

San Fernando, veintidós de diciembre de dos mil veintiuno

VISTOS Y OIDOS:

PRIMERO: Que comparece don **FELIPE ANDRÉS VIVANCO VARGAS**, Abogado en representación de don **ROBERTO ANTONIO MUÑOZ MORENO**, Vendedor, domiciliado en Pasaje El Quillay N° 739, de la Comuna de San Fernando, interpone demanda en Procedimiento de Aplicación General por despido injustificado y cobro de prestaciones, en contra de **COMERCIAL CCU S.A.**, persona jurídica del giro de su denominación, Rol Único Tributario N° 99.554.560-8, representada legalmente conforme lo dispuesto en el Artículo 4 del Código del Trabajo por don **MARIO ALEJANDRO MONTECINO SILVA**, Subgerente de Ventas, cédula nacional de identidad N° 8.145.459-0, o por quien o quienes le subroguen o representen actualmente, ambos domiciliados para estos efectos en Calle Manuel Rodríguez N° 311, de la Comuna de San Fernando, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, en atención a los siguientes antecedentes de hecho y derecho que expone:

Señala que ingresó a prestar servicios para la demandada, dentro del período Enero del año 1992 a Abril del año 1993, Embotelladora Viña del Mar, dentro del período Abril del año 1993 a Octubre del año 1993, Compañía CCU Central Limitada, dentro del período Octubre del año 1993 a Mayo del año 1998, Cervecera Santiago dentro del período Mayo del año 1998 a Enero del año 2000, y Cervecera CCU Chile Limitada dentro del período Enero del año 2000 a Agosto del año 2016, a partir del día 01 de Enero del año 1992. Sus funciones consistieron en ejecutar labores como vendedor para la demandada en las dependencias en establecimiento ubicado en Calle Manuel Rodríguez N° 311, de la Comuna de San Fernando, sin perjuicio de realizar sus actividades dentro de la Región. El Contrato de Trabajo tenía el carácter indefinido. La Jornada de Trabajo de su representado se encontraba regulado en virtud de lo dispuesto en el Artículo 22 inciso 2° del Código del Trabajo.

Que, su remuneración al momento de la desvinculación consistía en la suma de \$2.934.477.- mensuales que comprenden por las siguientes sumas fijas y variables: \$544.402 por concepto de sueldo base (concepto



fijo), \$129.240 por concepto de gratificación legal, \$88.934 por concepto de promedio comisión ventas ejecución, \$39.091 por concepto de bonificación especial, \$49.622 por concepto de asignación de arriendo, \$1.357.273 por concepto de promedio de comisión de ventas CCU, \$78.119 por concepto de promedio comisión venta no líquido, \$59.884 por concepto de bonificación años de servicios, \$10.492 por concepto de compensación Art. Cuarto, \$20.748 por concepto de promedio de incentivo por ventas CRECCU, \$16.643 por concepto de promedio de incentivo por crecimiento CRECCU, \$25.333 por concepto de promedio colación (desayunos), \$38.472 por concepto de seguro automotriz, \$387.557 por concepto de promedio traslación y \$88.667 por concepto de promedio de viáticos de colación. Sin perjuicio de mantener otros conceptos de carácter variable que no se considerarán como base imponible. Asimismo a través de un Convenio Colectivo, se encontraba regulado convencionalmente que al momento de la desvinculación se debían pagar todos los conceptos remuneracionales calculados al 100% de su determinación de cálculo como también todos los años de servicios efectivamente trabajados para su ex empleadora.

Que, para los efectos del artículo 446 inciso final del Código del Trabajo, hace presente que las instituciones previsionales de su representado son A.F.P. CUPRUM S.A., ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A. y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANTIA A.F.C. CHILE S.A.

Indica que los últimos 4 conceptos no fueron incluidos al momento de su desvinculación a pesar de ser conceptos permanentes y fijos en el tiempo dentro de los conceptos remuneraciones y que se acreditarán durante la tramitación del proceso. Además de que dichos montos se pagan los días 09 del mes calendario siguiente al que se perciben.

Que, durante el tiempo en que se prolongó la relación laboral, su mandante mantuvo siempre un buen desempeño, cumpliendo en forma eficiente y responsable todas las obligaciones que demandaba su labor, ejerciendo ésta con el mayor esmero y el total cumplimiento de las obligaciones que le imponía el contrato.



Explica que su mandante trabajo regularmente el día 22 de Marzo del año 2021, y terminada la jornada laboral, su ex empleador le hizo entrega de una Carta de Despido fechada con la misma fecha, por la cual la demandada COMERCIAL CCU S.A. le comunicó el término de su Contrato de Trabajo invocando como Causal de Despido la regulada en el Artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, “Necesidades de la Empresa”.

Que, en el documento antes referido, en lo que importa para éstos fines se señala textualmente lo que sigue: “*San Fernando, 22 de Marzo de 2021 Señor Roberto Antonio Muñoz Moreno.....:*

De nuestra consideración: Por la presente comunicamos a usted que, nuestra empresa ha debido adoptar la decisión de poner término a su Contrato de Trabajo, a partir de esta misma fecha, por la causal prevista en el inciso 1° del Artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, 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 necesario la separación de uno o más trabajadores”.

El fundamento de hecho que ha configurado la causal invocada es la circunstancia que, atendidos los actuales requerimientos del mercado y la economía, se ha hecho necesario efectuar una reestructuración del área de ventas donde usted presta sus servicios.

En virtud de lo anterior, la empresa pagará a usted los siguientes items:

- a) Indemnización Sustitutiva del Aviso Previo \$2.035.445.-*
- b) Indemnización por Años de Servicio \$ 59.027.905.-*

Además, en caso de ser procedente el pago del feriado legal y/o proporcional, éste se hará al momento del pago del finiquito. Hacen presente que, en caso de corresponder, de la suma antes indicada, la empresa realizará los descuentos legales que correspondan.

En cumplimiento a lo dispuesto en la legislación vigente, sírvase encontrar adjuntos los documentos que acreditan que el pago de sus cotizaciones previsionales se encuentran totalmente al día en los distintos



organismos previsionales a los cuales usted se encuentra afiliado a esta fecha.

Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso primero del Artículo 177 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 20.684, informamos a usted que el Finiquito de Contrato de Trabajo se encontrará a su disposición para su ratificación y consecuentemente el pago respectivo, a más tardar el día 05 de Abril de 2021, esto es, dentro del término de décimo día hábil en la Notaría.

Ponen en su conocimiento que estamos enviando copia de esta comunicación a la Inspección del Trabajo respectiva, dentro del plazo legal.

Finalmente, deseamos expresarle nuestro sincero agradecimiento por el tiempo que usted prestó servicios a nuestra empresa”.

Respecto a la Carta de Aviso de Despido antes copiada y en relación a la causal de despido invocada, señala lo siguiente:

- En primer lugar, la carta no cumple con lo dispuesto en el Artículo 162 del Código del Trabajo, en lo relativo a que debe expresar “*la o las causales invocadas y los hechos en que se funda*”. La carta emitida por el ex empleador de su mandante, no contiene hechos específicos ni concretos que justificarán su despido por la causal invocada. Por lo demás, la demandada es de aquellas empresas de primera necesidad por lo que ha podido realizar sus labores de manera normal a pesar de las Etapas del Plan Paso a Paso impuestas por el Gobierno, y que a contrario censu todos los vendedores han podido realizar sus labores sin tanta complicación, no produciéndose un efectivo menoscabo a la demandada. Indica que si se analiza la Carta de Aviso de Despido, se puede determinar que los hechos imputados en la carta no son efectivos y carecen de una precisión tal que deja en indefensión a esta parte, pues no puede conocer los supuestos hechos concretos, no sabiendo en definitiva de qué defenderse.

- Que, bajo este contexto y, conforme la magnitud de imprecisión que adolece la carta, no pude conocer con exactitud cuáles fueron los hechos que motivaron su despido y como consecuencia de este estado de indefensión, se vulneró así un derecho fundamental, el cual es el Debido



Proceso, y que se encuentra garantizado en el Artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República de Chile, y que comprende sin duda, el Derecho a la Defensa, ya que sólo de esta manera se puede impugnar la Carta de Aviso de Despido y hacer las defensas que correspondan con respecto a ella. Por otra parte, el mismo Código del Trabajo limita los hechos a probar a los estrictamente señalados en la Carta de Despido, no pudiendo el empleador alegar hechos distintos justificativos del despido, pues de aceptarse, generaría un vicio susceptible de nulidad. Cita jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema respecto de los requisitos de la Carta de Aviso de Despido, indicando que se deben indicar tanto la causal legal, como los hechos en que se funda, los cuales tienen que ser de carácter específicos y no meramente genéricos, a fin de que el trabajador pueda cuestionar en el juicio respectivo, la veracidad de dichos hechos, y solicitar que un Tribunal se pronuncie si el despido fue injustificado, indebido o improcedente, según corresponda.

