

Santiago, veintiséis de octubre de dos mil veinte.

Vistos oídos y considerando.

1º: Que, comparece MATIAS IHL RODRÍGUEZ, abogado, en representación convencional, según se acreditará, del ex Trabajador, don JORGE REYES RÍOS, C.I. N°9.057.710-7, todos con domicilio para estos efectos en NUEVA YORK 53, OFICINA 53, SANTIAGO CENTRO, quien interpone demanda por despido injustificado, indebido y/o improcedente, nulidad del despido, indemnizaciones laborales y cobro de prestaciones en contra de EVERCRISP SNACK PRODUCTOS CHILE S.A., RUT N°94.528.000-K, representada legalmente por don JUAN CRISOSTOMO MÉNDEZ, C.I. N°12.492.805-2.

Sostiene que el trabajador comenzó a prestar servicios laborales, bajo vínculo de subordinación y dependencia, a contar del día 01 de agosto de 2005, como vendedor, con fecha 31 de julio de 2019, fue despedido, por la causal del artículo 161º inciso primero del Código del Trabajo, causal que estima no corresponde a la realidad, sino más bien fue producto de un acto de represalia de su empleador por las distintas reclamaciones efectuadas en su contra. Su remuneración ascendía a la suma de \$3.962.026.

Indica que en su contrato de trabajo se pactó que aquel no estaría sujeto a jornada laboral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 del Código del Trabajo, no obstante, en los hechos ellos deben concurrir diariamente y sin excepción a las 07:00 de la mañana a recibir las instrucciones del supervisor, para luego salir a terreno y regresar a las 19:00 horas para entregar la información del día. Durante toda la relación laboral la demandada no dio pago a las horas extraordinarias.

Asimismo señala que la demandada no dio pago al concepto de semana corrida, no obstante darse todos su presupuestos, pues en su labor el devengamiento es diario, adeudando la cantidad de \$ 22.084.879 desde junio de 2017 a julio de 2019.

Asimismo la demandada nunca pagó las comisiones por venta según la fórmula de cálculo pactada en su contrato de trabajo, esto es multiplicándose el porcentaje de cumplimiento de cada categoría por cada periodo mensual en relación a la tabla de comisiones, incluyendo el "Kicker", debiendo la demandada pagar todas las diferencias por comisiones no pagadas de acuerdo a la forma de cálculo antes mencionada.

Solicita se declare la nulidad absoluta de toda las modificaciones unilaterales realizadas por la demandada sobre los objetivos de venta por falta de consentimiento desde noviembre de 2016 , debiendo instaurarse el de octubre de 2016, que se de pago a



las diferencias de calculo por las indemnizaciones sustitutiva del mes de aviso previo, años de servicio, se condene a la demandada al pago de 30% del recargo legal, la diferencia de pago por feriado legal y/o proporcional, se condene a la demandada al pago por concepto de semana corrida, el pago de las diferencias de comisiones no pagadas desde junio de 2017 a julio de 2019 por la suma de \$70.187.341, que la se pague por concepto de horas extraordinarias la suma de \$993.299, el pago de la remuneración del mes de Julio de 2009 y las comisiones por dicho periodo , así como el pago de las cotizaciones de seguridad social por no pago de comisiones, horas extras y semana corrida, así como la sanción de nulidad del despido, se condena a la devolución del descuento por aporte seguro de cesantía, descuento por licencia médica todo lo anterior con reajustes intereses y costas.

2°: Al contestar la demanda Evercrisp Snack productos Chile S.A, señala la efectividad de la relación laboral con el demandante, la fecha y su causal de despido, la que justifica en la implementación de un proceso de readecuación de la estructura organizacional de la empresa, el que trajo aparejado el despido de más de 200 trabajadores en el año 2019, justifica asimismo el descuento por concepto de aporte de seguro de cesantía del empleador.

Respecto de la nulidad absoluta advierte en primer término al solicitar reestablecer como objetivo de venta el aplicable en el anexo del año 2016, no se señala en aquel cual seria el monto de dicho objetivo, por lo que se hace inepta su solicitud.

Aclara que la meta es establecida mes a mes con parámetros objetivos de planificación, las que son del todo alcanzables, con en el caso del trabador demandante, quien además firmo y recibió mes a mes su remuneración variable.

Relativo al cálculo del incentivo variable, este se compone de dos categorías distintas, una relativa a la venta de productos que corresponde a un 70% y la otra a "indicadores de gestión" que corresponde al 30%. En relación al cumplimiento de objetivos de venta cada una de ella corresponde a un porcentaje fijo: venta de bolsas saladas chicas (70%) (49% del total del incentivo); bolsas saladas grandes (20%) (14% del total del incentivo), otras ventas (10%) (7% del total del incentivo), cada una de las subcategorías debe llevarse a la tabla contenida en el anexo de contrato multiplicándose su porcentaje por el monto indicado. Respecto del Kicker es un beneficio que se otorga al vendedor para que cumpla con el 100% en cuyo caso el cálculo señalado se realizará sobre a columna de Kicker. De esta manera nada se adeuda al demandante.



En subsidio opone la excepción de prescripción del incentivo devengado con anterioridad a octubre de 2017.

Relativo a la existencia de una jornada laboral niega la misma pues al trabajador no se le exigía horario de trabajo ni de presentación, aquel realiza sus funciones fuera del establecimiento en un vehículo proporcionado por su empleador, no hay contacto alguno con el supervisor durante la jornada, por lo que nada se adeuda por concepto de horas extraordinarias, en subsidio opone la excepción de prescripción con anterioridad al 09 de abril de 2019.

