

Santiago, veintiséis de enero de dos mil nueve.

Vistos:

Ante el Tercer Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, en los autos rol 42-2008, doña Gloria Romero Astorga dedujo demanda en contra de Multitiendas Corona S.A., representada por don Fernando Amiama Di Marzio, solicitando se declare la injustificación del despido de que fue objeto, ordenando el pago de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo que indica, la nulidad del despido asilada en el no pago de las cotizaciones previsionales que señala, así como los feriados, remuneraciones y reintegros por descuentos improcedentes que reclama, todo ello con reajustes, intereses y costas.

El tribunal de primer grado, en sentencia de catorce de julio de dos mil ocho, escrita a fojas 140 y siguientes, hizo lugar a la demanda, sólo en cuanto declaró injustificado el despido de que fue objeto la demandante, debiendo la demandada pagar la suma de \$195.880.- por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo; \$1.175.280.- por indemnización por años de servicio, cantidad que deberá incrementarse en un 30%, conforme lo preceptuado en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo; la suma de \$177.880 por compensación del feriado legal; y la de \$124.057.- por concepto de días trabajados en el mes de octubre de 2007, con los reajustes e intereses que indica, más costas.

Apelada por la parte demandada, la Corte de Apelaciones de Temuco, en fallo de dos de octubre de dos mil ocho, que se lee a fojas 178, la confirmó.

En contra de esta última decisión, la parte empleadora dedujo recurso

de casación en el fondo, por haber sido dictada, a su juicio, con infracciones de ley que han influido en su parte dispositiva, a fin que se la invalide y se dicte la sentencia de reemplazo que detalla.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la demandada recurre de casación en el fondo por estimar vulnerados, en un primer término, los artículos 160 y 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, 83 del Código Orgánico de Tribunales, y 458 N° 6 del Código del Trabajo, disposiciones que si bien regulan la forma de las sentencias, imponen a los tribunales colegiados la obligación de aplicar las leyes que fueren del caso, explicitar los preceptos legales en que fundan su fallo - que deben ser pertinentes para la adecuada resolución del asunto en conformidad a derecho- ; y la de pronunciar sus sentencias conforme al mérito del proceso, disposiciones todas que han sido vulneradas, lo que ha redundado en que no se ha tenido por acreditada la causal de necesidades de la empresa alegada, en circunstancias que ello fue efectivo.

En segundo lugar, indica que el dictamen atacado ha infringido el artículo 161 del código laboral, ya que dicha norma autoriza al empleador para poner término al contrato de trabajo de una persona cuando razones de eficiencia y mercado así lo requieran, potestad que se encuentra también consagrada a nivel constitucional, ? mediante el reconocimiento del derecho inalienable a desarrollar la actividad económica que estime adecuada a sus intereses, ejerciendo sobre su propiedad las más amplias facultades-, y en otras disposiciones del mismo código del trabajo, como aquéllas, por ejemplo, que consagran la prohibición de negociar colectivamente las materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa. En el caso sublite, y conforme lo autoriza el derecho aludido, Corona decidió adoptar un nuevo modelo de atención de público en sus sucursales, para lo cual celebró acuerdos comerciales con empresas externas, especialmente de óptica y telefonía móvil, de manera que ellas se instalaran en sus tiendas, con personal propio