- Expone que durante todo el tiempo trabajado por su mandante siempre mantuvo una conducta acorde con la ética necesaria que demandaba su labor, cumpliendo además con todas las obligaciones que le imponía el contrato y las órdenes que le impartía su ex empleador.

Sostiene que su mandante atendido a que necesitaba dinero para reorganizarse con posterioridad a su despido, accedió a ratificar el finiquito propuesto por su ex empleador, pero reservándose el derecho de recurrir a la vía judicial. En consecuencia, con fecha 09 de Abril del año 2021, concurrió a firmar su Finiquito de Trabajo, ante la Inspección Provincial Del Trabajo de Colchagua. Dicho Finiquito de Contrato de Trabajo fue firmado y ratificado ante don Osvaldo Acevedo Quero, Fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de Colchagua, oportunidad en la cual estampó la siguiente reserva de derechos: *“Me reservo el derecho de demandar el despido improcedente, injustificado, recargos legales, devolución descuento AFC, diferencia remuneraciones, diferencia en base cálculo de indemnización, sustitutiva del aviso previo, diferencia indemnización sustitutiva del aviso previo, diferencia*



indemnización por años de servicios, semana corrida, viáticos, colación, seguro automotriz y traslación.

Dejo constancia que en este acto no se me canceló mi finiquito y se cancelará con posterioridad a este acto por transferencia o cheque”.

Refiere que, el despido de que ha sido objeto su mandante es absolutamente improcedente, desde que no se ha fundamentado debidamente la causal invocada de “Necesidades de la Empresa” para dar por finalizado su Contrato de Trabajo, dicha Carta de Aviso previo no detallaba la “Necesidad de la Empresa” para desvincularlo, apenas mencionando nuevas implementaciones de la política de productividad, racionalización y reestructuración del área de trabajo. Además, cabe mencionar que dicha causal es del todo improcedente desde que el ex empleador de mi mandante al tratarse de una empresa con fuerte presencia en el mercado no cumple con las condiciones de racionalización indicadas brevemente en la Carta de Aviso de Despido.

Señala que la última Remuneración Mensual del trabajador, para los efectos del Artículo 172 del Código del Trabajo: Esta última remuneración mensual, debe comprender *“toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato...”*.

En este sentido, debe incluirse todos los montos, de carácter permanente, que estuviera percibiendo el trabajador al momento de la desvinculación. Así lo ha reconocido la Excelentísima Corte Suprema, en una reciente Sentencia de fecha 22 de Enero del año 2018, conociendo de un Recurso de Unificación de Jurisprudencia, y que comprende tanto conceptos imponibles como no imponibles en la Liquidación de Remuneración que perciba mensualmente el trabajador, en particular conceptos de Colación, Viáticos, Seguro Automotriz y Movilización en este caso, y que deben considerarse como ingresos permanentes para efectos del cálculo de la *“Última Remuneración Mensual”* que prescribe el Artículo 172 del Código del Trabajo. Este punto se desarrollará con mayor profundidad más adelante.

Cálculo de la Última Remuneración Mensual: De conformidad al Artículo 172 del Código del Trabajo, esta última remuneración mensual, debe



comprender *“toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato...”*.

En consecuencia, la última remuneración mensual del trabajador, según conceptos detallados en las páginas 5 y 6 de esta presentación, ascendente a la suma de \$2.934.477, ya que, tratándose de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos 3 meses calendario, y que en el caso concreto corresponden a los meses de Diciembre del año 2020, Enero y Febrero del año 2021.

Última Remuneración Mensual reconocida por el Ex Empleador, hace presente a este Tribunal que, en el finiquito suscrito entre las partes, el ex empleador sólo reconoció como última remuneración la suma de \$2.035.445, ya que no incluyó los siguientes conceptos: \$25.333 por concepto de promedio de colación (desayunos), \$38.472 por concepto de seguro automotriz, \$387.557 por concepto de promedio traslación, \$88.667 por concepto de promedio de viáticos de colación, \$20.748 por concepto de promedio de incentivo por ventas CRECCU, \$348.075 por concepto de diferencia de promedio de comisión de ventas CCU y \$10.928 por concepto de diferencia de promedio comisión venta no líquido, que eran conceptos permanentes y fijos en las liquidaciones de sueldo de su representado y que se acreditarán durante el proceso.

Que, por tales motivos existe una diferencia entre lo que reconocido por el ex empleador y la última remuneración mensual de su mandante conforme a lo dispuesto en el Artículo 172 del Código del Trabajo.

Montos adeudados al demandante, por concepto de Última Remuneración Mensual: De modo que, el demandado le adeuda a su representado, la suma de \$899.032, correspondiente a la diferencia por concepto de Indemnización Sustitutiva del Aviso Previo, y adeuda la suma de \$26.071.928, correspondiente a la diferencia por concepto de Indemnización por Años de Servicios.

Cálculo de lo que se le adeuda a su representado por concepto de Indemnización Sustitutiva del Aviso Previo: $\$2.934.477 - \$2.035.445 = \$899.032$ Cálculo de lo que se le adeuda a mi representado por concepto de Indemnización por Años de Servicios: $\$2.934.477 \times 29 \text{ años} =$



$\$85.099.833 - \$ 59.027.905 = \$26.071.928$; Total de la diferencia: $\$26.970.960$.

Montos adeudados al demandante, por concepto de última remuneración mensual: De modo que, el demandado le adeuda a su representado, la suma de $\$899.032$, correspondiente a la diferencia por concepto de Indemnización Sustitutiva del Aviso Previo, y adeuda la suma de $\$26.071.928$, correspondiente a la diferencia por concepto de Indemnización por Años de Servicios.

Montos adeudados al demandante, por otros conceptos: Se le adeuda a su mandante la suma de $\$25.529.950$, correspondiente al Recargo por Despido Improcedente, ascendiente al 30% del Recargo de la Indemnización por Años de Servicios.

Indemnización por Años de Servicios = $\$85.099.833 \times 30\% = \$25.529.950$.

La demandada en autos, realizó un descuento en el finiquito suscrito entre las partes, por un supuesto concepto de fondos de la Aseguradora de fondos de Cesantía, el cual en el caso de mi mandante, no es ajustado a derecho; toda vez que el despido del demandante fue improcedente, por lo cual, vengo en solicitar al tribunal que ordene restituir o devolver dichos montos, conforme a los argumentos que se explicarán a continuación:

1. Conforme lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley N° 19.728, que creó el Seguro de Desempleo, solo procede el descuento cuando se cumplan los dos requisitos copulativos:

a) Que se trate de un trabajador con derecho a Indemnización por Años de Servicios, y

b) Que la relación laboral haya terminado por aplicación efectiva de algunas de las causales del Artículo 161 del Código del Trabajo.

2. En el caso de autos, no se cumple el requisito b) antes mencionado, toda vez que el despido de su mandante fue improcedente.

3. Que, en el caso de autos, no basta que el ex empleador haya invocado como causal de despido, “Necesidades de la Empresa”, sino que, para que opere el descuento o la imputación a favor del empleador, ésta debe ser real y efectiva. Concluir lo contrario, significaría que el empleador invoque dicha causal de despido con el solo propósito de



realizar los descuentos y así evitarse el pago de una indemnización mayor. En este sentido se han dictado diversas Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, entre otras las causas Rol N° 36 - 2015 y Rol N° 104 - 2014 de la Corte de Apelaciones de Chillán y Rol N° 181 - 2013 de la Corte de Apelaciones de La Serena.

4. Atendido al mérito de lo antes expuesto y de las normas citadas, no cabe sino concluir que el descuento realizado por el ex empleador de su representado, por concepto de AFC, no es ajustado a derecho, por lo cual solicito su restitución.

Que, el despido de que ha sido objeto su mandante es de carácter Improcedente, por lo que la demandada deberá ser condenada a pagar:

1. Recargo del 30% de la Indemnización por Años de Servicios, conforme lo dispuesto en el Artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, por la suma de \$25.529.950 pesos.- o la suma mayor o menor que este Tribunal determine conforme al mérito del proceso. Suma que fue calculada de la siguiente manera: \$85.099.833 (Indemnización por Años de Servicios) x 30% (Recargo Legal)= \$25.529.950.

2. Se le adeuda a su representado la suma de \$26.970.960, o la suma mayor o menor que este Tribunal, correspondiente a la diferencia existente en el cálculo de la Indemnización Sustitutiva del Aviso Previo y la Indemnización por Años de Servicios. Esta suma se obtiene de la siguiente manera:

a) Cálculo de lo que se le adeuda por concepto de Indemnización Sustitutiva del Aviso Previo: \$2.934.477 (Última Remuneración Mensual, conforme a nuestra demanda) -\$2.035.445 (Última Remuneración Mensual reconocida por el empleador en el finiquito) = \$899.032 (Diferencia que se adeuda)

b) Cálculo de lo que se le adeuda por concepto de Indemnización por Años de Servicios: \$2.934.477 x 29 años = \$85.099.833 (Según Última Remuneración Mensual demandada) - \$59.027.905 (Cifra reconocida y pagada por el empleador en el finiquito suscrito) = \$26.071.928 (Diferencia que se adeuda) Total de la diferencia (a + b) = \$26.970.960.



