

C.A. de Concepción

Concepción, veinticuatro de agosto del año dos mil veintiuno.

VISTOS

Comparece el abogado Diego Sebastián Alegría Maluenda, por su representada CAM SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES LTDA, en causa RIT O-475-2020, RUC 20-4-0260977-0, del Juzgado el Trabajo de Concepción, interponiendo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 29 de marzo de 2021.

Como primera causal de nulidad invoca la del artículo 478 letra e) del Código el Trabajo, pues la sentencia ha condenado por montos y conceptos respecto a los cuales los actores no han efectuado ninguna solicitud en lo petitorio de la demanda.

En subsidio, deduce la causal de la letra b) del artículo 478 del Código del Trabajo, debido al incorrecto análisis de la prueba incorporada en relación con los hechos del aviso de término del contrato de trabajo.

Luego, en subsidio de la anterior, invoca la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por interpretar y aplicar erróneamente el artículo 161 inciso primero del Código del ramo.

Como cuarto vicio de nulidad, en subsidio del primer vicio, pero independiente de los anteriores, invoca la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infringir los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728 referente a la devolución del AFC .

De manera subsidiaria del primero, pero independiente de los anteriores segundo, tercero y cuarto, como quinto vicio de nulidad, deduce la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción a los artículos 41, 42 a) y 71 del Código del Trabajo , en lo que respecta a la supuesta diferencia de cálculo de feriado pagado .

También, se presenta el abogado Eduardo Salas Cárcamo, por MOVISTAR TELEFONICA CHILE S.A., demandada subsidiaria, invocando como causal principal de nulidad la del literal e) del artículo 478 del Código del Trabajo, pues la sentencia ha condenado por



montos y conceptos respecto a los cuales los actores no han efectuado ninguna solicitud en lo petitorio de la demanda.

De modo subsidiario, alega la causal del artículo 478 letra b) debido al incorrecto análisis de la prueba incorporada en relación con los hechos del aviso de término del contrato de trabajo.

Como tercer vicio de nulidad, en subsidio del segundo vicio, la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por interpretar y aplicar erróneamente el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo.

En subsidio del primer vicio, como cuarta causal, pero independiente de los anteriores vicios, esgrime la del artículo 477 del Código del Trabajo, por infringir los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728 referente a la devolución del AFC.

Como quinto vicio de nulidad, de manera subsidiaria del primero, pero independiente de los anteriores segundo, tercero y cuarto, deduce la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción a los artículos 41, 42 a) y 71 del Código del Trabajo, en lo que respecta a la supuesta diferencia de cálculo de feriado pagado.

A la audiencia concurrieron, por sus respectivos recursos de nulidad el abogado Diego Alegría Maluenda, y el abogado Eduardo Salas Cárcamo, y contra los recursos la abogada Carla González Montoya.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I.- RECURSO DE NULIDAD DE CAM SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES LIMITADA.

PRIMERO: Que, el abogado Diego Sebastián Alegría Maluenda, por su representada CAM SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES LTDA, en causa RIT O-475-2020, RUC 20 -4-0260977-0, del Juzgado el Trabajo de Concepción, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 29 de marzo de 2021, que en lo pertinente acogió la demanda de despido



injustificado y de cobro de prestaciones y su complementaria de 31 de marzo del año en curso.

En lo que toca a la causal principal, esto es, la del artículo 478 e) del Código del Trabajo, respecto a la circunstancia cierta que no todos los actores demandaron prestaciones económicas, expresa que la primera defensa planteada por su representada en su contestación consistió en alegar que, según parte petitoria de la demanda, no todos los demandantes exigen el pago del recargo de la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, como tampoco la devolución del aporte efectuado por el empleador a sus respectivas cuentas de seguro de cesantía. Dicho en otras palabras, no todos los actores solicitaron prestaciones económicas. Sin embargo, esta alegación fue rechazada en la sentencia.

Reproduce la parte final del considerando 23° del fallo impugnado y señala que el fallo condena a pagar los siguientes montos y conceptos: – Marcelo Salazar Fuentes: a) \$3.893.081 por recargo del 30% de la indemnización por años de servicio. b) \$1.529.835 por devolución del AFC. – Álvaro Gaona Águila: a) \$3.332.631 por recargo del 30% de la indemnización por años de servicio. b) \$878.673 por devolución del AFC. – Ricardo Vargas Altamirano: a) \$3.506.012 por recargo del 30% de la indemnización por años de servicio. b) \$1.367.847 por devolución del AFC. – Héctor Espinoza Morales: a) \$4.201.980 por recargo del 30% de la indemnización por años de servicio. b) \$1.298.734 por devolución del AFC.

Señala que en la parte petitoria, como asimismo según el capítulo IV bajo el título de “Prestaciones Laborales. Adeudadas”, de la demandante los señores demandantes Marcelo Salazar Fuentes, Álvaro Gaona Águila, Ricardo Vargas Altamirano, y Héctor Espinoza Morales, no solicitan que las demandadas sean condenadas al pago del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo como una de sus pretensiones materia de este juicio, así como tampoco el correspondiente aporte realizado por su representada a su respectiva



cuenta de AFC, el cual fuere descontado por motivo de su desvinculación.

