

Santiago, diecisiete de diciembre de dos mil veinte.

Se complementa acta de audiencia de fecha 30 de noviembre de 2020, incorporándose con esta fecha el texto íntegro de la sentencia dictada.

RIT O-6281-2019

RUC 19- 4-0217417-2

M.E.A.P.

TRANSCRIPCIÓN SENTENCIA

Santiago, treinta de noviembre de dos mil veinte.

VISTOS Y OIDOS:

Se interpone demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones por TOMÁS FERNANDO CASAMAYOR SEPÚLVEDA, cédula de identidad N°9.546.037-2, con domicilio en Camino de Los Fresnos 1380, casa 35, Huechuraba; en contra de la Empresa CENCOSUD S.A., Rut 93.834.000-5, con domicilio en Avenida Kennedy 9001, Las Condes.

Indica la demanda que entre las partes existió una relación laboral iniciada el 10 de marzo de 2003, desempeñándose el demandante al término en el cargo de Gerente Regional de Innovación de Riesgo, señala que su remuneración a la época del término era de \$7.698.768, y que el día 17 de julio de 2019 le habría sido comunicado su despido a partir de esa fecha, por la causal del artículo 161



inciso primero del Código del Trabajo, necesidades de la empresa, transcribiendo la demanda parte de la carta.

Asegura que el despido es injustificado, ya que no se cumplirían con los presupuestos de las necesidades que se invocan ni menos de las referidas en el artículo 161 del Código del Trabajo. Indica que recibió el pago de un finiquito al cual estampó una cláusula de reserva, de la cual pide desde ya se le tenga pleno valor y pide también o reclama también, la devolución del aporte del empleador al seguro de cesantía lo cual había sido descontado en el pago del finiquito por un monto de \$8.836.592.

Reclama también el pago proporcional de un bono de desempeño, que al año 2019 se habría pagado por el ejercicio del año 2018 por \$30.268.936 y el porcentaje que solicita considerando que la relación laboral terminó en el mes de julio, es de \$17.656.879, asegurando que tenía derecho al pago de aquel bono que se realizaba constantemente y que el devengamiento era mensual y, que en cualquier caso el pago debía realizarse según la proporción que solicita.

Pide también el pago del incremento del 30% por ser el despido injustificado y solicitando esas condenas a la demandada, pide se acoja la demanda en todas sus partes con costas.



La demandada no contesta la demanda ni comparece a la primera audiencia preparatoria, si comparece a las audiencias de juicio.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: La acción ejercida por el demandante es la acción del artículo 168 del Código del Trabajo, impugnando el despido por la causal necesidades de la empresa y solicitando se condene a la demandada al pago del incremento del 30% en razón de haberse invocando la causal del artículo 161, ya citado, y también solicitando la devolución del aporte del empleador al seguro de cesantía. Respecto de la impugnación de esta causal como se dijo la demandada no contesta la demanda.

Se reclama además, el pago de un bono de desempeño proporcional por el tiempo trabajado en el año 2019 respecto de lo cual tampoco existe un contra relato al no existir contestación de la demanda. Desde ya se puede dar por establecido que entre las partes existió efectivamente una relación laboral iniciada el día 10 de marzo de 2003, para lo cual se hace uso de la facultad del artículo 453 N°1 inciso séptimo del Código del Trabajo al no existir contestación de la demanda sobre este hecho, cuestión que además resulta bastante pacífica desde que se incorpora el finiquito del demandante y la carta de despido en el cual se le efectúan pagos por años de servicios que son coherente con esta fecha de inicio de la relación laboral.

Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago – Merced 360
Fono 226755600/ Mail: jlabsantiago2@pjud.cl



Respecto del término de la relación laboral se establece también que esta relación terminó el 17 de julio de 2019, invocándose por el empleador la causal necesidades de la empresa y al respecto se incorpora tanto la carta de despido por la parte demandante como el finiquito, que dan cuenta también de aquel término de la relación laboral e incluso es posible sostener que la demandada cumplió las formalidades de comunicación del despido, puesto que esto no se encuentra reclamado en la demanda misma por el contrario se incorpora a la demanda parte de la carta lo cual supone necesario conocimiento por parte del trabajador.

También se establece desde ya en la sentencia que la remuneración del demandante a la época del término correspondía a \$7.698.768, cuestión que si bien no está dicha en la contestación de la demanda, puesto que no existe contestación de la demanda, si se encuentra señalada explícitamente en la carta de despido y en el finiquito suscrito por ambas partes, probatoriamente todas estas cuestiones son de fácil establecimiento por lo que se sientan ya estos puntos en esta primera parte de la sentencia.