3. Devolución del Descuento del Seguro de Cesantía, que asciende a la suma de \$1.948.793 pesos, o la suma mayor o menor que este Tribunal determine conforme al mérito del proceso.

Todo ello equivale al cobro de prestaciones contra la demandada, y que alcanza la suma de \$54.449.703 pesos, o la suma mayor o menor que este Tribunal determine conforme al mérito del proceso.

En el apartado referido al derecho en cuanto al despido improcedente: El Artículo 168 del Código del Trabajo dispone: “*El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare*”. Así, en virtud de los hechos expuestos anteriormente y las fechas indicadas - corroboradas con los documentos que se acompañan en el primer otrosí de esta presentación - hacen totalmente procedente la invocación de la presente acción, pues es manifiesto que no existen motivos suficientes que acrediten la desvinculación por “Necesidades de la Empresa” efectuada por la demandada según se desarrolló en las líneas anteriores de esta presentación, y en particular que por tratarse de aquellas empresas de primera necesidad, no es procedente lo señalado en la Carta de Despido, que corrobora lo improcedente del despido efectuado por la demandada.

El Artículo 162 del Código del Trabajo, dispone que el despido debe cumplir una serie de requisitos, estableciendo que, en caso de invocarse la causal señalada en el inciso primero del Artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección de Trabajo respectiva, a lo menos con 30 días de anticipación; salvo que pague la Indemnización Sustitutiva del Aviso Previo. Además, deberá informar el estado de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido y adjuntar los comprobantes que lo justifiquen. Asimismo, y de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 454 numeral 1 inciso segundo del Código del Trabajo, “...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 justificación del despido”.

Los hechos estimados como fundantes de la causal de despido invocada por el empleador no son suficientes para configurarla, de conformidad a lo expuesto y a lo dispuesto en nuestra legislación vigente, tanto la Jurisprudencia Administrativa como la Jurisprudencia Judicial, estimando que no cabe sino concluir que el despido realizado por la empresa es improcedente, al no concurrir los supuestos básicos (fácticos ni jurídicos) necesarios para la configuración de la causal del Artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo.

Para la procedencia de la causal del Artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, se debe atender a las circunstancias de hecho que sean ajenas, graves, objetivas y de carácter permanente en que se encuentre el empleador, relacionadas con una baja en la productividad o cambios en las condiciones de mercado o de la economía, signos demostrativos del carácter tecnológico o económico de la causal. Si los hechos estimados como fundantes de la causal de despido invocada por el empleador no son suficientes para configurarla, de conformidad a lo expuesto y a lo dispuesto en nuestra legislación vigente, tanto la Jurisprudencia Administrativa como la Jurisprudencia Judicial, estiman que no cabe sino concluir que el despido realizado por la empresa COMERCIAL CCU S.A. es improcedente, al no concurrir los supuestos básicos (fácticos ni jurídicos) necesarios para la configuración de la causal *“Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio”*. Tanto la jurisprudencia, como la doctrina, coinciden en que la causal de despido *“Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio”*, debe fundarse en *“hechos graves”*, de tal manera que *“hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”*, pudiendo ser de carácter económicas o tecnológicas; mediando entre ellas una relación de causalidad. Por lo antes expuesto, vengo a ocurrir ante este Tribunal, por considerar que el ex empleador de mi mandante lo ha despedido haciendo aplicación improcedente de la causal de terminación de contrato contemplada en el Artículo 161 inciso



1º del Código del Trabajo, no concurriendo los supuestos legales para ello.

En cuanto a la carta, relacionando el Artículo 162 con el Artículo 454 N° 1 ambas normas del Código del Trabajo, se estipula que el demandado deberá acreditar la veracidad de los hechos comunicados en la Carta de Despido. En el caso, el demandado de autos ya no incluyó en la carta todos los antecedentes ya sea económicos, contables y/o financieros que respalden los fundamentos del despido y los artículos y la jurisprudencia es clara en indicar que el demandado ya no puede en instancias posteriores, como ser en la Contestación de la Demanda o en las Audiencias respectivas, agregar datos que ya no fueron incluidos. Según Sentencia dictada en un Recurso de Unificación de Jurisprudencia de fecha 11 de Marzo del año 2015, Rol 10.636-2014 indica “...-el señalamiento de las causas específicas que motivan tal decisión- se alza como garantía de un racional y justo procedimiento contenido como tal en la Carta Fundamental, precepto que por su naturaleza ha de primar sobre el simple texto de la ley.” En el caso concreto, la causal es genérica no estando en absoluto justificadas las necesidades del servicio.

En cuanto a la sanción al despido improcedente, señala que según el Artículo 168 letra a) del Código del Trabajo se efectuará un recargo del 30% respecto de la indemnización adeudada siempre y cuando existiera una aplicación Improcedente del Artículo 161 del Código del Trabajo, y en virtud de lo esgrimido en esta presentación se colige que es manifiesto que no existen motivos suficientes que acrediten la desvinculación efectuada por la demandada.

En cuanto a la última remuneración mensual, de conformidad al Artículo 172 del Código del Trabajo, esta Última Remuneración Mensual, debe comprender “*toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato...*”. Según el Artículo 41 del Código del Trabajo, se entiende por “remuneración” las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del Contrato de Trabajo.



Según el Artículo 32 del Código del Trabajo, las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes.

Conforme al Artículo 172 del Código del Trabajo, para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los Artículos 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

En este sentido, debe incluirse todos los montos, de carácter permanente, que estuviera percibiendo el trabajador al momento de la desvinculación. Así lo ha reconocido la Excelentísima Corte Suprema, en una reciente Sentencia de fecha 22 de Enero del año 2018, conociendo de un Recurso de Unificación de Jurisprudencia.

En ese mismo orden de ideas, respecto a que deben incluirse todos los montos, de carácter permanente, que estuviera percibiendo el trabajador al momento de la desvinculación en relación con la demandada de autos, Comercial CCU S. A., se debe citar la Sentencia Definitiva de Causa RIT N° O-723-2018 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción de fecha 31 de Octubre del año 2018, caratulados “Venegas con Comercial CCU S.A.”; Causa Rol N° 617-2018 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 10 de Enero del año 2019, caratulados “Venegas Con Comercial CCU S.A.”; Causa RIT N° O-1741-2019 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción de fecha 03 de Diciembre del año 2020, caratulados “Rojas con Comercial CCU S.A.”;



Causa Rol N° 506-2020 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 02 de Febrero del año 2021, caratulados “Rojas con Comercial CCU S.A.”, y Causa RIT N° T-498-2019 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción de fecha 20 de Mayo del año 2021, caratulados “Aránguiz con Comercial CCU S.A.”. Que, en el mismo sentido ordenó a la demandada el pago de todos aquellos conceptos permanentes y fijos que percibían los actores al momento de su desvinculación y que no fueron incluidos al momento de la determinación de la última remuneración de los actores en los términos del Artículo 172 del Código del Trabajo.

En cuanto a la obligación de pago de remuneraciones adeudadas: Los Artículos 41 y siguientes del Código del Trabajo regulan las remuneraciones de los trabajadores regidos por dicho cuerpo de leyes; el propio Artículo 41 inciso primero define lo que se entiende por remuneración, expresando al efecto que “*Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del Contrato de Trabajo*”. Por su parte, el Artículo 510 inciso primero del Código del Trabajo dispone que “*Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles*”, por tanto las prestaciones que en estos autos se reclaman son completamente exigibles.

Finalmente, en consideración a la importante función que cumplen las remuneraciones en la vida de los trabajadores y de sus familias y, en general, en la sociedad misma, es que la ley ha previsto una serie de resguardos para asegurar que éstas lleguen a manos de los trabajadores en forma íntegra, entre los cuales está la irrenunciabilidad, fijándose montos mínimos de carácter general y normas de protección, como la obligación de pagarlas en moneda de curso legal, su inembargabilidad, etc., todas destinadas a garantizar que este derecho cumpla su trascendente finalidad social de servir para solventar las necesidades mínimas de los trabajadores y de quienes viven a sus expensas.

En cuanto a los reajustes e intereses: 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 el Artículo 168 se pagarán reajustadas en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.), determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas entre el mes anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el precedente a aquel en que efectivamente se realice. De la misma forma, estas sumas devengarán el máximo de interés permitido para las operaciones reajustables a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación.