Respecto de la semana corrida, niega adeudar cualquier suma por este concepto, no obstante no se solicitó su procedencia en el petitorio, pero además opone la excepción de cosa juzgada por existir sentencia firme y ejecutoriada que ya emitió pronunciamiento por este mismo concepto en causa Rit O-4688-2018 del 1° Juzgado del trabajo de Santiago, entre los que se encontraba el demandante, declarándose improcedente este beneficio. Luego cuestiona la concurrencia de sus elementos. En subsidio opone la excepción de prescripción.

Relativo a su remuneración esta ascendía a la suma de \$1.196.643, en subsidio debe tenerse en cuenta la limitación de las 90 UF.

Respecto de la remuneración y comisiones de julio de 2019 opone la excepción de pago.

Relativo a la licencia médica, este descuento se ajustó a derecho.

Cuestiona la procedencia de la sanción de nulidad del despido. Pide el rechazo de la demanda con expresa condena en costas.

3°: Se llevó a efecto la audiencia preparatoria que dispone el procedimiento instancia en la cual se llevó a efecto el llamado a conciliación que dispone el procedimiento instancia que no prospero. A continuación, se establecieron como hechos pacíficos: 1. Relación laboral entre las partes desde el 01 de agosto de 2005 hasta el 31 de julio de 2019. 2. La relación terminó invocándose la causal contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del trabajo, esto es, necesidades de la empresa, cumpliéndose las formalidades de comunicación. 3. Que el demandante se desempeñó como vendedor. 4. Que el demandado aportó al seguro de cesantía del demandante y descontó en el finiquito \$2.917.303.



Luego se establecieron como hechos controvertidos: 1. Remuneración del demandante a la época del término. 2. Existencia de necesidades de la empresa que obligaran al despido del demandante, según los hechos contenidos en la carta de despido. 3. En relación al punto N°1 y en caso de ser la remuneración del demandante mayor a aquella por la cual se pagó finiquito, monto de diferencia en el pago de las indemnizaciones. 4. Estar sujeto el demandante durante la relación laboral a jornada, y en la afirmativa, trabajo en jornada extraordinaria, existencia de deuda por horas extraordinarias y monto. 5. Estructura de la remuneración variable pactada entre las partes, época del pacto, contenido del pacto, forma de devengamiento, modificaciones a la remuneración variable y haber participado consentido el demandante de estas modificaciones. En relación al punto anterior. 6. Existencia de deuda por la remuneración variable, en la afirmativa, monto. 7. Composición de la remuneración variable, forma de devengamiento en relación a la existencia del derecho al pago de semana corrida del demandante. En caso de tener derecho el demandante al pago de semana corrida, monto adeudado. 8. Estado de pago de las cotizaciones previsionales del demandante. 9. Adeudarse al demandante remuneración por el último mes trabajado y por comisiones devengadas y no pagadas a la época del término. 10. Contenido de la acción en la causa RIT O-4688-18 llevada ante el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, partes, cosa pedida y causa de pedir. 11. Existencia de deuda por feriado.

4°: En la audiencia de juicio, las partes procedieron a incorporar los medios de prueba ofrecidos en la audiencia preparatoria, consistentes en:

Demandada:

Documental:

- 1) Contrato de trabajo de fecha 01 de diciembre de 2008.
- 2) Anexo de contrato de trabajo de fecha 07 de marzo de 2011.
- 3) Contrato de trabajo de fecha 01 de octubre de 2016, más el correspondiente certificado de recepción de tablas para vendedor, firmados por el actor.
- 4) Certificado de Pago de Cotizaciones Previsionales del demandante para el periodo de vigencia de la relación laboral.
- 5) Carta de despido de fecha 31 de julio de 2019, firmada por el actor, más el comprobante para terminación del contrato de trabajo a la Inspección del Trabajo.



6) Finiquito de trabajo de fecha 09 de agosto de 2019, suscrito por el actor y la demandada.

7) Complemento de finiquito de fecha 28 de agosto de 2019 más el comprobante de pago del mismo en la cuenta corriente del Banco de Chile del actor.

8) Certificado de Saldo Aporte Empleador al Seguro de Cesantía para imputar a la indemnización.

9) Comprobante de vacaciones o feriados legales del actor para el periodo de vigencia de la relación laboral.

10) Liquidación de sueldo para el periodo comprendido entre julio de 2017 a julio de 2019.

11) Detalle de liquidaciones de compensación variable -ACHIEVE MORE del demandante para el periodo comprendido entre junio de 2017 a junio de 2019.

12) Sentencia dictada en causa, RIT 0-4688-2018, caratulada "Garcés con Evercrisp Snack Productos S.A, de fecha 05 de junio de 2019, más su respectivo cúmplase.

13) Power Point, Sales Transformation, Total Remarás Pilar, respecto de la implementación del modelo de incentivo variable que actualmente se encuentra vigente en la empresa.

14) Planilla Excel con individualización de todos los trabajadores desvinculados durante el presente año.