En efecto, en la parte petitoria de la demanda no se exigen al tribunal que condene a pagar, por ejemplo, al Sr. Marcelo Salazar Fuentes la suma de \$1.529.835 por devolución del AFC; tampoco se solicita el pago de \$1.367.847 por devolución del AFC al Sr. Ricardo Vargas Altamirano. Menos aún se indica que el Sr. Héctor Espinoza Morales demanda el pago de \$4.201.980 por recargo del 30% de la indemnización por años de servicio.

Siendo así, resulta evidente que se ha fallado obrando ultra petita, lo cual representa un error de derecho que anulará el fallo, de conformidad con el artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, lo que implica que en la sentencia existe un vicio que influyó en su parte resolutive, porque las demandadas han sido condenadas a pagar montos y conceptos respecto a los cuales los demandantes no han solicitado, según indican en su libelo.

SEGUNDO: Que, como primera cuestión conviene precisar que el recurso de nulidad es un medio de impugnación procesal de carácter extraordinario, de derecho estricto y de invalidación que procede sólo contra las sentencias definitivas y por las causales expresamente señaladas en la ley y su objeto es invalidar total o parcial el procedimiento junto con la sentencia definitiva o sólo esta última en su caso (Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 21 de noviembre de 2011, Rol 1406-2011).

Consecuente con lo anterior, el legislador ha establecido una serie de requisitos para que el recurso de nulidad pueda prosperar, debiendo la parte que lo deduce, junto con dar cumplimiento a las exigencias contempladas en el artículo 479 del Código del Trabajo, formular peticiones concretas, todo lo cual, fija la competencia de esta Corte, todo lo cual conlleva que quién hace uso de él, para los efectos que su interposición pueda progresar, debe ceñirse cabalmente a las normas



que lo instituyeron, y al claro tenor de las causales que habilitan su configuración.

TERCERO: Que, en cuanto a la causal de la letra e) del artículo 478 del Código del Trabajo, esta es de formulación múltiple, en el sentido que bajo una misma enunciación se contienen tres motivos distintos de nulidad, cuyo denominador común está en corresponder a vicios o defectos formales en el pronunciamiento de la sentencia, a saber: a) Los atingentes a la omisión de requisitos previstos en la ley para la dictación de una sentencia definitiva; b) la continencia de decisiones contradictorias en un mismo fallo, y c) Lo que genéricamente se denomina como decisión incongruente (Omar Astudillo Contreras, El recurso de Nulidad Laboral, página 146).

Como expresa Omar Astudillo Contreras (obra citada, página 178) el vicio aquí se configura en tres hipótesis. Las dos primeras constituyen la causal del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, en su parte final y, la tercera, la misma causal del artículo 478 letra e), pero por omisión del requisito que impone el artículo 459 N°6 del mismo Código. Las tres hipótesis son las siguientes: a) Ultra petita, la que en principio tiene lugar cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido por alguna de las partes; b) Extra petita, vicio que se verifica cuando en su sentencia el juez se extiende a cuestiones que no fueron sometidas a su decisión y c) Infra petita o citrapetita, hipótesis que se produce cuando en la sentencia se omite resolver una cuestión (acción o excepción) legal y oportunamente sometida a la decisión del tribunal, caso en el cual sencillamente se silencia el pronunciamiento o decisión sobre una petición determinada”.

CUARTO: Que, en la especie se trata de la ausencia de la debida congruencia que debe existir entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, lo que entraña una vulneración del principio de contradicción y provoca una efectiva denegación del derecho de amparo judicial, en cuanto este modo de actuar judicial sustrae a las partes de un verdadero debate



contradictorio y conduce al pronunciamiento de un fallo no adecuado o ajustado a las legítimas pretensiones de las partes (Gabriela Lanata Fuenzalida, El Sistema de Recursos en el Proceso Laboral Chileno, página 202) y, como se ha dicho más arriba, en la letra e) del artículo 478 se ha referido a la ultra petita, esto es, cuando la sentencia hubiere otorgado más allá de lo pedido y conforme al artículo 768 N° 4 se está frente al denominado vicio de ultra petita que, según ha fallado la Corte Suprema (rol 4.689-2005, sentencia de 30 de mayo de 2007), se produce cuando la sentencia, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones y excepciones, altera el contenido de éstas, cambiando de objeto o modificando su causa de pedir; ocurre también cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes en sus respectivos escritos que fijan la competencia del tribunal o cuando se emite un pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo.

QUINTO: Que, el principio de congruencia necesariamente importa una debida correlación o identidad entre las pretensiones planteadas y la decisión judicial, la que debe pronunciarse con sujeción al alcance y sentido de la solicitud formulada por el demandante en el proceso y, al apartarse del centro del debate, y resolver algo diferente a lo reclamado por la actora, priva a la demandada de la posibilidad de impugnar la decisión sobre el tema propuesto, toda vez que la coherencia procesal propende a asegurar a las partes su derecho a defensa.

SEXTO: Que, en este sentido, como expresa Omar Astudillo Contreras (El Recurso de Nulidad Laboral, página 177) “la congruencia de las resoluciones judiciales se mide y verifica por la adecuación que tiene que existir entre la parte dispositiva de la sentencia, con los términos en que los litigantes han formulado sus planteamientos. En palabras concretas, para verificar la concurrencia de alguna de las hipótesis de incoherencia debe realizarse un ejercicio



de comparación de los escritos fundamentales, con la parte dispositiva de la sentencia y eventualmente con su fundamentación”, de manera que el surgimiento de algún desajuste en ese tipo de cotejo, será indicativo de la incongruencia que puede dar lugar al vicio apuntado”.