Atendido lo anterior lo anterior, y de acuerdo con lo dispuesto en los Artículos legales pertinentes, especialmente los Artículos 3, 7, 10, 63, 67, 73, 161, 162, 163, 168, 423, 446 y siguientes, 496 y siguientes y en forma supletoria los Artículos 425 y siguientes, y Artículo 506, todos del Código del Trabajo y demás pertinentes del Código del Trabajo y demás disposiciones legales aplicables, así como otras normas legales que en la especie encuentren acertada aplicación, solicita en definitiva declarar: Que, el término de las funciones de mi mandante ocurrido el día 22 de Marzo del año 2021, se ajusta a la procedencia del Despido Improcedente y se condene a la Demandada al pago de las siguientes prestaciones e indemnizaciones:

1. Recargo del 30% de la Indemnización por Años de Servicios, conforme lo dispuesto en el Artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, por la suma de \$25.529.950 pesos.- o la suma mayor o menor que este Tribunal, determine conforme al mérito del proceso. Suma que fue calculada de la siguiente manera: \$85.099.833 (Indemnización por Años de Servicios) x 30% (Recargo Legal) = \$25.529.950.

2. Se le adeuda a mi representado la suma de \$26.970.960, o la suma mayor o menor que este Tribunal, correspondiente a la diferencia existente en el cálculo de la Indemnización Sustitutiva del Aviso Previo y la Indemnización por Años de Servicios. Esta suma se obtiene de la siguiente manera:

a) Cálculo de lo que se le adeuda por concepto de Indemnización Sustitutiva del Aviso Previo: \$2.934.477 (Última Remuneración Mensual,



conforme a nuestra demanda) - \$2.035.445 (Última Remuneración Mensual reconocida por el empleador en el finiquito) = \$899.032 (Diferencia que se adeuda).

b) Cálculo de lo que se le adeuda por concepto de Indemnización por Años de Servicios: \$2.934.477 x 29 años = \$85.099.833 (Según Última Remuneración Mensual demandada) - \$59.027.905 (Cifra reconocida y pagada por el empleador en el finiquito suscrito) = \$26.071.928 (Diferencia que se adeuda). Total de la diferencia (a + b) = \$26.970.960.

3. Devolución del Descuento del Seguro de Cesantía, que asciende a la suma de \$1.948.793 pesos, o la suma mayor o menor que este Tribunal, determine conforme al mérito del proceso.

4. Que las sumas ordenadas pagar lo sean, más los intereses y reajustes hasta la fecha efectiva del pago.

5. Que se condena a la demandada al pago de las costas de la causa.

SEGUNDO: Que en tiempo y forma comparece don **ALFREDO VALDÉS RODRÍGUEZ**, abogado, en representación de la demandada **COMERCIAL CCU S.A.**, quien contestando la interpuesta en contra de su representada, solicita en rechazo de la misma en todas sus partes, en atención a los siguientes antecedentes de hecho y de derecho que expone:

En cuanto a la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato de trabajo. Efectivamente, en la base de cálculo no se incluyó lo relativo a la traslación ni viáticos, por cuanto de acuerdo a lo pactado en el contrato colectivo celebrado entre Comercial CCU S.A. y Sindicatos de Trabajadores de Comercial CCU S.A., específicamente en su cláusula 30 “Indemnización por retiro”, en su letra a), se pactó que: *“a) La empresa pagará a los trabajadores cuya terminación de contrato se produzca en las condiciones y modalidades que más adelante se indican, una indemnización por años de servicio de un monto equivalente a un mes de remuneración por cada año trabajado en la Empresa.”* Como se puede apreciar, en la indemnización convencional que se le pagó al actor se pactó expresamente que la base de cálculo corresponde a la remuneración, no resultando aplicable el artículo 172 del Código del Trabajo.



De este modo, la asignación de traslación y viático no constituyen remuneración, conforme al tenor literal del artículo 41 inciso segundo del Código del Trabajo, por lo cual no corresponde ser incluida en la base de cálculo de la indemnización convencional por años de servicios que se le pagó al actor.

Sin perjuicio de lo anterior, además, aun cuando se estimara que resulta aplicable el artículo 172 del Código del Trabajo, lo cierto es que conforme a dicha norma tampoco deben ser incluidos.

La asignación de Traslación, que no es una asignación de movilización, corresponde al reembolso de gastos por traslación o traslado en que incurre el personal de venta en el ejercicio de sus funciones y es esencialmente variable, pues se calcula conforme a los kilómetros recorridos.

Su representada periódicamente solicita a División Ingeniería de Transporte y Logística, DICTUC, de la Pontificia Universidad Católica de Chile, que elabore un estudio conforme al cual se defina el reembolso de gastos al personal de ventas de la Empresa por el uso del vehículo propio en su función para la Compañía.

En dicho informe se utiliza una metodología de asignación económica por traslación asociada al conjunto de vendedores y personal de ventas de la empresa, contemplando como criterios de evaluación las variables relevantes que componen el valor a asignar, tanto de costos de propiedad o tenencia del vehículo, como de mantención y de operación de éste (carácter consuntivo), utilizando al efecto valores de mercado. Así, dentro de los costos de tenencia se pondera el valor comercial, depreciación, permiso de circulación, seguro obligatorio y revisión técnica; y de los costos de mantención y operación encontramos los costos de reparación, de mantención (taller, batería y neumáticos), depreciación adicional y combustible.

Pues bien, el estudio agrupa distintos tipos de vehículos homologables a Categorías A, B, C y Obsoleto, los cuales aplicados a la ruta asignada, sea rural, urbana, rural urbana, o urbana rural y a los valores asignados a las variables antes mencionadas, en definitiva les asigna un determinado valor por kilómetro recorrido, lo que, en



definitiva, determina el monto a pagar por kilómetro recorrido dentro de un determinado mes.

Por su parte, el trabajador suscribe la correspondiente Autorización de kilometraje asignación de movilización, en el cual se detalla los kilómetros recorridos, el tipo de ruta, y cómo se compone cada una de ellas, con lo cual, finalmente, se determina el monto a pagar por concepto de traslación. El ítem Traslación es una devolución de gastos.

De este modo este Tribunal, si el actor no utilizó su vehículo para el ejercicio de sus funciones, entonces no incurre en gasto alguno que haya que reembolsar y por lo tanto no sufre perjuicio alguno. Por el contrario, si prestó servicios, entonces se le paga dicho concepto para quedar indemne por la utilización de su vehículo.

A su vez, el artículo 41 del Código del trabajo establece que se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador a causa del contrato de trabajo y agrega en el inciso segundo que no constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

Ahora bien, en cuanto a por qué ésta asignación de traslación, que no es remuneración, no debe ser incluida en la base de cálculo del artículo 172 del Código del Trabajo, como se expuso, este pago corresponde a una devolución de gastos. Similar es el caso del trabajador que es enviado a prestar servicios fuera de la ciudad y se le reembolsa el gasto de alojamiento para prestar su servicio consistente en la factura del hotel donde se hospedó; el chofer a quién se le entrega dinero para cargar combustible en el auto en el cual traslada al empleador; o inclusive, dando un ejemplo de mayor ocurrencia, la trabajadora de casa particular a quién el empleador le entrega dinero para comprar los alimentos necesarios para cocinar la comida del grupo familiar. Desde luego que



estas entregas de dinero efectuados por el empleador no son “*percibidos por el trabajador por la prestación de sus servicios*”.

Estos montos no los percibe el trabajador “*por la prestación de sus servicios*”, como exige el artículo 172 del Código del Trabajo, sino que se le pagan “*para la*” prestación de sus servicios. De este modo, para efectos del análisis que debe efectuar para resolver la controversia, resulta total y absolutamente irrelevante si estos montos se pagan en forma permanente o no, como erradamente lo indica la parte demandante, pues la discusión no está en dicho elemento del artículo 172 del Código del Trabajo sino en que al señalarse la expresión “*para la*” prestación del servicio lo relevante es determinar si estos montos los percibe el trabajador no como una contraprestación o a causa de sus servicios, sino que con el objeto de poder prestarlos.

La correcta interpretación y aplicación de lo dispuesto en el artículo 172 de Código del Trabajo, en cuanto señala que “*(...), la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.*”, consiste en que, en la medida que constituyan una devolución de los gastos en que ha incurrido el trabajador para cumplir con las obligaciones que emanan el contrato de trabajo y que tienen por objeto producir la renta o remuneración, la asignación de traslación y viáticos no pueden incluirse dentro de la última remuneración devengada para efectos de dicho artículo, tal como lo ha resuelto la Excm. Corte Suprema, en su sentencia de 19 de enero de 2006, en causa Rol N° 3.060-04, pronunciada por los Ministros señores Orlando Álvarez H. y Urbano Marín V., la Fiscal Judicial señora Mónica Maldonado C. y los Abogados Integrantes señores Juan Infante PH. y Ricardo Peralta V.