SEGUNDO: Ya se indicó que la acción ejercida es de despido injustificado del artículo 168 del Código del Trabajo, y el artículo 454 N°1 inciso segundo del Código del Trabajo impone al empleador acreditar en juicio de despido los hechos contenidos en la carta de desvinculación y también le impone el mismo límite probatorio, en el presente caso,



según ya varias veces se ha referido, al no existir contestación de la demanda no se encuentra discutido primero la injustificación del despido, pero lo que es más importante todavía para este punto, no se encuentran acreditados los hechos contenidos en la carta de despido. Se hace incluso inoficioso referir cuáles son los mismos hechos referidos en la carta de despido puesto que no existe ningún medio de prueba aportado por la parte demandada que viniera a acreditar que hayan existido efectivamente la necesidades de la empresa, en virtud del cual pone término al contrato de trabajo del demandante, así entonces lo cierto es que cualquier mayor análisis resulta completamente inoficioso y no queda más, ante la falta de prueba de aquel tenía la obligación de acreditar estos hechos, quien por lo demás se encontraba en perfecta posición de acreditar estos hechos si así hubiesen ocurrido puesto que la invocación de la causal de despido es resorte del empleador y además, es una causal objetiva por cuestiones económicas de manera que es el empleador quien tiene monopolizado los antecedentes probatorios que pudiera acreditar esta causal, deberá declararse necesariamente como injustificado el despido.

Se dijo ya también que se incorpora el comprobante de finiquito, según el cual le pagaron las indemnizaciones de término al demandante, por lo que corresponde aplicar únicamente el recargo del 30% sobre los años de servicios pagados, que resulta ser en este caso \$25.405.934, en los mismos términos solicitados en la demanda, según los años de



servicios reconocidos en la carta de despido y el finiquito por lo que se accederá en eso en la forma pedida en la demanda.

Respecto de la devolución del aporte del empleador al seguro de cesantía, esto es una cuestión que también se ve anotada en el finiquito y este Juez es del parecer que el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía según dispone el artículo 13 de la ley 19.728, procede únicamente cuando existen causales de necesidades de la empresa, sin que se pueda leer en aquella norma que la sola invocación de las necesidades de la empresa baste para efectuar el descuento legítimo, puesto que evidentemente el legislador está obrando en la medida que existan aquellas necesidades de la empresa y no que sea esto un invento del empleador para acceder a un beneficio. Resulta ser una interpretación que conduce a un absurdo esperar que la misma sentencia que declara que el despido es injustificado otorgue al empleador sujeto del reproche por la injustificación del despido, un beneficio legal como el descuento del aporte que haya realizado al seguro de cesantía del trabajador de esa forma, por una parte la ley estaría sancionando el despido injustificado, por otra parte estaría beneficiando a ese empleador además, imponiendo un incentivo perverso en orden a invocar necesidades de la empresa cuando está realmente no existía con el solo objeto de acceder al descuento del empleador al seguro de cesantía, todas cuestiones que por absurdas -ilegítimas en su resultado- deben ser descartadas



como interpretación, y ya se dijo, este juez hace suya la línea jurisprudencial que autoriza aquel descuento o legitima aquel descuento cuando ya se ha autorizado anteriormente como en este caso, cuando efectivamente existe necesidades de la empresa y así es declarado en el litigio idóneo al efecto, como es justamente el despido injustificado como el que se desarrolla en estos autos.

De esa forma también se concederá en esta parte la demanda, ordenando la devolución del descuento que el empleador ya realizó en el finiquito del trabajador por el aporte al seguro de cesantía, en el monto solicitado en la demanda, refrendado probatoriamente con el finiquito que se incorpora a juicio.

TERCERO: Únicamente queda entonces dilucidar la procedencia del pago del bono de desempeño reclamado en la demanda. En la demanda se reclama el pago proporcional de un bono de desempeño según el pago que se habría realizado al año 2019 por el ejercicio del año 2018, en este primer sentido se incorpora una liquidación de remuneraciones del demandante del mes de marzo de 2019 en el cual efectivamente se anota el pago por el bono de desempeño por \$30.268.936, lo que reclama el demandante le habría correspondido recibir por el ejercicio del año 2019 si la relación laboral hubiese terminado con posterioridad a diciembre de 2019 y únicamente por aquel proporcional del tiempo que alcanzó a



desempeñarse, esto es, hasta julio de 2019, lo que sienta en \$17.656.879.

Pues bien, respecto de este bono ya se dijo es la primera prueba que trae el demandante es el pago que se efectúa efectivamente y coherentemente con lo indicado en la demanda en el mes de marzo de 2019 por el ejercicio del año 2018, se incorpora también la declaración del testigo Boris Belloni Quirós y la testigo Erika Riquelme Soto.