SÉPTIMO: Que, dicho lo anterior, examinada la sentencia impugnada, particularmente su motivo VIGESIMO TERCERO, se desprende que la sentenciadora dio por establecido que no se logró establecer en juicio la causal de despido invocada –necesidades de la empresa prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo-, de modo que el despido fue improcedente, acoge la demanda por dicho capítulo y ordena pagar el 30% de recargo sobre la indemnización por años de servicio.

A continuación, a juicio de estos sentenciadores, también lleva la razón la juez de fondo cuando refiere que “no será oída la alegación de la demandada CAM TELECOMUNICACIONES, en torno a que no se puede condenar a estas prestaciones respecto de los actores Marcelo Alejandro Salazar Fuentes; Álvaro Alejandro Gaona Águila; Ricardo Antonio Vargas Altamirano; y Héctor Antonio Espinoza Morales, por no haber sido solicitado así por estos, pues de acuerdo al mérito de la demanda consta que la acción es por despido improcedente, fundada en el artículo 168 del Código del Trabajo y la sanción indicada en dicha norma es una sanción de carácter legal que en consecuencia este Tribunal está obligado a imponer”, añadiendo que “la circunstancia que se aleguen montos distintos por los demandantes tampoco es obstáculo, pues dentro de su petitorio de la demanda en cuestión se solicita “Que las demandadas sean condenadas al pago de las siguientes cantidades, o a las que US. estime conveniente con mejor derecho y atendido el mérito del proceso”.

OCTAVO: Que, en efecto, tal como lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema, acogida la acción por despido injustificado, resulta imperativo para los jueces de fondo dar cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pertinente y sancionar a aquel empleador que puso



término a los servicios del trabajador en contravención a la ley, aun cuando no se haya solicitado, por cuanto en este caso, es la propia ley la que determina los efectos de ese acto jurídico improcedente, injustificado o indebido (Corte Suprema, roles 150-2008, 2513-2008, 4672-2009, 4843-2010), máxime cuando las normas laborales son de orden público, por consiguiente, imperativas en su aplicación (Corte Suprema, Roles 3321-2005, 3288-2007). De este modo, y, de la manera dicha, el razonamiento de la Juez del Trabajo a estos sentenciadores no les parece desacertado ni incorrecto, ni que con ello se configure la causal invocada por la recurrente, por las razones anotadas ut supra, todo lo cual conduce a rechazar la causal de nulidad invocada por la demanda CAM SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES LTDA.

NOVENO: Que de manera subsidiaria, deduce la causal de nulidad del literal b) del artículo 478, porque la sentencia ha sido pronunciada con infracción a las normas sobre apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica.

Refiere que no fue valorada la prueba documental rendida por CAM TELECOM conforme lo dispuesto en los artículos 456 y 459 N°4 del Código del Trabajo, en especial la siguiente: – Sesión extraordinaria del directorio de CAM Chile. – Estado financiero de CAM TELECOM, año 2018. – Estado financiero de CAM TELECOM, año 2019. – Informe de auditoría externa de Ernest & Young Chile. – Carta de término de contrato comercial con Telefónica. – Carta de término de contrato comercial con VTR. – Cartas de término de contrato de arriendo de inmuebles ubicados en las Regiones IV, VI, VIII y Metropolitana. – Oficios de la Dirección del Trabajo informando despedidos en los años 2018 y 2019.

Expresa que respecto al sentido y alcance del artículo 456 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 459 N°4 del mismo texto legal, la doctrina señala que “Un sistema de la sana crítica impone la obligación de fundamentar la sentencia”, “de manera tal,



que el hombre de una cultura media pueda llegar a la misma conclusión”, y, en la especie no tiene esa fundamentación como requisito de la sana crítica, al no exponer por qué desestima toda la prueba documental incorporada por mi parte, la cual explicaba que CAM TELECOM se encuentra efectivamente en un proceso de racionalización por causa de los malos resultados económicos, hecho cierto por lo cual se hacía insostenible la continuidad del contrato con VTR y TELEFÓNICA CHILE, ergo, el vínculo laboral con el actor, quien solo prestaba servicios para este último contrato según quedó como hecho pacífico en la audiencia preparatoria.

Según se observa de la sentencia, de principio se descarta la prueba rendida bajo el pretexto que en el aviso de despido no se haría referencia a los balances de la empresa, otros despidos y terminaciones de contratos comerciales. Sin embargo, hace presente que, en lo referente al contenido de la carta de término de contrato de trabajo cuando el motivo es necesidades de la empresa, se trata de una causal cuya naturaleza es de carácter objetivo, contemplándose para su procedencia diversas hipótesis fácticas no taxativas, de tal manera que basta que se indique un elemento primordial o un punto central, para cumplir con el contenido de los hechos. La ley no exige una descripción o pormenorización detallada de cada uno de los hechos de la racionalización y modernización que ha sufrido la empresa, ya que estos pueden ser muchos, bastando indicar en este caso la disposición legal y la racionalización y modernización de los mismos.