Así las cosas, la materia de Derecho a analizar en el presente juicio no es solo la conocida discusión en cuanto a si se debe incluir en la base



de cálculo del artículo 172 la asignación de movilización por no constituir remuneración, sino que se debate algo totalmente distinto, como es determinar si corresponde incluir devoluciones de gastos en que ha incurrido el trabajador demandante para cumplir con las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, cuyo objeto es producir la renta o remuneración y que percibió a título de devolución de gastos por la prestación de sus servicios. Esta correcta interpretación de la norma legal ha sido recientemente acogida por los tribunales superiores de justicia. En este sentido, la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa caratulada “Avilés con Comercial CCU S.A.”, Rol N°1.414-2018, con fecha 18 de abril de 2019, acogiendo un recurso de nulidad, señaló lo siguiente: Causal del artículo 477 por vulneración del artículo 172, ambas normas del Código del Trabajo, invocada por la demandada. En conclusión, éstos ítems no deben ser incluidos por dos razones: primero, porque no constituyen remuneración y la cláusula contractual establece que la indemnización pactada se calcula en base a ella; y además, porque conforme al artículo 172 del Código del Trabajo no debe ser incluida.

En todo caso, esta parte controvierte los montos señalados por la parte demandante por estos conceptos.

En cuanto al despido improcedente. Tal como lo indica la carta de despido de fecha 22 de marzo de 2021, la causal de despido invocada es la del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es *“Necesidades de la empresa”* y tal como se menciona en ella, se configura en *“que atendido los actuales requerimientos del mercado y de la economía, se ha hecho necesaria efectuar una reestructuración del área de ventas donde usted presta sus servicios.”*

En efecto, atendido el giro del negocio de su representada, con el objeto de enfrentar con éxito las condiciones del mercado y obtener el máximo de rendimiento personal y colectivo y ante la necesidad de ajustar la dotación del personal de ventas, se procedió a analizar el rendimiento del grupo de ventas y sus integrantes, pudiendo constatar que el desempeño del actor no era el esperado para el cargo y además analizados los parámetros objetivos de rendimiento, sus evaluaciones comerciales y de desempeño realizadas por su jefatura, éstas no fueron satisfactorias,



constatándose que fueron peores que las de otros trabajadores. Así las cosas, ante la necesidad de racionalizar el equipo de ventas se optó por el actor debido a las razones expuestas, por lo que la causal se encuentra correctamente aplicada, de modo que el despido es justificado. Como bien lo sabe el actor, este proceso de desvinculaciones en el área de gestión de ventas se verifica todos los años producto del ajuste de dotación de personal de ventas ante el proceso de ajustes debido los cambios de temporadas alta-baja, y el criterio de elección de a qué trabajador despedir siempre ha sido en base a su rendimiento. De este modo, el despido es absolutamente justificado.

De este modo, considerando que la base de cálculo asciende a \$2.034.445.-, la indemnización por años de servicios ascendió a \$59.027.905.-. Sin perjuicio que nos encontramos en una situación de indemnización convencional, superior a la legal, no corresponde aplicar recargo alguno a esta indemnización, ya que no ha sido pactada por las partes. Ahora bien, si se estimare que el recargo legal establecido en el artículo 168 del Código del Trabajo si es aplicable, éste operaría sólo respecto de la indemnización legal por años de servicios, es decir, aquella topada en 330 días, la cual ascendería a \$22.378.895, por lo que el recargo del 30% ascendería a \$6.713.669.-, y no al monto pretendido por el actor.

En cuanto al descuento AFC. De acuerdo a la cláusula 30 del referido convenio colectivo que contempla la indemnización convencional por años de servicios que se le pagó al actor, en su letra d) se estableció lo siguiente: *“d) Tratándose de trabajadores que a la fecha de terminación del contrato de trabajo estuvieren afiliados al régimen de Seguro de Desempleo establecido en la ley N°19.728, el saldo de la Cuenta Individual por Cesantía de dicho Seguro, constituido a esa fecha por las cotizaciones efectuadas de cargo del empleador, más su rentabilidad, y deducidos los costos de administración que corresponda, se imputará al monto del beneficio de “Indemnización por Años de Servicio” que la empresa deba pagar al trabajador al término de su contrato conforme a las normas y condiciones convenidas en esta cláusula. Se deja expresa constancia que para los efectos de dicha imputación, en ningún caso*



podrá incluirse el monto de los aportes efectuados por el propio trabajador en su Cuenta Individual por Cesantía.”

De este modo, las partes pactaron expresamente la imputación como parte de la indemnización convencional por años de servicios, por lo cual resulta absolutamente improcedente, ilegal, y contrario a la buena fe pretender que este monto sea restituido.

En otro orden de ideas, de acuerdo al artículo 13 de la Ley 19.728 se encuentra correcta la imputación efectuada en el finiquito. El artículo 13 de la Ley 19.728 establece lo siguiente: “*Artículo 13.- 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 prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última.*

Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15. En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior.” Por su parte, el artículo 52 de la misma Ley dispone: “*Artículo 52.- Cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido directo, conforme al artículo 171 del mismo Código, podrá disponer del saldo acumulado en su Cuenta Individual por Cesantía, en la forma señalada en el artículo 15, a partir del mes siguiente al de la terminación de los servicios, en tanto mantenga su condición de cesante. Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13. A petición del tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del*



oficio del Tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad.

Los recargos que correspondan conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, habrán de calcularse sobre la prestación de cargo directo del empleador y las sumas retiradas de la Cuenta Individual por Cesantía correspondientes a las cotizaciones del empleador, más su rentabilidad. Además el tribunal ordenará que el empleador pague al trabajador las sumas que éste habría obtenido del Fondo de Cesantía Solidario.

Para el efecto a que se refiere el inciso anterior, se presumirá que el trabajador mantuvo la condición de cesante durante los cinco meses siguientes al término del contrato.”

Como se puede apreciar, el artículo 13 de la Ley 19.728 se trata de una norma imperativa, al señalar “se imputará”, y el artículo 52 de la referida Ley regula precisamente el caso en que el trabajador decida ejercer la acción por despido injustificado conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, estableciendo expresamente dicha norma que en caso de que se acoja la pretensión, es decir, de que se declare que el despido es injustificado, la sentencia deberá ordenar al empleador que pague las prestaciones que corresponden conforme al artículo 13, es decir, que se impute a la indemnización por años de servicios la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15.

Así las cosas, aun cuando se declare que la causal de despido por Necesidades de la empresa fue improcedente, lo cierto es que dicha causal no cambiará, por lo que procede efectuar la imputación del saldo aporte empleador al seguro de cesantía. Esta correcta interpretación ha sido sostenida por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en autos Rol 1107-2015. En este mismo sentido la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 6 de febrero de 2018, en autos ROL 2.339-2017.

Así, tratándose de causales de despido que de acuerdo con el Código del Trabajo no dan derecho a indemnización por años de



servicios, el seguro de cesantía actúa como una suerte de indemnización a todo evento, puesto que, en tales casos, con la sola presentación de los antecedentes que den cuenta del término de la relación laboral, el trabajador tiene derecho a efectuar giros mensuales con cargo al fondo formado con las cotizaciones aportadas y su rentabilidad, incluidas las que haya realizado el empleador (artículos 14, 15 y 51). En los otros casos -que de suyo dan derecho a indemnización, esto es, las hipótesis del artículo 161 del Código del Trabajo-, el régimen de la ley 19.728 mantiene subsistente la responsabilidad directa del empleador, de modo que éste debe pagar la indemnización legal pertinente, pero -a modo de equilibrar sus efectos-, queda obligado a enterar únicamente la diferencia que se produzca entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la Cuenta Individual por Cesantía y el equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicios y fracción superior a seis meses.

Por lo tanto, la calificación judicial de injustificado de un despido por necesidades de la empresa tiene como consecuencia económica la obligación de pagar el incremento legal respectivo (30%), única sanción que la ley ha previsto en la materia, pero no incide ni es obstáculo para la imputación reclamada. Justificado o no, lo cierto es que el contrato de trabajo terminó por la causal de necesidades de la empresa. Por consiguiente, la declaración judicial aludida no es impedimento para efectuar la imputación respectiva.”

Finalmente, cita la Excma. Corte Suprema, en autos Rol 23.348-2018, caratulada “Ortiz con Rendic Hermanos S.A.”, de 4 de marzo de 2019, acogiendo un recurso de unificación de jurisprudencia.

TERCERO: Que, se llevó a efecto la audiencia preparatoria celebrada con fecha 02 de septiembre de 2021, el Tribunal llamó a las partes a conciliación proponiendo bases de acuerdo, sin resultados positivos, sin embargo, por acuerdo de las partes se fijaron como hechos no controvertidos, los siguientes:

- 1.- Inicio de la relación laboral.
- 2.- Término de la relación laboral.
- 3.- Función que ejercía el trabajador.



