la suma que en dicho instrumento se detalla, vale decir que la posición tradicional de este tribunal en cuanto a acoger esta pretensión, se apoyada en la reciente sentencia dictada por la Excma.



Suprema con fecha 20 de marzo del año en curso, en que conociendo de un recurso de unificación de jurisprudencia en causa rol 1.073-2018 de ese tribunal, se asienta la jurisprudencia dominante en torno a este tema, decidiéndose lo que sigue.

*“Segundo: Que, en cuanto a la petición que se restituya el aporte al seguro de cesantía que el empleador descontó de la indemnización que solucionó, corresponde considerar que el inciso 1° del artículo 13 de la Ley No.19.728 señala, lo siguiente: “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...” Y el inciso 2°, que: “se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”;*

*Tercero: Que, como lo señaló esta Corte en los autos Rol No.2.778-15, “una condición sine qua non para que opere –el descuento- es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo”, y que “la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya tantas veces citada”;*

*Cuarto: Que, entonces, la indemnización por años de servicio 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, por ende, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado, simplemente no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que preve el artículo 13 de la Ley No.19.728. Además, si se adopta la postura contraria, constituiría un incentivo a invocar una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto implicaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, generaría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada.*

*Mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que lo sustenta fue declarado improcedente, entenderlo de otra manera tendría*



*como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación, se le otorgará validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia;*

*Quinto: Que, con todo, se debe tener en consideración el objetivo que tuvo el legislador al establecer el inciso 2° del artículo 13 de la Ley No.19.728, que fue favorecer al empleador enfrentado a problemas en relación con la subsistencia de la empresa, con una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones legales pertinentes. Así tratándose de una prerrogativa, ha de ser considerada como una excepción, por lo tanto, su aplicación tiene que hacerse en forma restrictiva, lo que lleva a concluir que solo procede cuando se configuran los presupuestos del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, cuando el despido del trabajador se debe a necesidades de la empresa que hacen necesaria la separación de uno o más trabajadores, de manera que cuando se declara que tal despido carece de causa, no es posible que se autorice al empleador para imputar a la indemnización por años de servicio, lo aportado al seguro de cesantía.*

*Sexto: Que, en consecuencia, no procede que el empleador impute la suma de \$2.025.193, correspondiente al aporte al seguro de cesantía, a la indemnización por años de servicio, por lo que deberá accederse también a la demanda, en esta parte, en lo no conciliado”.*

De esta guisa, frente conforme al sentido jurisprudencial del máximo tribunal, ha de reconocerse que si bien la función de la unificación de jurisprudencia no tiene precedente legal, su finalidad es uniformar criterios e interpretaciones y sentar un precedente para que los tribunales inferiores y las propias partes al momento de presentar sus demandas, tengan a la vista la opinión de la Corte Suprema frente a una determinada materia del Derecho.

DÉCIMO SEXTO: Que, en este orden de ideas, atendiendo al claro criterio señalado por la Corte Suprema en el fallo antes citado, se acogerá la petición de la demandante en cuanto a obtener una devolución de los descontado por concepto de seguro de cesantía que figura en su respectivo



finiquito, que corresponde a la suma de \$467.235 (cuatrocientos sesenta y siete mil doscientos treinta y cinco pesos).

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto a las costas, no se condena en costas a la perdidosa, por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 161, 162, 168, 172, 173, y 446 y siguientes del Código del Trabajo y ley 19.728, SE DECLARA:

I.- QUE SE ACOGE la demanda deducida por Camila Fernanda Quiñehual Mena en contra de su ex empleadora Rendic Hermanos S.A., ambas ya individualizadas, declarándose que el despido del que fue objeto la demandante es improcedente y se condena a la demandada a pagar las siguientes prestaciones:

a) El aumento legal del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo por un 30% correspondiente a \$774.046 (setecientos setenta y cuatro mil cuarenta y seis pesos).

b) Devolución de descuento aporte de cesantía, por la suma de \$467.235 (cuatrocientos sesenta y siete mil doscientos treinta y cinco pesos).

II.- Que, las sumas referidas y condenadas a pagar lo serán debidamente reajustadas y con los intereses previstos en el artículo 173 del Código del Trabajo.

III.- Que, cada parte asumirá sus costas.

Regístrese y en caso de no pago, pase a la unidad de cobranza en la oportunidad legal correspondiente.

Rit No.O-788-2019

Ruc No.19-4-0210691-6

Dictada por Claudio Alejandro Campos Carrasco, Juez Suplente del Juzgado de Letras de Trabajo de