Así las cosas, la sentencia vulnera los principios de la lógica contenidos en los artículos 456 y 459 N°4 del Código del Trabajo, porque las normas de la sana crítica dicen relación con un límite de apreciación de la prueba rendida y corresponde al correcto razonamiento, estableciéndose reglas como de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

La sentencia no explica fundamente cómo y por qué desecha de plano las probanzas incorporadas por la demandada principal, en



circunstancias que su contenido es complemente vinculante con los hechos de la carta de despido.

En este orden de ideas, la sentencia prescindió de la regla de la sana crítica dispuesta en la parte final del inciso segundo del artículo 456 del Código del Trabajo.

En el caso de marras, es inconcuso que los múltiples antecedentes incorporados por la demandada, eran concordantes, precisos y tenían conexión uno con otros, puesto que hacían referencia al proceso de reestructuración de la empresa producto de su grave situación financiera, todo lo cual hacía meritorio el despido del demandante.

Por lo anterior, esta parte considera que la sentencia hizo una interpretación incorrecta los artículos 456 y 459 N°4 del Código del Trabajo, al desestimar sin fundamentación la prueba incorporada por su representada para acreditar la justificación del despido. La aplicación equivocada que se hizo a las reglas de la sana crítica, influyó de manera sustancial lo dispositivo del fallo porque, de haberse interpretado siguiendo su sentido natural y lógico, la demanda de despido injustificado debió rechazarse en todas sus partes, en mérito de la prueba rendida por esta demandada.

DÉCIMO: Que, como se ha dicho, la recurrente ha invocado, como causal principal de nulidad la del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, esto es, cuando la sentencia definitiva ha sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, en relación con el artículo 456 del Código del Trabajo. A su turno, el artículo 456 del Código del Trabajo dispone que el tribunal debe apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica e impone las siguientes exigencias: a) debe expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestimen y; b) en general, debe tomar en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el



examen conduzca, lógicamente, a la conclusión que convence al sentenciador.

DECIMOPRIMERO: Que, conforme al citado artículo 456 del Código del Trabajo, el sistema de la sana crítica no admite la posibilidad que el tribunal lleve a cabo actuaciones antojadizas y/o arbitrarias, que no se condigan con el respeto de los derechos fundamentales de los litigantes. De este modo, el sistema se encuentra construido sobre el reconocimiento expreso de ciertas barreras limitantes del desborde de las atribuciones del sentenciador, las que principalmente son el respeto de las reglas básicas impuestas por la lógica, razones científicas, técnicas o las máximas de la experiencia. El tribunal debe expresar con claridad y precisión el desarrollo del fundamento de la decisión adoptada, lo que permite el control de la misma y su aceptación por los afectados, como, asimismo, la adecuada presentación de recursos por las partes del litigio, según sea el caso.

DECIMOSEGUNDO: Que, reiteradamente se ha sostenido por nuestra Excma. Corte Suprema que la forma de apreciar la prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica es materia propia de los jueces del grado, constituye una facultad que les compete en forma exclusiva y que no admite, en general, revisión por medio del recurso de nulidad, salvo que en tal ponderación y establecimiento subsecuente de los hechos se hayan infringido las leyes reguladoras de la prueba, esto es, las normas científicas, técnicas, simplemente lógicas o de experiencia en cuya virtud se asignó valor o desestimaron los elementos de convicción aportados al litigio y, el principio lógico de la contradicción es, junto con el principio de identidad y el principio del tercero excluido, una de las leyes clásicas del pensamiento lógico que rigen toda forma correcta de pensamiento.

Enseguida, el principio de la lógica de la razón suficiente, nos dice que todo conocimiento debe estar suficientemente fundado, principio exige que las decisiones jurisdiccionales deben contener argumentos que la justifiquen y de esta forma puedan ser entendidas y



controladas por las partes. El autor Javier Maturana Baeza, en el texto “Sana Crítica, un sistema de valoración racional de la prueba”, editorial Thomson Reuters, Legal Publishing, Stgo; edición 2014, en su página 383 expresa que: “Una valoración que carece de una mínima actividad probatoria de sustento infringe el principio lógico de razón suficiente, el cual establece que todo juicio para ser verdadero ha menester de una razón suficiente, vale decir, de elementos y/o fundamentos que basten para afirmar tal juicio. Y al infringirse tal principio, se vicia la valoración, y por tanto la sentencia que la contiene”.

Como ha dictaminado la Excma. Corte Suprema, el principio lógico de la razón suficiente es aquel "cuyo sentido es que todo juicio o enunciación requiere para ser verdadero una razón suficiente, un fundamento objetivo que de consistencia por sí mismo al juicio. Consiste en considerar que una proposición es cierta cuando se conocen suficientes fundamentos objetivos que le dan consistencia y en virtud de los cuales se tiene por verdadera, lo que conlleva que los hechos probados den sustento probatorio, de manera que cada pieza este sostenida por otras” (sentencia de 21 de febrero 2014, Rol 249-2013).

DECIMOTERCERO: Que, de esta manera, es relevante la obligación del tribunal motivar fundadamente su sentencia, con la prohibición de realizar una selección arbitraria del material probatorio en su proceso de razonamiento, todo lo que podría afectar el principio de razón suficiente. Así, mientras esta Corte no tiene competencia para revisar el criterio del tribunal en la valoración de la prueba, sí tiene atribuciones para controlar que dicha valoración no sea arbitrariamente realizada, en el sentido de omitir la consideración a todo el material probatorio o que la fundamentación denote una evidente contradicción en el razonamiento con la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados, por lo



que se requiere que la prueba en que se basa la conclusión fáctica sólo pueda dar fundamento a esa decisión y no a otras.

