

Santiago, veinte de agosto de dos mil dieciocho.

?

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece ante este tribunal Don **MARCELO ERNESTO ARIAS ESPINOZA** vendedor, con domicilio para estos efectos en calle Ancona Oriente N°4761875, comuna de San Bernardo, quien interpone demanda en procedimiento de aplicación general en contra de **VTR.COM SPA**, representa legalmente por Sergio Zaneta Orteaga, ambos con domicilio en Avenida Apoquindo 4800 piso 13 comuna de las Condes, solicitando que se declare que el despido del que fue objeto ha sido injustificado, condenando a la demandada al pago del recargo del 30% sobre la indemnización por años de servicios, y la devolución de descuento por aporte al seguro de cesantía, todo ello con intereses, reajustes y costas.

SEGUNDO: Funda su demanda en que ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 19 de julio de 2010, celebrando un contrato indefinido, con una remuneración de \$1.351.879.

Agrega que, con fecha 2 de abril de 2018, fue despedido por su empleadora por la causal establecida en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, señalándose en la comunicación respectiva, una reorganización del área donde él se desempeña.

Señala que la causal invocada debe ser independiente a la voluntad de las partes, lo que no se produce en el caso de marras, ya que en este caso fue la externalización del área de televentas.

Por último, solicita que se declare la improcedencia del descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía realizado por la demandada.

TERCERO: Que la demandada contestó la acción y solicitó su rechazo, no obstante lo cual reconoce la fecha de inicio del contrato invocado, indica que las labores eran de ejecutivo venta remota del área de televentas interna de la empresa formato que fue eliminado las labores del y la remuneración reseñada en la demanda.

Señala que el demandante fue despedido por la causal de necesidades de la empresa con fecha 6 de abril de 2018, derivadas de la reestructuración, reorganización y racionalización de cargos y puestos de trabajo en el área de televenta de la empresa. Dice que los hechos que fundamentan la causal, consisten en que la fecha se terminó la relación laboral, los cambios y condiciones de Mercado que son cada vez más complejas y mismo como la de la economía que es de público conocimiento, hizo necesario tomar urgente medias en relación a los canales y estructura organizacional de venta de los productos y servicios que comercializa la empresa, de esta manera se hizo necesario llevar una ecuación y racionalización de la estructura y modelo de la venta vía plataforma de llamados, a fin de adecuarlos a los requerimientos presupuestarios de la empresa. De esta manera el área de televentas se eliminó, y suprimió no existiendo dependientes de su parte que desarrollen dentro de la organización tales labores.



En cuanto a no descontar el seguro de cesantía se opone, porque el descuento procede por expresa disposición legal.

CUARTO: Que llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo, recibíendose la causa a prueba, por estimar que existían hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, fijándose los siguientes;

1. Efectividad de encontrarse la empresa en la hipótesis de necesidades de la empresa señalada en la carta de despido notificada al actor.
2. Monto del importe empleador a la cuenta de cesantía.

QUINTO: Que de los hechos presentados por las partes no existe discusión que el actor comenzó a prestar servicios para la demandada con fecha 19 de julio de 2010, que las labores que el desempeñaba según el contrato de trabajo aparejado son las de ejecutivo inbound, desempeñándose en el área de televentas de la demandada con una remuneración de \$1.351.879 y que recibió personalmente la comunicación de despido con fecha 6 de abril de 2018, la que firmó según la misiva acompañada por la demandada y por último ante la inspección del trabajo el actor recibió el pago de sus indemnizaciones por años de servicio, sustitutiva de falta de aviso previo y feriado.

Así mismo las partes no discuten que el actor estuvo con licencia médica por lo mismo la causal invocada se materializó una vez terminada su licencia médica.