para promocionar los productos de su giro. Como consecuencia de ello, su parte se vio en la necesidad de reestructurar ciertas secciones de venta incluidas en los referidos acuerdos comerciales, lo que derivó en el despido de algunos vendedores, entre ellos la actora, ya que sus labores pasaron a ser desempeñadas, en parte, por personal de las empresas externas. Todos estos aspectos han sido corroborados en autos mediante la prueba que detalla, de manera que se ha desconocido ilegalmente el ejercicio de las referidas facultades de su parte, asilándose en un errado concepto de la función de vendedora integral que desempeñaba la actora. En este sentido, expresa que del fallo pareciera que se concluye que dicha trabajadora podía efectuar labores de venta en cualquier sección de la tienda, lo cual es erróneo, por cuanto la referencia a la integralidad de las funciones se relaciona con su participación en la totalidad del proceso de venta, estando siempre adscrito a un determinado departamento o sección de ventas, que en el caso de la actora era el de telefonía móvil. Continúa señalando que tanto los testigos de su parte, como los de la demandante, han estado contestes en que, al momento del despido, la actora prestaba servicios en la sección de telefonía móvil, por lo que el hecho que dicha circunstancia no estuviere consignada en su contrato, no puede constituir obstáculo para acreditar su adscripción a un determinado departamento, por lo que se ha acreditado suficientemente el hecho objetivo que afectaba la gestión de la tienda y que decía relación con la actualización de su estructura de ventas, conforme las prácticas del mercado, que hicieron imprescindible el despido de los vendedores de las secciones en cuestión. De esta manera, lo resuelto infringe las leyes reguladoras de la prueba, pues el análisis y ponderación de los antecedentes allegados al proceso carecen de justificación lógica y no se condice con las máximas de la experiencia, ya que se acreditó que la actora se desempeñaba en una determinada sección de ventas de la tienda y que, luego de su despido, conforme a las actuales prácticas del mercado-según es público y notorio- dichas labores pasaron a ser desempeñadas por personal especializado, por lo que un

razonamiento armónico y lógico debería haber conducido inexorablemente a que se tuviera por acreditada la causal de necesidades de la empresa, circunstancia que inexplicablemente, no aconteció.

En tercer lugar, denuncia la infracción del artículo 172 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 41 de la misma codificación y el artículo 22 del Código Civil, sosteniendo que erróneamente se ha considerado dentro de la remuneración que sirve de base de cálculo de las prestaciones ordenadas pagar, el ítem colación y el de movilización, en circunstancias que ellos no tienen dicho carácter, sino de reembolso de gastos, según lo ha indicado la jurisprudencia más reciente de esta Corte Suprema.

Por último, indica que se ha conculcado lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, al imponer a su parte la carga de acreditar el pago del feriado legal y los días trabajados en el mes de octubre, infracción que queda en evidencia al analizar el tenor de su respuesta a las pretensiones de la demandante en la materia, de la que se desprende que no alegó el pago de los mismos, ni siquiera en parte, sino que objetó su monto, razón por la cual se ha incurrido en una abierta ilegalidad al pretender obligar a su parte a probar un modo de extinguir las obligaciones que no se ha invocado.

Segundo: Que, en la sentencia impugnada, se fijaron como hechos los que siguen:

- a) Que la actora ingresó al servicio de la demandada el 12 de noviembre de 2001, en labores de vendedora integral, de carácter indefinido.
- b) Que la demandante fue despedida el 19 de octubre de 2007, por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo.
- c) Que el empleador dio cumplimiento a la obligación legal del entero de las cotizaciones previsionales.
- d) Que se acreditó el proceso de reestructuración de la demandada.
- e) Que no consta la existencia de anexo o modificación del contrato de trabajo por el cual se haya pactado por las partes que la trabajadora prestaría servicios de venta respecto de un

producto determinado.

f) Que a la trabajadora se le pagaban mensualmente los estipendios de colación y movilización.

Tercero: Que sobre la base de los hechos descritos en el motivo anterior, los jueces del fondo adquirieron la convicción que el despido de la actora ha sido injustificado, toda vez que no se acreditó suficientemente la causal invocada. Al efecto, señalan que la prueba documental no da cuenta por sí sola de un proceso de reestructuración que amerite el despido de personal, coligiéndose por el contrario ? de la ampliación ? la necesidad de contratar más personal; y que la afirmación de los testigos relativa a que se adecuó la planta del personal no existiendo nadie encargado de la venta de celulares en que trabajaba la demandante, no se condice con las labores para las que fue contratada, en atención a que era ?vendedora integral?, sin que conste la existencia de anexo o modificación del contrato de trabajo por el cual se haya pactado por las partes que la trabajadora prestaría servicios de venta respecto de un producto determinado. Asimismo, procedieron a determinar que la base de cálculo de las prestaciones que se otorgarán asciende a \$195.880.-, suma en la que considera los estipendios de colación y movilización, por cuanto ellos se pagaban mensualmente.