15) Cartas de despido de personas despedidas a lo largo del país por necesidades de la empresa durante este año, 2019: 1. Cristian Barría Miño 2. José Plaza Alvarez 3. Juan Venegas 4. Juan Francisco Díaz Morís 5. Sixto Alveal Soto 6. Nelson Cuevas Pardo 7. Adolfo Agustín Morena Villanueva 8. Manuel Puentes Saldías 9. Rodrigo Osorio Rojas 10. Armando Esquivel Pallante 11. Gonzalo Villanueva Navarro 12. Sergio Andrés Bascuñan Pinilla 13. Carlos Díaz Gumeras 14. Pamela Verdugo Acevedo 15. Jorge Villalobos Bello 16. Sebastian Danilo Meló Pulgar 17. Yoel Andrés Barra Catalán 18. Jorge Antonio Quezada Villagran 19. Jorge Meza Martínez 20. Juan Pablo Correa Salazar 21. Maximiliano Cisternas Flores 22. Patricio Martínez Reyes 23. Emilio Soto Gómez 24. Sergio Juvenal Loaiza Loaiza 25. Rodrigo Pacheco Zamorano 26. Emily Castillo Bernal 27. Ivan Carrasco Lara 28. Claudio Rodríguez Lizana 29. Gustavo Andrés Pinto Elgueta 30. Antonio Velasquez Castro 31. Víctor Andrés Jiménez Peralta 32. Luis Manqui Peña 33. Miguel Angel Martínez Valenzuela 34. Alejandro Sepúlveda Torres 35. Claudio Eduardo San Martín Domínguez 36. Andrés Felipe



Valladares Mellado 37. Marco Navarrete Pasten 38. Mario Vega Osorio 39. Patricio Pino Vargas 40. Sebastian Josué Aguilera Galarce 41. Omar Troncoso Ojeda 42. Luis Calbueque Zuñiga 43. Marcos Nave Tapia 44. Luis Fernando Contreras Castro 45. David Navarrete Castro 46. Vicente Castro Matus 47. Cristian Espinoza Garces 48. Victor Almonacid Vargas 49. Luis Reyes Herrera 50. Eduardo Andrés Sandoval Muñoz 51. Cristian Troncoso Toloza 52. Luis Inostroza Vergara 53. Feo Javier Diaz Muñoz Obreque 54. Ricardo Sanhueza González 55. Javier Villagra Contreras 56. Jaime Patricio Dinamarca 57. Carolina Ojeda Hormazabal 58. Ignacio Mella Sepulveda 59. Gustavo Anchacha Huaquimil 60. Mauricio Eduardo Diaz Rojo 61. Isaias Noe España Ruiz 62. Miguel Antonio Quiroz Villar 63. Marco Marchant Espinoza 64. Juan Ignacio Seguel Tobar 65. Carlos Joaquín Novoa González 66. Miguel Antonio Quiroz Villar 67. Ignacio Mella Sepulveda 68. Elizabeth Rojas Muñoz 69. Fernando Cruces Romero 70. Mauricio Catalan Mansilla 71. Mauricio Julio Hernández 72. Luis Delgado Plaza 73. Joaquín Matamala Plaza 74. David Leonardo Diaz Gaete 75. Mauricio Ponce Inostroza 76. Carlos Marcano Salazar 77. Luis Debia Vega 78. Diego Ignacio Rocca Vargas 79. Gabriela Andrés Maldonado Arcos 80. Jordie Antonio Cárdenas Andrade 81. Sebastian de Yumbel Marín Otarola 82. Eloy Montiel 83. Kevin Axel Fierro Salinas 84. Mauricio Henríquez Rodríguez 85. Víctor Nuñez Concha 86. Julio Herrera Vergara 87. Cristóbal Campos Zamorano 88. Juan Montenegro Tapia 89. Miguel Tapia Sagredo 90. Felipe Bentran Valdebenito 91. Roy Huerta Rojas 92. Felipe Palacios Delgado 93. Juan Guzmán Gutiérrez 94. Alexis Gallardo Rojas 95. Marcelo Esparza Salas 96. Patricio Sepúlveda Seguel 97. Patricio Rioseco Salas 98. Ricardo Cárcamo Carrasco 99. Jeanette Rojas Torrejón 100. Francisco Sepúlveda Cea 101. Mariela Sánchez Sepúlveda 102. Sandrino Figueroa Navarro 103. Manuel Salas Muñoz 104. José Carrasco Perez 105. Carlos González Vera 106. Luis Pereira Ruiz 107. Alejandro Silva Pozo 108. Diego Segura Reyes 109. Patricio Castro Rojas 110. Klaus Lepique Perez 111. David Peralta Valderrama 112. Jorge Reyes Ríos 113. Gonzalo Contador Verdugo 114. David Vidal Díaz 115. Cristopher Miranda Fuentes 116. Luis Ormeño Calderón 117. Diego Piñones Romero 118. Michael Hernández Román 119. Luis Fariña Garrido 120. Alexander Durango Ochoa 121. Rubén Nuñez Díaz 122. Claudio Arancibia Tobar 123. Alexis Osorio Espinoza 124. Danilo Pinto Peña 125. Hernán Palominos García 126. Eduardo Peña Donoso 127. Miguel Castro Pino 128. Daniel Donoso Duarte 129. Roberto Ramos Gutiérrez 130. David San Juan Romero 131. Víctor Rebolledo Miranda 132. Luis Carrera Cortes 133. Juan Carrea Díaz 134. Daniel Cid Provoste 135. Liliana Cuevas Traipiado 136. Natalia Salinas Paulsen 137. Ignacio Arellano Perez 138. Leonardo Carrasco Hernández 139. Claudio Fuentes Iturriaga 140. José Moreno Espinoza 141. Alex Cortes Morales 142. Alexis Caballero Mendoza 143. Luis Espinoza Palma 144. Segismundo Plaza Torres 145. Jorge Vargas Cárcamo 146. Gonzalo Arriaza Vergara 147. Pablo Rocha Leiva 148. Sara Atenas Sepúlveda J 149. Héctor Lagos Peña



16) Comprobante de pago de remuneraciones de julio de 2019.

Testimonial:

1) Declaración de don Luis Saavedra.

2) Declaración de don Emanuel Herrera.