SEXTO: Que, respecto del despido, la controversia se limita a determinar la procedencia de la causal de término de la relación laboral, que se comunicó a la demandante fundada *consisten en que a la fecha, por los cambios en las condiciones del mercado que son cada vez más complejas, como asimismo de la economía que es de público conocimiento, se hace necesario tomar medidas urgentes en relación a los canales y estructura organizacional de la venta de los productos y servicios que comercializa la Empresa De esta manera, se ha hecho necesario llevar a cabo una adecuación y racionalización de la estructura y modelo de venta vía plataforma de llamados, a fin de readecuarlos a los nuevos requerimientos presupuestarios de la compañía.*

Así, el Área de Televentas, en la que usted presta servicios, a pesar de la reestructuración anterior, agosto del 2016, no logra satisfacer los requerimientos presupuestarios de la compañía, lo que ha hecho imperiosa su racionalización. Lo anterior implica que quienes se desempeñan en las labores de Ejecutivo Venta Remota Outbound Fijo, ya no sean necesarios.

Es decir, por necesidades, funcionales, cambios en las condiciones del mercado y la economía, se ha hecho necesaria la reestructuración, reorganización y racionalización de cargos y recursos en la organización, a fin de por una parte adecuarlos a la nueva realidad del mercado y la economía y por otra parte, organizar el trabajo de manera acorde a la nueva forma de realizar negocios y los requerimientos presupuestarios de la Empresa, que hacen necesaria su separación como la de otros colaboradores de la empresa que desempeñan labores en el Área de Televentas.



Así, al suprimirse y eliminarse el Área de Televentas, ya no son necesarias las labores que usted desempeñaba para la Empresa”

SÉPTIMO: Que con lo prueba rendida se puede tener por establecido los siguientes hechos:

- a) Que el área de televentas de la actora donde se desempeñaba el actor despidió a todos los trabajadores , lo que se acredita con los 61 finiquitos junto con las comunicación de despido aparejados todas de fecha 31 de octubre de 2017 y 2 finiquitos de fecha 3 de noviembre de 2017, del área de televentas , que por lo demás este hecho es reconocido por el actor al absolver posiciones quien señaló, que trabajaba en el área inbound recibe los llamados de ventas de los clientes, físicamente ubicado en teatinos 950, *en el área eran 40 o 50 personas reconoce que fueron todos despedidos, señala que el canal fue trasladado a una empresa externa, sus amigos fueron contratados por una empresa externa, y la jefatura sigue por VTR quienes dirigen a sus compañeros, desconoce si VTR mantiene un plataforma interna, para este servicio.*
- b) Que a lo menos en el mes de noviembre de 2017 se materializó la externalización del área de televentas de la demandada, si bien no se pudo acreditar la empresa que la asumió, la atemporalidad del despido del actor solo se debió a las licencias médicas continuas que presentó desde el 2 de noviembre de 2017, hasta la del 2 de marzo de 2018 por 30 días, según dan cuenta las 6 licencias médicas incorporadas por la demandada.
- c) Que actualmente es otra empresa la que asumió el servicio de televentas de la demandada, no prestando servicios con trabajadores propios, sino externalizados, lo que se acredita con los finiquitos y la confesional del actor ambos ya referidos.
- d) Que el aporte realizado por la demandada al seguro de desempleo según los 2 certificados incorporados ascendió a la suma de \$2.714.918.-

OCTAVO: La comunicación de despido fundamenta la causal invocada, en la readecuación en relación a los canales y estructura organizacional de la venta, pero de los hechos acreditados en el motivo precedente se aprecia que es una decisión económica, gestada en la discrecionalidad empresarial impulsada por un anhelo de ganancia optimizado, al margen de condiciones objetivas amparadas por el derecho, como aquellas que exigen la acreditación de dificultades económicas sostenidas en el tiempo (desde pérdidas a caídas acentuadas en la productividad en un período razonable) o eventos que, suficientemente acreditados, impacten en la competitividad de la empresa, tales como cambios repentinos en las tecnologías o modificaciones de mercados que impacten negativamente en ciertas áreas de la producción de bienes y servicios e impongan cambios organizacionales o en la propia estructura de la empresa, para asegurar su viabilidad, por ejemplo sustituir la televentas con otra tecnología, por el ejemplo el uso de inteligencia artificial, pero nada de eso fue acreditado solo el despido de toda el área , asumiendo una empresa externa esa área del negocio.