DECIMOCUARTO: Que examinada la sentencia impugnada, en ella se aprecia que en los fundamentos SEXTO, SÉPTIMO y OCTAVO obra la prueba allegada por las partes, y que en los raciocinios NOVENO a VIGESIMOQUINTO la juez de fondo establece los hechos probados y desarrolla lógicamente la cuestión materia de la controversia (concerniente al recurso deducido), analiza toda la prueba pertinente aportada por los litigantes y entrega las razones por las cuales adscribe a las de los actores y desestima las de las demandadas, explicando por qué arriba a la convicción que lo conduce a acoger la demanda incoada, haciéndose cargo del mérito de los cuestionamientos de la recurrente y sus contradicciones fácticas con lo que acaeció concretamente.

En otros términos, se llegó a la conclusión que se reprocha en el recurso mediante la utilización de un procedimiento lógico que permite la reproducción del razonamiento utilizado al efecto y, por ende, su control intersubjetivo, lo que implica que se cumplieron con los parámetros formales del mencionado artículo 456, y, en lo concreto, no se vulneró la regla lógica de la razón suficiente, que escuetamente desarrolla la recurrente, como tampoco algún otro principio de los enunciados en este último precepto.

DECIMOQUINTO: Que, en efecto, una cosa es que la conclusión a la que se arribó sea defectuosa en la construcción del respectivo silogismo –cuestión que en la especie no ocurrió- y otra muy distinta que el impugnante no esté de acuerdo con el contenido de la misma, que es precisamente lo que, en concepto de esta Corte, acaece en este caso con ocasión del recurso incoado.

Por el contrario, del texto del recurso de infiere que lo que pretende es que estos sentenciadores procedan a hacer una nueva valoración y declaración de suficiencia de la prueba aportada, para la determinación de los elementos que en su concepto configuran la



causal invocada, toda vez que la falencia denunciada no es aquella que exige el legislador, y, en consecuencia, no ha habido vulneración en la valoración de la prueba conforme a las normas de la sana crítica a través de los principios de la lógica de la razón suficiente, ni ningún otro, que hubieren influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, de modo que se procederá al rechazo del recurso por este apartado.

DECIMOSEXTO: Que, en subsidio de la causa anterior, invoca la del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 161 inciso primero del mismo texto, ello porque la sentencia definitiva ha sido dictada con prescindencia de este último precepto, porque esta causal legal de término está basada en circunstancias que rodean la organización y actividad económica de la empresa.

La norma, a modo de ejemplificar, a propósito de qué se entiende por “necesidades de la empresa”, menciona “la racionalización o modernización” del servicio, “bajas en la productividad”. Se trata de situaciones referenciales para comprender el sentido y alcance de la disposición. Sin embargo, queda claro que presentan un común denominador: la existencia de aspectos organizacionales y económicos que afectan al empleador.

En la especie, está acreditado que existe un “proceso de racionalización del área de telecomunicaciones”, donde trabajaba el demandante, “con motivo de la conclusión de todos los servicios -a nivel nacional- relacionados con las actividades de última milla”, como es el contrato comercial con VTR y Telefónica Chile, éste último para quien prestaba servicios el actor según se fijó en la audiencia preparatoria. Por lo mismo, fueron devueltas las sedes donde operaba la empresa, lo cual da cuenta de los avisos de término de contrato de arriendo de inmuebles en Concepción, Talca, Serena y San Joaquín, antecedentes ciertos que se acompañaron en el expediente; además, se encuentra la desvinculación de más de 1.200 trabajadores por la causal en comento, la del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, circunstancia también acreditada en juicio.



Todo lo anterior, a consecuencia de las pérdidas graves y continuas que presenta la empresa en sus ejercicios comerciales, incorporándose en el juicio sus balances, como son sus estados financieros de los años 2018 y 2019.

Siendo así, como podrá comprenderse, el hecho de haber terminado el vínculo comercial con VTR y Telefónica Chile, por consecuencia, el contrato de trabajo con los demandantes, son hechos que responden a la necesidad imperiosa de CAM TELECOM de hacerle frente a las constantes pérdidas económicas dentro del proceso de racionalización del área de telecomunicaciones, como se indica en la carta de despido.

Añade que, de acuerdo con el artículo 3° del Código del Trabajo, la empresa tiene como finalidad generar utilidades económicas; siendo entonces perjudicial para su negocio la existencia de déficit patrimonial. Es por ello que el artículo 161 del Código del Trabajo permite despedir al personal por “necesidades de la empresa”, con el propósito lógico de bajar los costos de producción y obtener una ganancia que permita darle continuidad.

Por consiguiente, este vicio contenido en la sentencia ha provocado un perjuicio para su parte porque prescindiendo del tenor literal y claro del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo (causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo), ha condenado a CAM SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES LIMITADA a pagar un recargo porcentual sobre la indemnización por años de servicios, en circunstancias que debió rechazarse en todas sus partes.