Otros medios de prueba:

1) Se traiga a la vista causa caratulada "Garcés con Evercrisp Snack Productos de Chile S.A.", RIT 0-4688-2018, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, especialmente: demanda, contestación, actas de audiencias preparatoria y juicio; y sentencia de fecha 05 de junio de 2019 más su respectivo cúmplase.

2) Sentencia de fecha 27 de enero de 2020 entre la demandada y la inspección del Trabajo.

Demandada:

Documental:

1) Contrato de trabajo de fecha 1 de octubre de 2016.

2) Carta de despido de fecha 31 de julio de 2019.

3) Finiquito de trabajo de fecha 9 de agosto de 2019.

4) Set de KPI de los meses Junio a septiembre 2017 noviembre y dic 2017; enero, marzo, mayo, julio, septiembre, octubre, diciembre 2018; y febrero mayo, junio y julio 2019.

5) Set de liquidaciones de sueldo de agosto de 2017 a julio 2019

6) Set de 17 fiscalizaciones: 1. Activación de Fiscalización ICT Maipú 13/09/2017/806 junto a carátula Informe de Exposición de fecha 23 de Mayo de 2017. 2. Activación de Fiscalización ICT Maipú 13/09/2017/1061, de fecha 23 de Junio de 2017, junto a carátula Informe de Exposición de fecha 29 de Julio de 2017. 3. Carátula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2017/1276 de fecha 28 de Julio de 2017, junto a Informe de Exposición de fecha 25 de Agosto de 2017. MRZDNXXGXJ 4. Carátula e Informe de Fiscalización ICT San Antonio 13/1307/2017/1487, de fecha 26 de Mayo de 2017, junto a Informe de Exposición de fecha 26 de Julio de 2017. 5. Carátula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2017/1529 de fecha 13 de Septiembre de 2017, junto a Informe de Fiscalización de fecha 28 de Septiembre de 2017. 6. Activación de



Fiscalización ICT Santiago Sur Oriente 13/08/2018/268, de fecha 29 de Enero de 2018, junto a Informe de Fiscalización de fecha 26 de Marzo de 2018. 7. Activación de Fiscalización ICT Santiago Norte 13/07/2018/292 de fecha 20 de Enero de 2018, junto a Informe de Exposición periodo revisado del 01 de Septiembre de 2017 a 28 de Febrero de 2018. 8. Carátula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2018/391 de fecha 06 de Marzo de 2018, junto a Informe de Fiscalización de fecha 16 de Marzo de 2018. 9. Carátula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2018/460 de fecha 16 de Marzo de 2018, junto a Informe de Fiscalización de fecha 30 de Marzo de 2018. 10. Carátula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2018/512 de fecha 22 de Marzo de 2018, junto a Informe de Fiscalización de fecha 20 de Abril de 2018. 11. Carátula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2018/575 de fecha 02 de Abril de 2018, junto a Informe de Fiscalización de fecha 27 de Abril de 2018. 12. Carátula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2018/577 de fecha 02 de Abril de 2018, junto a Informe de Fiscalización de fecha 30 de Abril de 2018. 13. Carátula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2018/846, de fecha 10 de Mayo de 2018, junto a Informe de Exposición de fecha 31 de Mayo de 2018. 14. Carátula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2018/2189, de fecha 30 de Diciembre de 2018, junto a Informe de Exposición de fecha 31 de Diciembre de 2018. 15. Activación de fiscalización N° 1309/2019/194 de fecha 28 de enero de 2019, junto a Informe de exposición de Fiscalización ICT Maipú de fecha 27 de febrero de 2019. 16. Caratula de Informe de Fiscalización ICT Maipú 13/1309/2017/1061 de fecha 21 de Junio de 2017, junto a Informe de Fiscalización de fecha 29 de Julio de 2017. 17. Informe Resultado de Solicitud de Fiscalización ICT de Maipú N° 1309/2019/222 de fechas 3, 4 y 11 de marzo de 2019 y su correspondiente activación de fiscalización de fecha 31 de enero de 2019.

7) Resultado consulta antecedentes para certificaciones Evervcrips Snack Productos Chile S.A. con fecha 3 de julio de 2018

8) Resultado Inspección del trabajo ORD N°1148 de 28 marzo de 2019 La prueba documental no fue objetada ni de fondo ni de pertinencia.

Exhibición de documentos:

1) Liquidaciones de remuneraciones del demandante desde el periodo 2010 en adelante, salvo las que han sido ofrecidas por la demandante.

2) Registro de Control de Asistencia por el periodo 2010 en adelante.

3) Anexo Mensual en cumplimiento del artículo 54 bis del Código del Trabajo que señala montos de cada comisión, junto al detalle de cada operación que le dio origen y



la forma empleada para su cálculo por el periodo trabajado. Pide hacer efectivo el apercibimiento legal. Nos e estaría cumpliendo con el

4) Reporte Diario y Mensual de Ventas por todo el periodo trabajado.

5) Premiación por KPI Mensual por todo el periodo trabajado.

6) Informe Mensual Achieve More por todo el periodo trabajado.

Otros medios de prueba:

Causa Rit O- 6595-2019 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Especialmente su sentencia.