Cuarto: Que, analizando el libelo interpuesto, queda en evidencia que su primer capítulo no puede ser admitido, toda vez que por su intermedio se ha pretendido denunciar presuntos vicios relativos a la correcta formulación y fundamentación de la sentencia, hipótesis para el cual nuestro ordenamiento jurídico contempla el correspondiente mecanismo de impugnación por defectos formales que no ha sido deducido en la especie, por lo que su denuncia por la vía de un recurso de nulidad sustantiva no puede ser admitido, por improcedente.

Quinto: Que, a su turno, el segundo acápite del recurso descansa en la conculcación del artículo 161 del Código del Trabajo, en su inciso primero, que prescribe que ?Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de

trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores. La eventual impugnación de las causales señaladas, se regirá por lo dispuesto en el artículo 168.?

Sexto: Que, de acuerdo a lo ya expresado por este tribunal en sentencias pasadas, la norma precedentemente transcrita ha sido establecida por el legislador dentro del catálogo de causales de término de la relación laboral, que contempla unas de naturaleza objetiva y otras de carácter subjetivo. Dentro de las primeras, se anota la descrita en el artículo 161 ya citado, por lo que tratándose de una causal de despido ajena a la conducta contractual o personal del dependiente y que excede la mera voluntad del empleador, requiere la concurrencia de hechos o circunstancias que la hagan procedente.

Séptimo: Que, de acuerdo al tenor del precepto en estudio, y como también lo ha señalado ya esta Corte, si bien las hipótesis contempladas en él no son de carácter taxativo, todas las situaciones susceptibles de ser abarcadas por la norma, deben decir relación con aspectos de carácter técnico, aludiendo a rasgos estructurales de instalación de la empresa que provocan cambios en su mecánica de funcionamiento o de orden económico, esto es, que importen la existencia de un deterioro en las condiciones económicas de la empresa que haga inseguro su funcionamiento, circunstancias a las que se agrega el requisito copulativo consistente en que su concurrencia haga necesario o imprescindible separar a uno o más trabajadores de sus labores.

Octavo: Que, de esta manera, sea que se trate de situaciones que fueren procesos de modernización o racionalización -derivados ambos del f

uncionamiento 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 de exoneración conlleva.

Noveno: Que en la especie no se encuentra establecido, como hecho de la causa, la verificación de ninguna de las situaciones que sirven de presupuesto a la necesidad del despido esgrimida en relación a la actora, encontrándose, por el contrario, asentada la circunstancia que la separación se debió a la determinación de prescindir de sus servicios en atención a decisiones enmarcadas dentro del ámbito privativo de dirección del empleador, pero cuyo costo no puede ser asumido por el dependiente, por cuanto las motivaciones para ello no han sido reconocidas por el legislador laboral como de aquéllas que legitiman la procedencia de la referida exoneración.

En efecto, establecido como lo ha sido en autos que la demandada inició un proceso de reestructuración de su fuerza de venta, no se ha acreditado, y así lo han establecido los jueces del fondo, que dicha decisión hiciera imprescindible separar a la demandante, en atención a la función consignada en su contrato, de vendedora integral. De esta manera, la argumentación relativa a la presunta asignación de la demandante a un área de venta determinada contraría los hechos asentados en el fallo atacado y pretende su alteración, modificación que no es posible por esta vía pues, como reiteradamente lo ha decidido esta Corte, el establecimiento de los presupuestos fácticos sobre la base de la apreciación de las probanzas allegadas al proceso mediante las reglas de la sana crítica, se corresponde con facultades privativas de los jueces del fondo y queda agotada, por lo mismo, en las instancias respectivas, salvo que en tal determinación se hayan quebrantado las reglas pertinentes, cuestión que no se advierte en estos antecedentes.