DECIMOSEPTIMO: Que, como reiteradamente se ha dicho, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia, las maneras de infringir la ley son contraviniéndola formalmente, interpretándola erróneamente o haciendo una falsa aplicación de la misma. Hay contravención formal de una ley cuando la sentencia impugnada está en oposición directa con el texto expreso de una ley. Una segunda forma de infringir la ley



es interpretándola erróneamente, esto es, cuando el sentenciador al aplicarla a un caso concreto, le da un sentido o alcance distinto de aquél que prevé la ley, o sea, ampliando o restringiendo el sentido de sus disposiciones. Además, la ley puede ser infringida por su falsa aplicación, es decir, porque se aplica a casos a los cuales no regula o es extraña, o bien, se prescinde de ella en aquellas para los cuales fue dictada. En esta situación se contempla un doble aspecto; Primero cuando se aplica la ley a un caso en que ella es extraña, quiere decir que se habrá dejado de aplicar la ley verdadera la cual también habrá sido violada; a la inversa si se prescinde de la ley en un caso para el cual fue dictada, quiere decir que habrá sido resuelto mediante una ley extraña, la cual, por consiguiente, también habrá sido violada.

Por último, el error que se denuncia debe incidir en aquella parte que contiene la decisión del asunto controvertido, lo que ocurrirá cuando la ley infringida tenga el carácter de determinante en el resultado del pleito o, en otras palabras, cuando la infracción legal de no haberse producido habría hecho llegar a los sentenciadores a una solución diversa o contrapuesta a la que formularon en su sentencia. No importa que la infracción se refiera a una ley sustantiva o adjetiva para que proceda el recurso siendo lo esencial que se refiera a una ley decisoria litis, es decir, a una ley que resuelva el pleito mismo y que la infracción influya de manera sustancial en lo dispositivo de la sentencia, de tal modo que, de no haberse ella cometido se habría podido obtener una decisión diferente del asunto.

DECIMOCTAVO: Que, examinada la sentencia reprochada, la juez de fondo en los motivos DÉCIMO y siguientes analiza el concepto de necesidades de la empresa como causal que pone término a la relación laboral -artículo 161 inciso primero- explicando pormenorizadamente por qué no concurre sub judice, razonando en el DECIMO CUARTO fundamento que “en el caso en cuestión, de una simple lectura de la carta de despido remitida por el demandado al trabajador de autos, se puede apreciar, que su contenido, no aborda



ninguno de los elementos que se han referido precedentemente, y que permitan al lector entender que se trata de una decisión, que pasa más allá de la sola voluntad del empleador, dado un mal estado económico, derivado de decisiones de la propia empresa, respecto de lo cual se ahondará posteriormente”.

En efecto, atendido los términos del artículo 161 del Código del Trabajo, interpretado a la luz de los principios de la protección del trabajador y de continuidad o estabilidad laboral, el empleador sólo puede invocar la causal de que se trata aludiendo a aspectos de carácter técnico o económico referidos a la empresa, establecimiento o servicio, y es una de tipo objetiva, por ende, no se relaciona con la conducta desplegada por el trabajador, y excede la mera voluntad del empleador; razón por la que debe probar los supuestos de hecho que den cuenta de la configuración de aquellas situaciones que lo forzaron a adoptar procesos de modernización o racionalización en el funcionamiento de la empresa, o de eventos económicos, como son las bajas en la productividad o cambio en las condiciones de mercado. En consecuencia, la interpretación correcta de la norma contenida en el artículo 161 del Código del Trabajo es aquella que postula que el empleador puede invocarla para poner término al contrato de trabajo, siempre que la desvinculación del trabajador se relacione con aspectos de carácter técnico o económico de la empresa, establecimiento o servicio, y que al ser objetiva no puede fundarse en su mera voluntad, sino que en situaciones que den cuenta que forzosamente debió adoptar procesos de modernización o de racionalización en el funcionamiento de la empresa, también en circunstancias económicas, como son las bajas en la productividad o el cambio en las condiciones de mercado (en este sentido fallo Excma. Corte Suprema, Rol 35.742-2017), cuestión que no se acreditó en la especie, conforme obra del mérito de lo expresado en los motivos DECIMOSEPTIMO Y DECIMOCTAVO del fallo impugnado, en circunstancias que con la prueba rendida, apreciada conforme a las normas de la sana crítica, es



menester acreditar los hechos en que funda la empleadora la causal invocada para poner término a la relación laboral que la unía con el trabajador –necesidades de la empresa- por lo que debe concluirse que cuando no se prueban dichos elementos objetivos del despido es injustificado, el actor tiene derecho a las prestaciones que reclama.

DECIMONOVENO: Que, efectivamente, la sentenciadora no ha infringido las normas invocadas por el recurrente al arribar a las conclusiones a que llegó y de la manera en que lo hizo, de modo que no se puede estimar procedente la causal invocada, toda vez que en la sentencia no se divisan las infracciones de ley que se denuncian por cuanto lo que hizo la juez de fondo fue expresar sus razones de acuerdo a los antecedentes a que alude y en el sentido que describe, las que se basan en la prueba analizada en dicha ocasión y en la interpretación que hizo del inciso 1º del artículo 161 del Código del Trabajo, glosas que a estos sentenciadores no les parecen desacertadas o incorrectas, ni que con ello se concrete dicha infracción, en tanto cuanto la resolución de 29 de marzo del año dos mil veintiuno cuenta con suficiente juicio de razonabilidad y se halla debidamente fundada.

VIGÉSIMO: Que, también, de manera subsidiaria a la causal principal, pero independiente de las anteriores segundo y tercero, respecto a la devolución del aporte al seguro de cesantía, causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728.