El primero de los testigos declara haber sido gerente también de la empresa demandada en la misma línea jerárquica del demandante y, que también percibía el bono únicamente una diferencia de pesos según indica el testigo. También refiere tener conocimiento cierto de la fórmula de cálculo y el pago de estos bonos, principalmente a la gerencia por ser parte de la estructura de la empresa que existe para el pago del bono en concreto como contraparte a la revisión que efectúa recursos humanos para calcular el bono de cada uno de los gerente que tienen derecho aquel, describe que ese bono se pagaba según *"KPI o indicadores de desempeño año a año"*; también explica que en definitiva el pago se encontraba garantizado puesto que siempre se cumplía a lo menos con el 90% con la estructura misma de pago del bono y únicamente se determinaba si el pago iba ser efectivamente por el 95 al 100% o declara posteriormente 110% en el cumplimiento de estos indicadores de desempeño.



Refiere el testigo que durante todos los años que se desempeñó para la demandada siempre fue pagado este bono y jamás dejo de pagarse, incluso una pregunta del contrainterrogatorio el testigo declara que no recuerda haber vivido una crisis como la del año 2019 específicamente por la quema de supermercados, según lo indica el abogado a la parte demandada, pero declara que cuando ingresó a trabajar en el año 2009 a la empresa se encontraba en plena crisis la empresa incluso aquel año fue pagado. Esto se debe refrendado por la declaración de la testigo Erika Riquelme Soto, ya indicada, quien señala era subordinada del demandante, pero ejercida el cargo de jefatura de modelo retail financiero y que también percibía el pago de este bono pero en dos remuneraciones por ser de una jerarquía menor, refrenda esta testigo que el pago se realizó siempre que ella ingreso a trabajar el año 2011 y siempre se pagó anualmente que se encontraba incorporado como parte de las remuneraciones de los trabajadores, que se le pagaba siempre a todos aquellos quienes tenían derecho y ante las pregunta de la abogada de la parte demandada en contra interrogatorio, respecto de si en caso de no cumplirse las metas el bono no se pagaba, la testigo explica que las metas estaban realizadas de tal forma que el pago se encontraba garantizado y reitera que durante todos los años que se desempeñó para la demandada jamás dejó de pagarse el bono ni a ella ni a ninguno otro trabajador que tuviera derecho a aquel.



Ambos testigos, también, señalan que demandaron a la empresa por el pago del bono con los mismos abogados del demandante, de hecho, puesto que pese haberseles pagado durante todo el periodo trabajado al igual que el demandante tampoco se les pagó un proporcional al término de la relación laboral.

Así, entonces, la información que existe en base a la prueba material que se incorpora a juicio es que el demandante percibió el bono el año 2019 por el desempeño del año 2018, que ese bono fue pagado por \$30.268.936 pesos, y según los dos testigos contestes y cuyas declaraciones a más impresionan como veraces, este bono se pagó siempre año a año a todos los trabajadores que tenían derecho que incluso la fórmula para calcular el bono implicaba el pago garantizado del mismo y únicamente una diferencia en el pago según el cumplimiento de los KPI, lo que hace que estos indicadores de desempeño no implicaran una suerte en el pago o no pago del bono, sino que únicamente una diferencia eventual en el pago del mismo, en un margen además bastante cercano, puesto que esto sería hasta el 95 y el 110%, según indican los testigos.

La demandada, por su parte, como se dijo, no incorpora prueba a juicio y más allá de la sanción exploratoria que contempla la ley del artículo 454 N° 3 inciso séptimo por la no contestación de la demanda, o en el artículo 454 N°3 por la no comparecencia del demandado a absolver posiciones, en este caso según lo que ya consta en juicio. Lo cierto es, que



no es ni siquiera necesario hacer uso de aquellos apercibimientos, puesto que no se incorpora prueba material por parte del empleador para contrastar la prueba que si incorpora la parte demandada, respecto de la procedencia del pago de este bono, no existe más prueba que la prueba, anteriormente referida, que sí da cuenta de la existencia del pago del bono, que si da cuenta que este bono se pagaba año a año a los trabajadores, que jamás existió una contingencia en el no pago del bono, y que los indicadores de desempeño decían relación más bien con el monto exacto que se pagaría, pero no con que este bono fuera o no pagado por la empresa en el diseño entonces del bono tal como declaran ambos testigos, se encuentra una garantía en el pago, y esto no puede ser sino leído como otra retribución a los trabajadores por el ejercicio de su desempeño a la prestación de los servicios personales en los términos descritos en el artículo 41 del Código del Trabajo en relación al artículo 42 letra C del mismo cuerpo legal.