5°: En relación al despido injustificado, es dable señalar que el cumplimiento de las formalidades legales, no fue objeto de cuestionamiento por parte de la demandante. Luego, el contenido de la carta de despido es del siguiente tenor:

(sic) “Esta determinación se fundamenta en la necesidad de readecuar la estructura organizacional de la compañía, conforme a los requerimientos y exigencias que emanan del escenario comercial y tecnológico actual en que se desenvuelve la empresa”

6°: Los hechos antes mencionados, en efecto, tal y como lo indica la demandante no cumplen con el estándar de exigencia que establece el artículo 454 numeral primero del Código del Trabajo, norma que señala *“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”*. El deber que impone el legislador al empleador cuando este decide poner término al vínculo laboral, es el de comunicar tanto la causal o causales de derechos, así como los hechos en que se funda, determinación fáctica de tal relevancia, que incluso antes de la judicialización del proceso pueda tener la capacidad de permitir su comprensión y persuasión de su contenido al trabajador respectivo y que posteriormente durante el proceso determina la posibilidad de admisión y ponderación de los medios de prueba que permitan establecer su efectividad, cuyo fundamento de delimitación descansa en la posibilidad de que el trabajador pueda ejercer una adecuada defensa, que se ajuste a dicho contenido, no encontrándose el empleador exento de esta obligación cuando la causal invocada es la causal de necesidades de la empresa.



En la especie los hechos que se menciona son absolutamente genéricos y abstractos, con capacidad de incorporar en aquellos cualquier argumento fáctico, circunstancia que es precisamente la que se pretende evitar con la normativa antes invocada, en efecto, la demandada solo incorpora a su respecto 149 cartas de despido de trabajadores de la demandada correspondientes al año 2019, lo que no es decidor en lo absoluto a la luz de las escasa y ambigua relación fáctica, por lo que este Tribunal no puede menos que sancionar dicha conducta, acogiendo el despido injustificado.

7°: Relativo al descuento efectuado por aporte al seguro de cesantía, este Tribunal hará lugar al mismo, por adscribir al razonamiento sostenido por la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 2778-2015, en la que el artículo 13 de la ley 19.728, debe ser interpretado en concordancia con el artículo 52 de la misma ley, en el sentido que al ser declarado injustificado el despido, este ya no corresponde a necesidades de la empresa y por lo mismo no puede el empleador, beneficiarse de descontar su aporte realizado a la AFC. Relativo a su monto, este es pacífico por la suma de \$2.917.303.

8°: Respecto a la jornada de trabajo, consta del contrato de trabajo de fecha 01 de octubre de 2016, en su cláusula sexta, que las partes en relación a ésta, pactaron que el trabajador quedaría excluido de la limitación de la jornada de trabajo de conformidad al artículo 22 inciso segundo del Código del Trabajo, agregando dicha cláusula *“sin perjuicio de lo anterior, y como medida de racionalización del sistema de distribución y venta que tiene implementado el empleador, la jornada semanal del trabajador se distribuirá en 5 días semanales , de Lunes a Viernes, igualmente deberá dar cuenta de los resultados de sus gestiones y entregar el vehículo a su cargo en horas de la tarde”*.

Fue establecido en juicio por los testigos de ambas partes, que el trabajador debe presentarse diariamente, de lunes a viernes a las 07:00 am en las dependencias de la demandada, ello con el objeto de coordinar en conjunto con el supervisor correspondiente, las diversas actividades del día. A estos efectos los dos testigos de la demandada fueron enfáticos en mencionar que la no presentación del trabajador a dicha hora y reunión, no importa para aquel ningún tipo de sanción, el perjuicio estará más bien dado por la pérdida de los lineamientos necesarios para una venta eficiente y más productiva respecto de aquel trabajador que se ausentó. Asimismo fue establecido que los trabajadores no han firmado libro o cualquier otro registro de asistencia, de allí que este no fuera presentado en la prueba solicitada exhibir, en atención a su inexistencia.

Importa tener en consideración el tenor del inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, norma que señala *“Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo*



los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento."

Es claro y evidente a nuestro juicio que la labor que ejecuta el trabajador demandante lo es como vendedor en terreno, atendiendo dentro de un perímetro de comunas específicas, a los distintos locales que a su turno expenden los productos de la demandada. Luego, la circunstancia que los trabajadores deban presentarse en horas de la mañana con el objeto de coordinar lo necesario para las ventas diarias no importa desnaturalizar a nuestro juicio el tenor de la norma antes mencionada, pues la "fiscalización superior inmediata" que es utilizada como fundamento de la demandante, y que además está contenida en el ordinario N° 1148 de fecha 25 de mayo de 2019 de departamento jurídico de la dirección del Trabajo, que se acompaña, tal y como lo indica la norma ha de ser "inmediata", entendido este término como el de "sin mediar tiempo entre ellas", lo que supone la fiscalización "in situ" esto es "en el lugar o sitio", lo que presencialmente de manera evidente no se verifica, ya que el vendedor de marea regular, organiza su propia ruta diaria, y la ejecuta sin la presencia de su supervisor, pero asimismo se carece por parte del trabajador de otros sistema de control tecnológicos inmediatos que cumplan esta función. En este orden de ideas, a nuestro juicio la demandante confunde la supervisión inmediata, con la ausencia completa de dirección, pues el empleador al pactar esta modalidad de trabajo, por las condiciones propias de las labores, no pierde por este solo hecho sus facultades de mando y conducción, por el contrario, está facultado por la esencia del contenido de una relación laboral a impartir instrucciones propias del giro de la actividad que produce y comercializa, ejerciendo su legítimo interés de maximizar sus ventas y utilidades, que en la especie además han de beneficiar al propio trabajador demandante por la forma en que está pactada su remuneración, de manera tal que a nuestro juicio, dichas reuniones diarias, sin un registro de asistencia, ni sanciones para su inasistencia, y sin el control inmediato – que no fue establecido- no puede constituir una infracción al contenido de dicha norma, razón por la cual este Tribunal habrá de rechazar entre aspecto y consecuentemente las horas extraordinarias demandadas cuyo sustento es precisamente la existencia de una jornada laboral, omitiendo pronunciamiento en relación a las alegaciones subsidiarias de la demandada por no resultar compatibles con lo resuelto.