NOVENO: Que resulta apropiado recordar lo señalado en la causa T-536-2017 de este mismo tribunal, que señaló “*Previo al análisis acerca de la justificación desplegada por la demandada, es preciso realizar una breve digresión dogmática sobre la referida causal. Según se desprende de una constante en la revisión jurisdiccional de la misma, en el modelo causado de despido vigente, la causal objetiva del artículo 161 inciso primero ha operado desbordando la contención legal que impone la justificación de circunstancias económicas y organizativas.*”

En otras palabras, en los hechos, la causal viene siendo utilizada por la empresa como un recurso de libre despido, una especie de desistimiento unilateral pagado del contrato de trabajo, con efectos extintivos inmediatos.

Este uso generalizado de la causal, ciertamente, lo posibilita la oferta irrevocable de pago de las indemnizaciones (artículo 169) y el modesto incentivo que para su revisión judicial ofrece el recargo del artículo 168 -30% sobre la indemnización por antigüedad-.

Probablemente si una evolución en pos de mayores esfuerzos justificativos de la empresa pueda evidenciarse de la mano de la sospecha que recae sobre el uso discrecional y arbitrario de la causal asociado, a casos de afectación de bienes constitucionales (libertades individuales del trabajador) y de las sanciones más gravosas que conlleva la declaración judicial de tales afectaciones.

No ha de causar extrañeza entonces, que en este panorama, la sanción habitual de ilegalidad de la causal aplicada, fruto de la revisión jurisdiccional de la decisión del empleador, sea mayoritariamente adversa para la empresa, pues jurídicamente no es un arbitrio de libre despido, cuestión de fondo que el escenario judicial suele develar sin dificultades”.

DÉCIMO: Que no estando discutido la suma que el actor recibió por concepto de indemnización por años de servicios la que ascendió a \$ 10.815.032 por lo mismo el recargo del artículo 168 letra a) será calculado sobre esta suma.

UNDÉCIMO: Que habiéndose la suma del aporte del empleador a la AFC ,la que fue descontada de la indemnización otorgada al demandante, según el acta de comparendo ante la inspección del trabajo acompañado.

El demandante ha planteado la improcedencia del descuento fundado que, según ha resuelto la Excma. Corte Suprema, para que este descuento sea procedente es necesario que éste se haya realizado conforme a Derecho, y por su parte el demandado sustenta el descuento en el texto del 13 de la ley 19.728, que señala “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.....Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”

Es necesario reconocer que esta sentenciadora, hasta antes del fallo de unificación Rol N° 2778-2015 de la Excma. Corte Suprema, había decretado la procedencia del descuento amparada en el texto legal, pero es innegable que la interpretación de la norma en concomitancia con el artículo 52 de la misma ley, permite sostener que al ser declarado injustificado el despido, consecuentemente no correspondía a necesidades de la empresa y por lo mismo no puede el empleador, beneficiarse de descontar su aporte realizado a la



AFC , como en el caso de autos. Reconociendo que no existe actualmente un criterio unificado al respecto a nivel de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

DUODECIMO: Que el tribunal no hará lugar al apercibimiento solicitado respecto de la incomparecencia del representante de la demandada a la diligencia de absolución de posiciones, por cuanto existía prueba directa para acreditar los hechos por parte del actor.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 a 11, 21, 22, 35, 41, 42, 44, 54 a 58, 67, 71, 161, 162, 163, 168, 172, 173, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 del Código del Trabajo; se resuelve:

I.- Que **se acoge** la demanda interpuesta, declarando injustificado el despido del que fue objeto el actory, por tanto, se condena a la empresa demandada únicamente al pago de las siguientes prestaciones:

a) \$3.244.509 por concepto de recargo legal del 30% según lo indicado en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.

b) \$2.714.918 por concepto de descuento del aporte a la AFC realizada por el empleador.

II.- Las cantidades ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes e intereses que se indican en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

III.- Que se condena en costas a la demandada, por haber sido totalmente vencida las que se regulan en \$500.000

IV.-Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día, en caso contrario se dará inicio a su ejecución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 462 del Código del Trabajo.

V.- Una vez ejecutoriada la presente sentencia devuélvase los documentos acompañados a las partes.

Regístrese y comuníquese.

RIT O-3255-2018

?RUC 18- 4-0106618-3

Pronunciada por doña **Carolina Andrea Luengo Portilla**, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

?