Seguidamente se fijaron como hechos a probar los siguientes:

- 1.- Causal de término y hechos que configuran la causal.
- 2.- Monto de la remuneración del actor. Última remuneración del actor en virtud del artículo 172 del Código del Trabajo.
- 3.- Prestaciones que la demandada adeuda a la demandante.

CUARTO: Que para acreditar sus alegaciones las partes rindieron e incorporaron en la audiencia de juicio los siguientes medios probatorios, que habían sido ofrecidos, en la audiencia preparatoria:

LA PARTE DEMANDADA INCORPORA:

Documental:

- 1.- Contrato de trabajo con sus anexos.
- 2.- Carta de despido.
- 3.- Finiquito con reserva de derechos.
- 4.- Liquidaciones de remuneración período diciembre 2020 a abril de 2021.
- 5.- Contrato colectivo celebrado entre Comercial CCU S.A. y Sindicatos de Trabajadores de Comercial CCU S.A., de 11 de junio de 2019.
- 6.- Comprobantes de traslación y viáticos enero a marzo 2021.
7. Estudio de Reembolso del Gasto por Traslación al Personal de Ventas.

Absolución de posiciones:

Declaración de don **Roberto Antonio Muñoz Moreno**, Rut N°8.326.686-4, quien señala que él llega hasta su cliente mediante su vehículo particular y la empresa le paga la bencina de manera fija y mensual de acuerdo al kilometraje de su ruta. Indica que don Francisco Urrea le comunica su despido. Añade que le ofrecieron cambiar de función a vendedor volante, pues había tenido mal desempeño en el último tiempo, pero él se negó. A la pregunta del demandado de ¿Por qué lo despidieron? Responde que querían cambiarlo de funciones por la edad y por la baja de ventas en el distrito, le señalan que lo notaban cansado, con 20 puntos más abajo, lo cual no es efectivo en relación con sus pares, había meses buenos y meses malos. Indica que la última evaluación de desempeño es negativa pero las otras están dentro del margen.



Testimonial:

Declaración de don **Francisco Javier Urrea Poblete**, quien legalmente examinado manifiesta que es jefe de venta de la demandada, explica que hay una temporada alta y una baja. Que la temporada alta va desde el mes de diciembre hasta mediados del mes de marzo. Se evalúa a todos los trabajadores, el actor era él más débil y en base a ese desempeño evalúan el ajuste de la temporada baja. Al trabajador le ofrecieron el cargo de vendedor volante, que es un vendedor auxiliar, manteniendo su sueldo, pero él lo tomo como una degradación.

Contrainterrogado, manifiesta que la causal de término de la relación laboral es por necesidades de la empresa, se le entrego la respectiva carta de despido. Se debió a ajustes necesarios de reestructuración por requerimientos del mercado y economía. Señala que hay aumentos de venta pero no hay aumentos de dotación, es decir, no más vendedores. De 6 vendedores en temporada alta aumenta a 7.

En cuanto a los detalles de la liquidación de cada trabajador señala no conocer. Explica que la traslación no va en el finiquito ni en la liquidación, ya que se cancela los días 9 de cada mes, por ser devolución de gastos de movilización, el cual es calculado por una empresa externa. Si no se gasta no se cancela, por ejemplo en uso de feriado o con alguna licencia. Por lo que el monto es variable.

El estudio se realiza cada 6 meses y se va ajustando, en caso de imprevistos en la ruta, estos se informan. El bono de alimentación era fijo mensual y el de seguro automotriz también.

Declaración de doña **María Jesús Acevedo Cognian**, quien legalmente examinada señala que es jefa de relaciones laborales de Comercial CCU, ya hace dos años a la fecha. Indica que mediante un estudio denominado DICTU año 2014, se establece el valor de pago de bencina mes a mes en base al kilometraje de la ruta de cada trabajador.

Contrainterrogada, señala que la causal por la cual se despide al trabajador es por necesidades de la empresa, carta que ella misma redactó, cuyo fundamento es la baja de dotación y llegar a nivel formal, dependiendo de los requerimientos del mercado y la economía. Desconoce los datos positivos de la empresa y del trabajador desde hace 5 años a la



fecha. Manifiesta que es necesario alinear el desempeño con la temporada en la que se está. Si hay un mal desempeño, se realiza un plan de desarrollo, entre el trabajador y su jefatura. No hay registro de aquel plan respecto del vendedor Roberto Muñoz Moreno.

En cuanto a los conceptos que se pagaban señala que estos eran el sueldo base, comisión, gratificación legal mensual, bonificación especial, asignación a titular por antigüedad. La traslación era pagada los días 9 de cada mes.

LA PARTE DEMANDANTE INCORPORA:

Documental:

1. Carta de Aviso de Despido dirigida a don Roberto Antonio Muñoz Moreno suscrita por don Mario Montesino Silva, Subgerente De Ventas De Comercial CCU S. A. de fecha 22 de Marzo del año 2021.

2. Set de Liquidaciones de Remuneraciones y Anexo Liquidación de Remuneraciones de los Meses de Septiembre del año 2020 a Marzo del año 2021.-

3.- Simulación de Proyecto de Finiquito de don Roberto Antonio Muñoz Moreno.

4. Comprobantes de Traslación y Viáticos de Colación de los períodos de Enero, Febrero y Marzo del año 2021.

5. Finiquito por Término de Contrato de Trabajo suscrito entre don Roberto Antonio Muñoz Moreno y Comercial CCU S. A. de fecha 22 de Marzo del año 2021.

6. Constancia N° 21614 de la Inspección del Trabajo de fecha 06 de Abril del año 2021.

7. Contrato Colectivo entre Comercial CCU S. A. y Sindicato de Trabajadores de Comercial CCU S. A., de fecha 11 de Junio del año 2019.

Absolución de posiciones:

Declaración de don **Mario Alejandro Montesino Silva**, quien señala que es subgerente de ventas de la distribuidora, que la causal aplicada al trabajador fue el de necesidades de la empresa. Indica que el propio trabajador quería desvincularse ya que no se sentía cómodo, no se sentía bien en su desempeño, por lo que se le dijo que conversará con el



sindicato y con posterioridad se conversa con él personalmente para despedirlo por necesidades de la empresa.

Refiere que en la empresa ha habido un alta sostenida en los últimos años, por sobre los dos dígitos cada año. En San Fernando, no ha habido disminución.

En cuanto a la evaluación de desempeño del trabajador, señala que se revisan a lo menos dos evaluaciones negativas y se dan oportunidades para mejorar, es lo que se denomina plan de acción, el cual debería tener registro físico.

En cuanto al desempeño de don Roberto, no era el esperado, por lo que no se sentía bien.

Señala que es el único desvinculado en dicha sucursal, no se volvió a contratar a nadie en su lugar. Él es vendedor titular. La ruta se reasignó a otro vendedor de reemplazo por 8 meses, éste pasa a ser vendedor en entrenamiento.

Testimonial:

Declaración de don **Ricardo Alexis Camus Mateluna**, quien legalmente examinado señala que es vendedor de CCU y dirigente sindical. Refiere que conoce al trabajador demandante, que es antiguo de más de 20 años trabajando para la empresa. Sabe del motivo del despido del trabajador demandante, el cual es por necesidades de la empresa. En cuanto a los conceptos que se le pagaban era sueldo base, gratificación legal y otras asignaciones.

En cuanto al viatico por kilometraje, señala que este es fijo por ruta asignada con cartera de clientes, a diferencia de él que es vendedor volante y depende de las ventas que haga al mes. Todos los meses trabajados este viatico se le cancelaba, salvo alguna licencia.

Declaración de don **Enrique Antonio Lizana Ibaceta**, quien legalmente examinado señala que es vendedor de CCU y es dirigente sindical. Manifiesta que en cuanto a los conceptos de pago estos eran sueldo base, variable viatico por traslación. Este se pagaba a parte los días 9 de cada mes. Se paga a todos los trabajadores desde el inicio de la relación laboral según la ruta de cada trabajador. De acuerdo a un estudio denominado DICTU, es un pago mensual y es fijo.



Exhibición de documentos:

1. Contratos de Trabajo y sus respectivos Anexos de Contrato de don Roberto Antonio Muñoz Moreno.

2. Liquidación de Remuneraciones, Anexo Liquidación de Remuneraciones y Comprobantes de Traslación y Viáticos de Colación como asimismo sus respectivos comprobantes de pago de los mismos de don Roberto Antonio Muñoz Moreno, de los períodos de Marzo del año 2020 a Marzo del año 2021.

3. Contratos de Trabajo de los trabajadores contratados durante el período Marzo del año 2021 a la fecha de la Audiencia de Juicio como también listado de trabajadores desvinculados en el mismo período y listado del personal activo de la demandada en la Provincia de Colchagua.

4. Estado de Balance Financiero y Comercial Períodos 2020 y 2021. Finalmente, las partes hacen uso de su derecho a realizar observaciones a la prueba, y alegaciones finales.