9° En relación a la semana corrida, corresponde pronunciarnos en un primer término respecto de la excepción de cosa juzgada invocada por la demandada en relación a la causa RIT 0-4688-2018, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

La excepción de cosa juzgada descrita en el Código de Procedimiento Civil artículo 177 señala: *"La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya: 1° Identidad legal de personas; 2° Identidad de la cosa pedida, y 3° Identidad de la causa de pedir.*

Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio "

Luego, esta judicatura comparte la siguiente definición de cosa juzgada *"según la doctrina tradicional, que arranca desde el Derecho Romano, es el efecto de las sentencias firmes para quienes han obtenido en el juicio, concluido por sentencia de condena, puedan hacer cumplir forzosamente el derecho declarado en su favor (actio iudicate), o para que todos aquellos a quienes aprovecha el fallo, en conformidad a la ley (art. 3° del C.C. nuestro), impidan, definitiva o irrevocablemente, todo pronunciamiento posterior sea en el mismo sentido u otro sentido, esto es, con idéntico o diverso contenido y en el mismo o en otro proceso (exceptio rei iudicate), concurriendo los presupuestos, requisitos, condiciones y modos correspondientes y muy en especial, la triple identidad de que trata el ya citado art. 177 del C.P.C. chileno" (Francisco Hoyos, "Temas Fundamentales de Derecho Procesal", P. 232).*

Así, lo que debe efectuar esta sentenciadora es una confrontación entre la sentencia firme pronunciada en causa Rit O- 4688-2018, que se pronuncia sobre una determinada pretensión y la presente demanda, en la cual la demandada sostiene que se trata de una pretensión idéntica. Para tales efectos se incorpora por la demandada el fallo pronunciado en dicha causa, el certificado de ejecutoria, así como la solicitud de tener a la vista dicha causa. En relación a la identidad legal de personas, debe tenerse en consideración que la identidad es jurídica, no física. Así en el primer juicio verificado ante el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, quien interpone la demanda es la abogado (en representación) de una serie importante de trabajadores, entre los que se encuentra el demandante, demanda que es interpuesta en contra de la misma demandada, con quien ha dicha época el actor tenía una relación laboral vigente,

Respecto a la identidad de la cosa pedida, entendida esta como el derecho, la situación jurídica o beneficio cuya protección y tutela se solicita al órgano jurisdiccional, cabe señalar que en el primer juicio tramitado y sentenciado por el Primer Juzgado de



Letras del Trabajo, la demandante solicita en su petitorio que conforme al artículo 45 del Código del Trabajo se proceda al pago de la semana corrida de los trabajadores por el periodo comprendido entre agosto de 2016 a julio de 2018, a todos los demandantes de autos. La sentencia definitiva rechazo la demanda. Por su parte la presente causa solicita que se pague una cantidad específica por concepto de semana corrida. Es decir, lo que se pide expresamente es el reconocimiento del derecho a la semana corrida que tiene el trabajador y conjuntamente con ello el pago de aquel concepto, acotando en la presente causa los periodos a solicitar, que evidentemente son diversos a los requeridos en la primera causa.

Por último en relación a la causa de pedir, definida por el legislador como el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, es decir el hecho generador del derecho. En ambos casos, la fundamentación es idéntica, pues se plantea la composición de una remuneración mixta, integrada por comisiones, argumentando que además existiría una jornada laboral en los hechos, pese a haberse pactado la normativa del artículo 22 inciso segundo del Código del trabajo, como complemento a los requisitos exigidos.

Hacer presente que la modificación legal del artículo 45 del Código del trabajo, ha motivado diversos criterios interpretativos, sin embargo, no puede esta circunstancia contrariar el instituto de la cosa juzgada, de esta manera a juicio de este Tribunal se verifican los requisitos de la triple identidad del artículo 177 del Código del Procedimiento Civil, es decir la existencia de una cosa juzgada pues con fecha 05 de septiembre de 2019 se procedió a resolver idéntica cuestión ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, causa firme y ejecutoriada con fecha 28 de agosto de 2019, al pronunciarse el cúmplase de dicha sentencia, razón por la cual se habrá de rechazar la demandan ha dicho respecto.

10° Relativo a la nulidad absoluta de los objetivos de ventas, el pago de diferencias por comisiones, y consecencialmente la determinación de la remuneración del demandante, corresponde señalar que hay dos aspectos que sustentan la pretensión del demandante, por una parte la circunstancia de haber existido una modificación unilateral de los objetivos de venta y la segunda una errónea forma de cálculo de las comisiones.

El anexo de contrato de fecha 01 de octubre de 2016, firmado por el trabajador demandante y su empleador, menciona en su cláusula séptima relativo al concepto de "remuneraciones", que aquella está compuesta de dos conceptos, un sueldo base mensual y "objetivos de Venta Neta", respecto de esta última se menciona (sic) "el trabajador tendrá derecho a percibir, además, un incentivo por cumplimiento de objetivos



por venta neta sobre la base de la escala progresiva que se indica en el certificado de recepción de tabla contenida en el ANEXO N° 1 y cuya aplicación se basa en asignar un porcentaje de incentivo distinta para cada segmento de la escala. Dicha Tabla podrá modificarse periódicamente por parte del empleador a objeto de ajustarse a las políticas de Ventas, circunstancia que el trabajador declara conocer y aceptar.” Agrega “para todos los efectos legales a que hubiere lugar los mencionados “ANEXO N° 1” se consideran parte integrante de este contrato de trabajo.