Señala que según lo dispositivo de la sentencia, su representada fue condenada a la devolución del aporte patronal efectuado en las cuentas de seguro de cesantía de los demandantes. Sin embargo, lo resuelto es una contravención a la Ley 19.728, en especial sus artículos 13 y 52, porque con ocasión del término de la relación laboral no corresponde la devolución del aporte patronal a la cuenta individual del seguro de cesantía, y, esto, independiente de la calificación jurídica que finalmente pueda dársele al despido.



Refiere que la sentencia infringió el tenor literal de los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728, apartándose de su sentido natural y claro porque condena a su representada a entregarle al demandante el aporte patronal efectuado a su cuenta individual de seguro de cesantía, en circunstancias que el único reproche que contempla la legislación ante una desvinculación injustificada, es aquella del artículo 168 del Código del Trabajo, cuyo tampoco es el caso de autos porque los despidos fueron totalmente procedente.

Según la historia de la Ley 19.728, el propósito del seguro de cesantía es brindarle protección económica al trabajador que ha sido cesado de sus funciones y no tiene acceso a la indemnización por años de servicios; por lo cual debe recurrir ese sistema asistencial para contar con recursos económicos.

En el caso de autos el actor tuvo derecho a la indemnización del artículo 163 del Código del Trabajo. Sin perjuicio de lo anterior, justificado o no el despido de los demandantes, correspondía que su representada descontase de la indemnización por años de servicio el aporte patronal al seguro de desempleo, tal como lo ha declarado la Excelentísima Corte Suprema en sentencias de unificación de jurisprudencia de fecha 03 de enero de 2020 Rol 11.905-2019 y de fecha 06 de abril de 2021, Rol 26.030-2019.

En consecuencia, tratándose de las causales de término de contrato de trabajo que no dan derecho a indemnización por años de servicios, dicho seguro actúa como una suerte de resarcimiento a todo evento, puesto que el trabajador con la sola presentación de los antecedentes que den cuenta de la desvinculación, tiene derecho a efectuar giros mensuales con cargo al fondo formado con las cotizaciones aportadas y su rentabilidad, según lo disponen los artículos 14, 15 y 51 de la Ley N° 19.728; sin embargo, conforme lo prescribe el artículo 13 de la citada ley, si el contrato de trabajo termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tiene derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el



inciso 2º del artículo 163 del citado código, calculada sobre la última remuneración mensual que define 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; prestación a la que se debe imputar la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones que efectuó 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 de la misma ley; no pudiendo, en ningún caso, tomarse en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador. Por lo tanto, lo que el empleador está obligado a solucionar, en definitiva, es la diferencia que se produce entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la citada cuenta y el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses.

Por consiguiente, condenar a CAM TELECOM devolver el aporte patronal a la cuenta de seguro de desempleo, es prescindir de los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728; consecuentemente en la sentencia existe un vicio que influyó en su parte resolutive, porque de haberse respetado estas normas, debió rechazarse esta pretensión de la contraria.

VIGESIMOPRIMERO: Que el artículo 13 de la Ley N° 19.728 expresa 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 servicios...” Y el inciso segundo indica que “se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”.

Como se observa, dicho precepto contiene un beneficio a favor del empleador que le permite rebajar el monto que efectivamente debe desembolsar para el pago de las indemnizaciones que obligatoriamente debe pagar, a través del descuento o compensación de las sumas que



aportó para el seguro de cesantía; herramienta que encuentra su ratio o fundamento en la intención legislativa de facilitar el pago de dichos estipendios, en el contexto de la finalidad de la Ley N° 19.728, que por su parte, tiene por objeto atenuar los efectos de la cesantía y de la inestabilidad en el empleo mediante un sistema de ahorro obligatorio que opera, en el fondo, como un seguro que garantiza un resarcimiento a todo evento, desde que opera con la sola presentación, por parte del trabajador, de los antecedentes que den cuenta de su despido. De esta manera, se logra equilibrar los intereses del trabajador, con las necesidades de los empleadores, especialmente aquellos que conforman la micro, pequeña y mediana empresa, para que en períodos de dificultad con la subsistencia de las mismas – contexto que configura y autoriza el despido por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo–, cuenten con un auxilio que facilite el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

VIGESIMOSEGUNDO: Que en razón de lo expuesto, en opinión de esta Corte, la procedencia del descuento que previene el artículo 13 de la ley N° 19.728, requiere no solamente que el contrato de trabajo haya terminado formalmente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, sino que dicho motivo haya sido validado judicialmente en caso de impugnarse su justificación, pues de otro modo, no se satisface la ratio legis que fundamenta la consagración del instituto en cuestión, desvirtuándose con ello, la intención que el legislador tuvo en consideración para la dictación de la norma analizada.

VIGESIMOTERCERO: Que en tal entendido, si existe una sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa, el inciso segundo del artículo 13 de la ley 19.728 queda desprovisto de fundamento fáctico que lo haga aplicable, y, por lo tanto, no se solventa la condición legal para que opere, desde que el despido resulta, en definitiva, carente de la justificación que exige el artículo 13 ya mencionado.



Comprender dicha norma de modo diverso, implicaría un apoyo al actuar injustificado del empleador, constituyendo un incentivo perverso para que, a fin de obtener el beneficio descrito, invoque una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido indebido, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada.