QUINTO: Que, de los escritos fundamentales de demanda y contestación pormenorizados en la parte expositiva de este fallo, que se dan por reproducidos, es dable colegir que la controversia fundamental en este juicio estriba en determinar lo justificado o injustificado del despido que fue objeto don Roberto Antonio Muñoz Moreno, la procedencia de las indemnizaciones y prestaciones que cobra en su libelo, el monto de las remuneraciones por éste percibidas, el cumplimiento de las formalidades del despido.

SEXTO: Que, en primer término y previo a determinar si los hechos señalados en la carta de despido, se ajustan o no a la causal aplicada por el empleador para terminar el contrato de trabajo del demandante, es menester verificar si el despido en cuestión, cumplió con las formalidades que exige la ley, pues de no hacerlo, ese sólo hecho los hace injustificado por forma.

Es menester hacer presente que, para poner término al contrato de trabajo, el empleador debe comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada, enviada al domicilio del trabajador señalado en el contrato, expresando, la o las causales invocadas y los hechos en que se funda, en el plazo de tres días hábiles, contados desde la



separación del trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, en el mismo plazo

Que en la especie, con el objeto de acreditar el cumplimiento de las formalidades del despido, fueron incorporados por la demandada la Carta de término de contrato de trabajo del actor de fecha 22 de marzo de 2021, con sus respectivos comprobantes de correo y de aviso a la Inspección del Trabajo, y el contrato de trabajo que ligó a las partes con sus anexos, documentos no objetados de contrario, de los cuales se puede establecer que el demandante fue desvinculado el día 22 de marzo de 2021, enviándose la carta por correo certificado el día 19 de marzo de 2021 a las 17:32 horas, al domicilio ubicado en calle Pasaje El Quillay N° 739, comuna de San Fernando, mismo que figura en el contrato de trabajo suscrito por las partes; asimismo la copia de la carta de desvinculación fue remitida a la Inspección del Trabajo, el día 22 de febrero de 2021 a las 15:06 hrs, mediante el sistema de tramites en línea de la Dirección de Trabajo.

Que atendido lo anterior, se puede establecer que en la desvinculación del actor, la demandada dio cumplimiento a todas las formalidades del despido sin que exista incumplimiento alguno a este respecto que reprochar.

SEPTIMO: Que, el actor fue desvinculado por la causal establecida en el artículo 161 inciso Primero del Código del Trabajo, la cual establece: *“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 de productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”*.

De esta manera los hechos o situaciones que el legislador señala a título meramente ejemplar, como válidas para disponer el cese de los servicios, son los siguientes:

- 1.- Los derivados de la racionalización o modernización de la empresa, establecimiento o servicio;
- 2.- Las bajas en la productividad; y



3.- Los cambios en las condiciones del mercado o de la economía.

De lo anterior se desprende que la causal es objetiva e implica que los hechos descritos en el mismo inciso y que no son taxativos, fijan el marco dentro del cual se puede invocar la causal, de tal manera que los hechos aducidos tienen que afectar efectivamente la actividad de la empresa y hacer necesario el despido de uno o más trabajadores, lo que involucra consideraciones de orden técnico y económico.

La jurisprudencia ha sido coincidente en señalar que las primeras implican aquellos aspectos estructurales de instalación de la empresa que provocan cambios en la mecánica de la funcionalidad del establecimiento debido a la constante modernización de la empresa, con la consiguiente reducción de personal.

En cambio, lo segundo debe implicar un deterioro justamente económico que hace inseguro el funcionamiento de la empresa, como por ejemplo problemas de comercialización del producto en el mercado, evidentes dificultades económicas, de administración y racionalización de gastos, los cuales no se pueden deber a causa imputables a la empresa, correspondiendo el peso de la prueba de la causal de despido al empleador, quien deberá acreditar certeramente que concurren en la especie, los presupuestos fácticos constitutivos de las necesidades de la empresa que alega.

De lo anterior se desprende que para la configuración de la causal es necesario que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de modo que éstas deben ser objetivas, graves y permanentes.

OCTAVO: Que, seguidamente corresponde determinar la veracidad de los hechos descritos en la comunicación de despido de 22 de marzo de 2021, por cuanto la cuestión fáctica está circunscrita por lo dicho en esa comunicación conforme a los límites que impone el artículo 454, número 1, inciso segundo el Código del Trabajo, excluyéndose los hechos nuevos contenidos en la contestación, sin perjuicio del relato de contexto que ésta contiene en relación a los hechos de la carta.

Así la carta de despido expone como hecho fundante *“El fundamento de hecho que ha configurado la causal invocada es la*



circunstancia que, atendidos los actuales requerimientos del mercado y la economía, se ha hecho necesario efectuar una reestructuración del área de ventas donde usted presta sus servicios”.

NOVENO: Que, para determinar la correcta aplicación de la causal cuando ella se origina en una racionalización producto de la reestructuración en la compañía, nada concreto se señaló en la referida carta de despido, debido a lo cual con el sólo mérito del escueto hecho consignado en la carta de despido se podría proceder a rechazar el despido por improcedente.

En cuanto a las alegaciones de la demandada referente a la reestructuración del área de ventas donde el trabajador presta servicios atendido los actuales requerimientos del mercado y la economía, cabe hacerse cargo. Manifiesta que “...se procedió a analizar el rendimiento del grupo de ventas y sus integrantes, pudiendo constatarse que el desempeño del actor no era el esperado para el cargo y además analizados los parámetros objetivos de rendimiento, sus evaluaciones comerciales y de desempeño realizadas por su jefatura, éstas no fueron satisfactorias, constatándose que fueron peores que las de otros trabajadores...”.

Asimismo, agrega la contestación “...Como bien lo sabe el actor, este proceso de desvinculaciones en el área de gestión de ventas se verifica todos los años producto del ajuste de dotación de personal de ventas ante el proceso de ajustes debido los cambios de temporadas alta-baja, y el criterio de elección de a qué trabajador despedir siempre ha sido en base a su rendimiento”.

No obstante dichas alegaciones no se condicen con los balances financieros acompañados, en los cuales se advierte un aumento significativo, al mes de septiembre de 2021 en comparación al mismo del año pasado, de más de 200 millones de pesos, aun faltando para su cierre.

Asimismo lo declara en la absolución de posiciones don Mario Alejandro Montesinos, señalando que en la empresa ha habido un aumento sostenido en los últimos dos años. Por lo que no se acreditó una merma o baja en las ventas, ni que el trabajador desvinculado fuera estacional, de temporada o transitorios, sino más bien se acreditó que era un trabajador de planta de más de 20 años trabajando para la empresa.



Como se viene razonando, sea que se trate de situaciones que fueren procesos de modernización o racionalización -derivados ambos del funcionamiento de la empresa- o de acontecimientos de tipo económico, como son las bajas en la productividad o cambios en las condiciones del mercado, deben todos ellos ser probados en virtud de la carga procesal que la invocación del motivo que la desvinculación conlleva y en el caso que nos ocupa esta sentenciadora arriba a la conclusión que no concurre la causal invocada, por cuanto las probanzas rendidas son insuficientes en orden a acreditar la ajenidad u objetividad, gravedad, permanencia, ni la trascendencia que la ley exige para poner término al vínculo laboral; siendo de cargo del demandado acreditar que efectivamente concurren las circunstancias que han justificado poner término al contrato de trabajo del actor, debido a lo cual procede declarar la improcedencia del despido y el recargo del 30% establecido en el artículo 168 letra a).

A mayor abundamiento, no se acredita por ningún medio idóneo que el desempeño del trabajador haya sido deficiente, por cuanto según el propio absolvente de la demandante, señala que ante dos malas evaluaciones de un trabajador se debe hacer un “*plan de acción*”, entre la jefatura y el trabajador, a fin de enmendar dicho mal desempeño, de lo cual queda un registro físico. Aquello no fue acompañando por lo que tampoco se logró acreditar dicha alegación.

DECIMO: Que, por otra parte respecto de la causal de necesidades de la empresa, se debe tener presente que 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.

Es cierto que 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; Sin embargo, 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, lo que no se verificó en estos autos.

Así las cosas, teniendo presente los términos en los cuales se redactó la carta de aviso de término contrato del actor, siendo ésta deficiente en el señalamiento de hechos que la fundamentan, y constatándose insuficiencia de prueba, lleva necesariamente a concluir que el despido del actor fundado en la causal de necesidades de la empresa, resulta ser injustificado y como consecuencia de tal declaración condenar a la parte demanda y ex empleadora al pago del incremento del 30% de la indemnización por años de servicios, atendida la causal invocada conforme lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.