La cláusula octava relativa a la liquidación de incentivos, indica que dicho incentivo se liquidará a final de cada mes, para ser pagado a fines del mes siguiente y la información de dicho proceso estará a disposición del trabajador mediante acceso al sistema ACHIEVE MORE, a fin de dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 54 Bis del Código de trabajo. Dicha Tabla de incentivos a que hace referencia el anexo de contrato, fue incorporada por la demandada, con el nombre, Rut y firma del trabajador demandante, verificando la demandada el mismo procedimiento en los años 2008 y 2011, en donde mediante anexos de contrato modifica la forma de cálculo del incentivo de venta, cuya determinación se efectúa de acuerdo a una tabla que es parte integrante del anexo y que el trabajador también firma en señal de recepción.

La demandante pretende se declare la nulidad no de dicho anexo de contrato, sino que de los objetivos de ventas mensuales, por faltar el consentimiento para aquellos. No obstante no elabora, desarrolla ni fundamenta jurídicamente esta solicitud que resulta imposible de construir por este Tribunal, sin el pertinente argumento. Así , pues en primer término la demandante debe indicar por que se encuentra viciada la voluntad, si es por error, por fuerza o por dolo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1451 del Código Civil, pero más complejo resulta la circunstancia de declarar nulo una cuestión que no se materializa en instrumento alguno, pues no se pide declarar la nulidad del anexo de contrato del año 2016, que origina esta disconformidad, sino que únicamente de los objetivos de ventas dispuestos unilateralmente por su empleador.

Para comprender mejor esta situación, hemos de señalar y convenir con la demandada que el anexo de contrato del año 2016 que modifica la determinación del “incentivo de ventas” no se basta por si solo, es decir no permite para un tercero comprender la forma de determinación del mismo, sino es con una explicación al respecto. Luego, la demandada, no niega la existencia de estos objetivos de venta mensuales, los que conforme a la prueba testifical de los señores Luis Saavedra y Emanuel Herrera, es determinada por sus jefaturas considerando diversos factores, tales como la estacionalidad del año, la existencia de festividades, ello en relación a la experiencia



acumulada de ventas de años anteriores. Esta sola circunstancia por sí sola a nuestro juicio no puede ser considerada como nula, como lo pretende la demandante, pues resulta inconsistente con una nulidad absoluta, en la que el acto jurídico o contrato que contiene el vicio del consentimiento no puede subsistir parcialmente como lo solicita la demandante, quien pretende sea eliminado sola aquella parte que a su juicio no estuvo considerada en el pacto inicial, pero desea la subsistencia del resto del contrato en aquello que le es favorable.

11º: Por otra parte, y para poder pronunciarnos en orden a la eventual diferencia de pago de comisiones solicitada por la demandante, debemos argumentar, que la sola circunstancia que el empleador haya incorporado como variable el cumplimiento de metas mensuales, por sí solo no es un factor irregular, este solo lo será, si la promesa contenida en la demanda permite sostener que dicha metas son extraordinarias, o imposibles de alcanzar y además importan una variación sustancial en las remuneraciones percibidas por el trabajador antes de la modificación.

No obstante, este hecho tampoco fue establecido por la demandante, no fue probado que no haya alcanzado las metas mensuales en ninguno de los periodos, por el contrario, en la prueba acompañada por la demandante y dentro de la prueba solicitada exhibir, se encuentran los denominados "achieve more" que dan cuenta de la meta mensual establecida por el empleador y del resultado alcanzado por el trabajador, advirtiendo en cada uno de los meses acompañados y en varios periodos un porcentaje mayor al 100% alcanzado por el trabajador, pero más importante que esto es conocer la variación que este cambio importó en la remuneración del trabajador demandante antes de la modificación, comparación que debió ser efectuada por el demandante y no pretender, como lo señala en la demanda que el tribunal pueda construirlo a partir de la exhibición de las liquidaciones de remuneraciones y achieve more desde el año 2010 en adelante, pues la petición es abstracta y genérica.

Luego, es efectivo que ni siquiera en juicio la demandada logró aclarar a cabalidad al Tribunal la forma en que es determinada los incentivos de ventas, pues incluso los testigos señores Luis Saavedra y Emanuel Herrera, exhibido que fuera el documento denominado "achieve more" dieron explicación satisfactoria de todos sus conceptos. Quedo únicamente establecido que los objetivos de venta varían mensualmente, estableciendo metas variables determinadas por el empleador. Luego, la composición de este incentivo se integra de dos formas, un 30% está constituido solo por cumplimiento de visitas y cumplimiento de carteras, que realiza el trabajador a los clientes, sin considerar las ventas efectuadas, y el otro 70% está integrado por las ventas que a su



vez tiene un valor distinto en relación a los productos, así las bolsas de producto pequeñas equivalen un 49%, las ventas de bolsas grandes equivalen a un 14% y la venta de otros productos equivale a un 7%. Superada la meta de ventas, se debe acudir a la tabla de "incentivos por cumplimiento de objetivos vendedor", para situarse en la primera columna denominada "cumplimiento de objetivos" establecida en porcentaje la que considera la posibilidad de un incentivo por comisión solo si es que se alcanza como mínimo el 80% de las ventas, tabla que a su vez tiene dos columnas, "crecimiento pagos" y "crecimiento con Kicker". Según lo explicado por los testigos si el vendedor supera el 100% se debe situar en la columna del "Kicker", que establece un valor de comisión más alto, valor, que debe ser multiplicado por el porcentaje alcanzado por el trabajador, para dar lugar al valor a percibir por concepto de comisión. No obstante, lo que no fue explicado es el concepto denominado "premio" que aparece en dicha tabla y que el Tribunal no alcanza a comprender. Los testigos mencionan que ambas columnas no se suman, sino que es una o la otra, sin perjuicio hay algo que resulta ilógico de esta explicación, si los valores de ambas columnas no se suman, no se entiende la existencia de dos columnas sobre el 100%.