Así, entonces, no se hace legítimo el no pago de este bono cuando el trabajador prestó servicios durante parte del año 2019; por lo tanto, se verá retribuido esos servicios prestados equivalentemente en el pago de este bono. Todos los testigos declaran que el bono dice relación con el desempeño de los trabajadores durante el año trabajado, por lo tanto, durante el tiempo que el trabajador se desempeñó necesariamente devengó derecho a ese pago proporcional, puesto que prestó servicios que son los retribuidos por el



pago de este bono el cual, por lo demás se reitera, se encontraba garantizado según la prueba que incorpora la parte demandante.

Se accederá entonces al pago de esta prestación, tomando en especial consideración, como se dijo, que no existe prueba que contrarreste la prueba incorporada por la parte demandada, encontrándose el empleador en perfecta posición probatoria para incorporar prueba específica respecto del pago o no pago de esta parte de la remuneración.

CUARTO: Para el cálculo del bono anteriormente referido, el demandante, según explica en la demanda y especialmente en sus observaciones a la prueba, lo que hace es tomar lo que el trabajador percibió por el pago del bono en marzo de 2019, en relación al desempeño del año 2018, esto es, \$30.268.936 pesos, dividirlo en doce como una proporción mensual del aporte del trabajador al ejercicio de la empresa y por lo tanto, al pago de este bono y luego multiplicarlo por siete, puesto que la razón laboral terminó en el mes de julio de dos mil diecinueve. Este cálculo resulta ser acertado desde que se sustenta en antecedentes probatorios materiales de los que se tienen en juicio y una vez más se reitera, el empleador no aporta antecedentes, encontrándose en buena posición para aquello y por lo demás resulta ser conservador, puesto que la remuneración del demandante a marzo de 2019, por lo menos cuando recibe el bono y más aún la del 2018 es distinta y es menor en concreto a la del 2019.



Por lo tanto, y a la época del término de relación laboral que como se dijo correspondía a \$7.698.768 pesos, para el cálculo del bono el demandante ocupó una remuneración de \$7.567.234 pesos, por lo tanto, como digo, resulta ser un cálculo conservador implica el pago de las cuatro remuneraciones prorrateado, y proporcional al año 2019, según declaran ambos testigos en coherencia con la demanda misma. De manera tal, que la fórmula se encuentra correctamente realizada en la demanda y además tiene el sustento probatorio ya referido anteriormente.

Sin embargo, se ajustará aquel pago a los días de trabajo del demandante en el mes de julio de 2019, puesto que se pide por el mes completo y es un hecho ya establecido, que la relación laboral duró hasta el 17 de julio de 2019 correspondiendo, por lo tanto respecto de ese mes de julio no el pago completo; sino que el pago de medio mes, por lo que se ajustará el cálculo a 6,5 meses y no 7 como efectúa el demandante.

Se otorgará entonces la demanda en todas sus partes, con el ajuste en el cálculo del bono referido anteriormente.

QUINTO: Se resta valor probatorio al acta del reclamante en la Inspección del Trabajo y al acta de comparendo de conciliación ante la Inspección del Trabajo, puesto que ninguno de los dos antecedentes, aportan información útil a la resolución de cuestiones que han sido referidas en esta sentencia.



Visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 41, 42, 63, 161, 162, 163, 172, 173, 420, 446 y siguientes, 456, 457 y 459 todos del Código del Trabajo y demás normas legales pertinentes.

SE RESUELVE:

- I. Que se **acoge** la acción de despido injustificado interpuesta por TOMÁS FERNANDO CASAMAYOR SEPÚLVEDA, en contra de la empresa CENCOSUD S.A. y por tanto, se declara que el despido del demandante 17 de julio de 2019 es injustificado.
- II. Que se **condena** a la demandada CENCOSUD S.A., a pagar al demandante TOMÁS FERNANDO CASAMAYOR SEPÚLVEDA:
 - a) Incremento del 30% sobre la indemnización por años de servicio, correspondiente a \$25.405.934.
 - b) Devolución del aporte del empleador al Seguro de Cesantía del trabajador descontado del finiquito, correspondiente a \$8.836.592.
 - c) Pago proporcional de "bono de desempeño", correspondiente a \$16.395.583.
- III. Las cantidades señaladas en el punto anterior deberán ser objeto de reajuste e intereses, según disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, cuando corresponde.
- IV. Cada parte soportará sus costas.

Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago – Merced 360

Fono 226755600/ Mail: jlabsantiago2@pjud.cl



- V. Una vez firme y ejecutoriada la presente sentencia, remítanse los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional para su ejecución.

Sentencia dictada por VICTOR RIFFO ORELLANA, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago – Merced 360
Fono 226755600/ Mail: jlabsantiago2@pjud.cl



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>