UNDECIMO: Que, haciéndonos cargo ahora de la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones asociadas al término del contrato, la parte demandante sostiene que su remuneración era variable y el promedio de las tres últimas que trabajo para los efectos del pago de sus indemnizaciones alcanzaba a la suma de \$2.934.477.- y habiéndose establecido además del mérito de la contestación y montos ofertados pagar en la carta aviso de despido y pagadas en el finiquito acompañado que las indemnizaciones asociadas al término de contrato se determinaron por parte de la demandada y ex empleadora sobre una base de \$2.035.445.- base de cálculo en mérito de la cual efectuó el pago de indemnizaciones por termino de contrato como consta del finiquito acompañado y en el cual a su suscripción el trabajador dejo expresa reserva de derechos para discutir la base de cálculo y diferencias impagas por estos conceptos.

DUOECIMO: Que, el demandante en su demanda y a fin de determinar la base de cálculo de sus indemnizaciones, señala que parte de remuneraciones no se consignaba en sus liquidaciones de sueldo y se le pagaba dando cuenta de ello en un anexo de sus liquidaciones denominado “comprobante de traslación y viáticos colación” para así no incluirlas como valor por posibles indemnizaciones, se constató de dichos comprobantes que tienen una correlación con cada una de las liquidaciones, así cada mes se le hacía entrega de las liquidación y en este otro documento anexo se le hacía entrega de comprobante del pago de traslación, seguro automotriz y viáticos, sosteniendo que si bien pudiesen



ser excluidos mediante la definición de remuneración del artículo 41 del Código del Trabajo, dichos ingresos sí deben ser considerados como haberes para efectos de cálculos de última remuneración mensual determinante del monto de las indemnizaciones, ello por el concepto particular del artículo 172 del Código del Trabajo.

DECIMO TERCERO: Que, para dilucidar si aquellos conceptos deben o no incluirse en la remuneración para efectos de pago de indemnizaciones, se ha acreditado con lo manifestado en forma conteste por los testigos de la parte demandada don Francisco Urrea y doña María Jesús Acevedo, como lo señalado por el absolvente subgerente de ventas y distribución de la demandada Sr. Mario Alejandro Montesino Silva, corroborado con la documental aportada, consistente en comprobantes de pago de traslación y viáticos de colación, formulario de kilometraje y como se evidencia del contrato de trabajo acompañado por la demandada y sus anexos, que dada la naturaleza de los servicios contratados de vendedor y que es de la esencia del contrato la obligación del trabajador de trasladarse permanentemente de un punto a otro dentro de la ruta de trabajo que le ha sido asignada por el empleador, con el objeto de dar una oportuna y adecuada atención a los diversos asuntos y problemas que le planteen los clientes de la empresa ubicados dentro de dicha ruta, y se establece en dicho contrato que con el objeto de reembolsar los gastos que deriven del uso de su vehículo propio en la atención de clientes de la empresa, ésta se obliga a pagarle una asignación de traslación cuyo monto se determina en función de los kilómetros que debe recorrer para cumplir con sus obligaciones de acuerdo a los factores contenidos en la base del Estudio Técnico ajustado cada 6 meses, que es un estudio de reembolso del gasto por traslación al personal de ventas DICTUC de junio de 2014 acompañado por la demandada como exhibición de documentos.

Asentado lo anterior, se concluye que tales asignaciones, a juicio de esta sentenciadora, constituyen una devolución de los gastos en que ha incurrido el demandante para cumplir con las obligaciones que emanan del contrato de trabajo y que tienen por objeto producir la renta o remuneración, por lo que no pueden incluirse dentro de la última



remuneración devengada. Dado que sería una herramienta de trabajo que el vendedor tiene para generar sus propias remuneraciones, no correspondiéndose con los requisitos establecido el artículo 172 del Código del Trabajo, no una prestación en dinero por los servicios prestados. Lo mismo sucede con la asignación de seguro automotriz y colación, pues es una contraprestación cuyo fin es compensar al trabajador los gastos de transporte en que incurra en su desempeño. Quedando aquello en evidencia, especialmente, al señalar todos los testigos que aquella asignación en caso de vacaciones o de alguna licencia no se paga, pues no hay gasto alguno que reembolsar. Resultando aquello, además, concordante con lo establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo, el cual señala que no constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares etc. y las devoluciones de gastos en que incurra por causa del trabajo, esta exclusión o limitación se refiere al concepto de remuneración, para diferenciar aquellas que resultan imponibles.

DECIMO CUARTO: Que, atendido lo concluido precedentemente, este Tribunal estima correcta la determinación de la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones por termino de contrato, que efectúa la demandada, por lo que no resulta diferencia alguna entre el monto que corresponde a los años de servicios, menos aquella pagada en el finiquito.

Y acorde a lo razonado precedentemente, el recargo del 30% sobre la indemnización por años de servicios que se condena a pagar a la demandada conforme lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo como consecuencia de la declaración de despido injustificado del actor, ha de determinarse sobre la base de la suma de la indemnización por años de servicio efectuado por la empresa de \$59.027.905, incremento que corresponde a la suma de \$17.708.371.- y respecto a la cual igualmente la demandada será condenada a su pago.

DECIMO QUINTO: Que, en lo que respecta a la petición de devolución o reintegro de los montos descontados por aporte del empleador al seguro de cesantía, necesario es tener presente que si bien la imputación de los dineros que el empleador aportó al seguro de cesantía



del trabajador, tiene una fuente legal prevista en el artículo 13 de la Ley 19.728 sobre seguro de desempleo, que dispone que 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 servicio en los términos que dicha disposición señala, y en su inciso 2º, dispone que se imputará a esa indemnización la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a los cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15.

Que tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Juez y la mayoritaria jurisprudencia imperante la mención “*Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo*” no alude a la causal invocada por el empleador para poner término al contrato de trabajo, sino a lo que realmente ha tenido lugar y en la especie no se dio por configurada la causal de termino de contrato invocada, lo que priva de base a la aplicación del referido artículo 13 de la citada Ley 19.728, compartiendo este tribunal el criterio sostenido por reiterados pronunciamientos judiciales, los que hace propios.

DECIMO SEXTO: Que conforme lo anterior, no habiéndose acreditado por parte de la demandada, la justificación de la causal de termino de contrato invocada, habiendo sido declarado injustificado el despido de los demandantes, lo que lleva necesariamente a concluir que la causal de termino de contrato no se configuró y por tanto no se ésta en la hipótesis prevista por el legislador en el artículo 13 de la citada Ley 19.728, que exige que el contrato de trabajo termine realmente por algunas de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que no resulta procedente la imputación a la indemnización por años de servicio a que tiene derecho el trabajador con los montos aportados por el empleador a la cuenta individual y habiéndose establecido como un hecho no controvertido, que de la indemnización por años de servicios que correspondía percibir a la trabajadora al suscribir su finiquito se hizo efectivo descuento por aporte del empleador al seguro de cesantía en el caso del trabajador demandante por el monto señalado en la demanda por



la suma de \$1.948.793.-, monto que además se tuvo como hecho no controvertidos en la causa y que son concordantes con lo consignados en el finiquito acompañado, y al no ser procedente tal descuento, se condena a la demandada y ex empleadora, quien llevo a cabo tal deducción al pago y restitución de dichas sumas.

DECIMO SEPTIMO: Que la prueba rendida ha sido analizada conforme las reglas de la sana crítica y aquella no pormenorizada en lo que antecede, en nada altera lo concluido.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 41, 161, 162, 163, 164, 168, 172, y 446 y siguientes del Código del Trabajo, **SE DECLARA:**

I.- Que **SE ACOGE PARCIALMENTE**, la demanda deducida por **ROBERTO ANTONIO MUÑOZ MORENO**, en contra del ex empleador **COMERCIAL CCU S.A**, ambos ya individualizados, y en consecuencia se declara que el despido de que fue objeto el demandante es injustificado y se condena a la demandada a pagar las siguientes prestaciones, desestimándose en todo lo demás la demanda:

1.- Incremento del 30% por sobre la indemnización por años de servicio conforme lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo por la suma de \$17.708.371.- calculada sobre una base de \$59.027.905.-

2.- Devolución del aporte del empleador al Seguro de desempleo descontado del finiquito \$1.948.793.-

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, según corresponda.

III.- Que no resultando completamente vencida y estimando que la demandada ha tenido motivos plausibles para litigar, no se le condena al pago de costas debiendo cada parte soportar las propias.

IV.- Ejecutoriada esta sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella, dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional.

Se ordena el registro, notificación de esta sentencia por correo electrónico a los abogados de las partes, y el archivo de los antecedentes en su oportunidad.



RIT O-66-2021.

Dictada por doña **BARBARA JESSICA ROGEL CESPEDES**, Juez Suplente, de este Segundo Juzgado de Letras de San Fernando.

RIT O-66-2021
RUC 21- 4-0345504-8

Proveyó don(a) BARBARA JESSICA ROGEL CESPEDES, Juez Titular del 2º Juzgado de Letras de San Fernando.

En San Fernando a veintidós de diciembre de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución precedente.



NYDQXMMNTC

A contar del 05 de septiembre de 2021, 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>