Dentro de los argumentos y antecedentes probatorios que incorpora la demandante para establecer la existencia de irregularidades en el pago de las comisiones se encuentran las fiscalizaciones efectuadas por la Inspección del Trabajo, que cursó varias multas a la demandada por infracción al artículo 54 bis del Código del Trabajo "No contener las liquidaciones de remuneraciones un anexo, como parte integrante de las liquidaciones, para a partir del año 2018. Sancionar el no pago integro de dichos incentivos, prueba que no es determinante, solo ilustrativa de la existencia de ciertas irregularidades, pues tampoco logra explicar concretamente el fundamento del "error en el cálculo". En el mismo sentido se solicitó por la demandante como prueba nueva tener a la vista un fallo reciente de este mismo Tribunal que acoge esta demanda, el que tampoco es relevante para este Tribunal, pues si bien es ilustrativo en relación a la prueba allí rendida, aquel no logra sustituir, complementar o reemplazar las abstracciones contenidas en la presente demanda y en la insuficiencia probatoria.

En este escenario, ¿fue acreditado efectivamente que se pagaron comisiones inferiores a las que correspondía pagar? ¿Cual es el factor de error que existe en el cálculo? Una de las propuestas señaladas por la demandante es no considerar la alteración de los objetivos de venta mensual, haciendo subsistir el objetivo de comisión por venta fijado en octubre de 2016, circunstancia que este Tribunal no puede acoger pues ha estimado que no se ha establecido una nulidad de tal concepto, ni los supuestos para su eliminación de manera contundente y relevante. La segunda propuesta que



plantea la demandante es considerar el valor de la tabla directamente, sin que exista multiplicación por el valor o peso asignado a dicho ítem, ¿ de donde obtiene la demandante esta conclusión? Tampoco hay argumentos para aquellos.

De esta manera, queda establecido para esta judicatura únicamente el hecho de que el empleador no consignó en el anexo de contrato íntegramente la forma de calcular este incentivo, y que su determinación absolutamente engorrosa, no cumple con el estándar de exigencia del artículo 53 bis del Código del trabajo, sin embargo no hay elementos de prueba suficientes y contundentes para establecer una forma de cálculo distinta, seria y fundada, que no importe una determinación arbitraria razones por las cuales no se hará lugar a esta solicitud.

Por último no se hará lugar a la sanción de nulidad del despido, por ser incompatible con lo resuelto.

12°: Relativo a la remuneración del trabajador demandante, no obstante haberse rechazado la diferencia en el pago de comisiones, lo cierto es que conforme al mérito de las tres últimas liquidaciones de remuneraciones del demandante de los meses de mayo, junio y julio de 2019, además de el documento denominado "complemento de finiquito" que da cuenta del pago del incentivo del mes de julio, el promedio de remuneraciones corresponde a la suma de \$1.498.546, de manera que corresponde dar lugar al pago de diferencias por concepto de indemnizaciones. Conforme al pago efectuado en el correspondiente finiquito.

13°: En cuanto al feriado legal, demandada incorpora fotografía de impresión de pantalla que da cuenta del registro de feriado del actor durante la vigencia de la relación laboral, el último de los comprobantes indica 4 días hábiles todos del 03 de septiembre de 2018 al 06 de septiembre de 2018, y señala como saldo de días normales 30 y saldo días progresivos 37, en total 67 días pendientes. Por lo que en efecto corresponde dar lugar a la diferencia toda vez que consta del finiquito que le fue pagado únicamente la cantidad de 41 días.

14°: Conforme a la liquidación de remuneraciones del mes de julio y la ampliación de finiquito, consta que si fue pagada la remuneración del mes de julio y su incentivo, sin embargo relativo al descuento por concepto de licencia médica la demandada no rindió prueba alguna, por lo que se hará lugar a dicho concepto demandado.

15°: La demás prueba rendida en nada altera o desvirtúa las conclusiones a las cuales ha arribado este Tribunal.

16°: No se condena en costas a la demandada por no haber resultado



completamente vencida.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 7, 161, 169, 432, 434 a 438, 440 a 462 del Código del Trabajo; 144, 177 del Código de Procedimiento Civil; 1698 del Código Civil; se declara:

I.- Que **se ACOGE** la excepción de cosa juzgada respecto de la semana corrida demandada.

II.- Que, **se acoge** la demanda interpuesta por don JORGE REYES RÍOS, en contra de EVERCRISP SNACK PRODUCTOS CHILE S.A, y se declara que el despido ha sido indebido, improcedente e injustificado por lo que la demandada deberá dar pago a los siguientes conceptos:

- a) \$301.903. correspondiente a diferencia indemnización sustitutiva del aviso previo.
- b) \$3.320.933. correspondientes a diferencia por indemnización por años de servicios.
- c) \$4.945.201- que corresponde al recargo legal del 30%, recargo legal.
- d) \$2.026.222.- correspondiente a diferencia feriado legal
- e) \$2.917.303. Descuento aporte seguro de cesantía.
- f) \$334,947- descuento por licencia médica.

III.- Que en TODO lo demás se rechaza la demanda

IV.- Que los conceptos antes señalados deberán ser pagados con los reajustes e intereses correspondientes.

V.- Que, cada parte pagará sus costas

RIT: 0-6888 -2019

Dictada por Liliana Ledezma Miranda, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