Décimo: Que, por otra parte, la afirmación relativa a la presunta circunstancia de ser un hecho público y notorio el cambio de las condiciones del mercado, resulta inadmisibile en un sistema como el imperante, en el cual el legislador de la materia ha establecido - amparando la estabilidad en el empleo- precisas y determinadas causales de término de la relación laboral ,cuyos extremos deben ser

precisa y suficientemente acreditados para liberar al empleador de las cargas que la separación inmotivada de funciones provoca.

Undécimo: Que, por lo ya señalado, el referido capítulo deberá ser desestimado.

Duodécimo: Que, asimismo, tampoco puede prosperar el capítulo asentado en la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, por cuanto el mismo entraña una contradicción en sus términos. En efecto, mal puede haber sido conculcada la referida norma por los jueces del fondo si precisamente el empleador, lejos de discutir la satisfacción de las prestaciones que emanan intrínsecamente de la relación laboral establecida y reconocida en autos, sólo ha impugnado su monto; por cuanto dicha argumentación implica el reconocimiento de la existencia de la deuda cuya satisfacción se pretende, discutiendo sólo la entidad de la misma. De esta manera, al haber sido establecida la pertinencia de los cobros y sus características, procede que el empleador acredite, tal como ha sido determinado en el fallo atacado, su satisfacción; todo ello precisamente en aplicación estricta de la regla de la distribución de la carga probatoria que se denuncia como infringida.

Décimo tercero: Que, por último, en lo relativo al capítulo que denuncia los errores de derecho cometidos en la determinación de la base de cálculo de las prestaciones ordenadas pagar, para resolver la controversia planteada se hace necesario analizar el tenor del artículo 172 del Código del Trabajo, mencionado por la recurrente, y que dispone que: "Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 16

9, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de servicios al momento de terminar el contrato...". De esta manera, el precepto enumera los conceptos que deben ser incluidos y los expresamente excluidos del mismo, mencionando al efecto 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.

Décimo cuarto: Que este tribunal ya ha señalado repetidamente que, al utilizar la norma transcrita el término "remuneración" - definido por el artículo 41 del estatuto laboral, cuya vulneración también se ha denunciado, sólo puede concluirse, que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener esa naturaleza, lo que no ocurre con las asignaciones de colación y de movilización, pues expresamente la norma en estudio las excluye. Dicha excepción, según se ha establecido en fallos precedentes de esta Corte, tiene su fundamento en la propia naturaleza de los ítems indicados, pues no es más que reembolso de gastos, es decir, una contraprestación cuyo fin es compensar al trabajador los gastos en que incurra en su desempeño.

Décimo quinto: Que a lo anterior cabe agregar, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, que el alcance de un precepto siempre debe fijarse de manera que se inserte coherentemente en el contexto total del cuerpo legal que lo contiene. Así, en la especie, la interpretación y por ende, aplicación, de los dos artículos en estudio, debe ser conjunta, pues de lo contrario se incurriría en una incoherencia respecto de un mismo instituto, ya que los pagos de que se trata no constituirían remuneración durante la vigencia del contrato de trabajo, pero sí tendrían ese carácter al momento de la terminación del vínculo laboral.

Décimo sexto: Que, por todo lo razonado, al haber incluido en la base de cálculo de las indemnizaciones legales otorgadas, lo pagado al trabajador a título de asignaciones de colación y movilización, los sentenciadores infringieron los artículos 41 y 172 del Código del Trabajo, por errónea interpretación y aplicación de estas normas, yerro que alcanza a lo dispositivo del fallo, ya que las sumas ordenadas solucionar a la demandada por los conceptos legales mencionados, se vieron aumentadas en forma improcedente, por lo que el presente recurso de casación será acogido en esa parte.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo, 764, 765, 767, 770, 771, 772, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el

recurso de casación en el fondo deducido por la demandada a fojas 181, contra la sentencia de dos de octubre de dos mil ocho, que se lee a fojas 178, la que, en consecuencia, se invalida y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista y separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Gabriela Pérez Paredes.

Nº 6.802-08

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., Ministro Suplente señor Julio Torres A. y Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A. y Hernán Álvarez G. No firma la Ministra señora Pérez y el Abogado Integrante señor Mauriz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa por encontrarse ausentes. Santiago, 26 de enero de 2009.-

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.