VIGESIMOCUARTO: Que en consecuencia, la procedencia del descuento que emana del artículo 13 de la ley N° 19.728, requiere no solamente que el contrato de trabajo haya terminado formalmente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, sino que dicho motivo haya sido validado judicialmente en caso de impugnarse su justificación, por lo que sí existe una sentencia que declara injustificado o improcedente el despido -como en la especie-, el inciso segundo del artículo 13 de la ley 19.728 queda desprovisto de fundamento fáctico que lo haga aplicable, pues precisamente el fallo está señalando que dicho despido ha sido improcedente, es decir, que no correspondía, por lo cual no resulta lógico que quien lo invocó utilice beneficios relacionados a dicho tipo de término de la relación laboral.

Lo anterior, ha sido resuelto por la Excma. Corte Suprema en recurso de unificación ROL N° 2778-2015 donde se agrega que “... porque si uno considerara la interpretación propuesta por el recurrente constituiría un incentivo a invocar una causal errada con el objeto de obstaculizar la restitución o, lo que es lo mismo, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza – nemo auditur non turpidunimen est-”.

Últimamente y en los mismos términos lo ha resuelto el máximo tribunal en sentencia de unificación ROL N° 12.376-2019 dictada el 25 de septiembre de 2020 reiterando los argumentos de la sentencia precedentemente señalada, como también en causas ROLES 12.179-2016; 2.993-2018; 21.482-19.



VIGESIMOQUINTO: Que, conforme a lo dicho ut supra, la juez de fondo no ha infringido las normas invocadas por el recurrente al declarar que a la demandada no le asiste el derecho para descontar suma alguna de la indemnización por años de servicios por concepto del aporte del empleador al seguro de cesantía, al haber declarado improcedente el despido del que fueron objeto las demandantes, por ende, el recurso no puede prosperar por este apartado.

VIGESIMOSEXTO: Que, subsidiariamente de la primera causal, pero independiente de los anteriores segundo, tercero y cuarto sobre la supuesta diferencia en el cálculo de feriado pagado, interpuso la causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 41, 42 a) y 71 del mismo cuerpo normativo.

Señala que su representada ha sido condenada a pagar lo siguiente por concepto, a seis de los diez demandantes, por una supuesta diferencia de cálculo de feriado proporcional: – Sr. Yoan Jerez Castro, \$218.826. – Sr. Luis Chávez Arévalo, \$28.515. – Sr. Claudio Echeverría Bravo, \$36.283. – Sr. Carlos Román Monroy Hidalgo, \$129.848. – Sr. Erwin San Martín Pardo, \$82.343. – Sr. Erick Fierro Molina, \$101.849.

Ha confesado la contraria en su demanda que la remuneración mensual de los trabajadores era de carácter mixto compuesta por: Sueldo Base, Bono BTN, Bono compensatorio, Bono conducción, Bono jornada, Bono CA, Bono TAI, Bono producción comisionable, Gratificación, Semana corrida, Asignación colación, Viático fuera de zonal, Asignación movilización, Desgaste de herramientas y Asignación desgaste de Herramientas”, resultando evidente que en la sentencia se ha resuelto con infracción a los artículos 41, 42 letra a) y 71 del Código del Trabajo, porque de acuerdo con estas disposiciones legales, los conceptos como “gratificación, asignación por movilización, colación, viáticos y asignación por desgaste de herramientas”, no deben ser considerados como parte de la remuneración que tiene que utilizarse para determinar el feriado legal y proporcional, toda vez que



no corresponden al concepto de remuneración que ha establecido el legislador para tales efectos.

Expresa que se ha establecido que los demandantes obtenían la remuneración indicada en la demanda y sobre ésta la sentencia establece el cálculo de la supuesta diferencia de feriado, sin embargo, han confesado los propios actores que dicho monto estaba compuesto por distintas bonificaciones, gratificación, asignación por colación y movilización, desgaste de herramientas y viáticos; todos éstos, conceptos que, de acuerdo con los artículos 41, 42 letra a) y 71 del Código del Trabajo, no deben ser considerados para la base de cálculo del feriado.

De esta forma, aquel monto señalado en la demanda debió restarse de los conceptos como bonos, colación, viáticos y movilización, para efectos de determinar el monto basal para el feriado demandado; sin embargo, no se hizo. Por el contrario, se utilizó completamente la suma señalada por los demandantes.

Condenar en definitiva a CAM SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES LIMITADA a una supuesta diferencia en el cálculo de feriado, en base la remuneración señalada por los demandantes “para efectos indemnizatorios”, es sin duda prescindir de los artículos 41, 42 letra a) y 71 del Código del Trabajo, en cuya virtud no pueden ser considerados como parte de la base de cálculo las gratificaciones, asignaciones por colación y movilización, viáticos, etcétera; consecuentemente en el fallo existe un vicio que influyó en su parte resolutive, porque de haberse respetado estas normas, debió rechazarse esta pretensión de la contraria.

VIGESIMOSEPTIMO: Que, conforme obra en el libelo de los actores, y de la documental respectiva, éstos firmaron finiquito de trabajo ante el Notario Público Ricardo Salgado Sepúlveda de la comuna de Hualpén, donde se pagaron las prestaciones que se indican en la demanda y, al no estar de acuerdo con el concepto derivado del término improcedente de su relación laboral, señalaron al margen de sus finiquitos: “Me reservo el derecho a demandar judicialmente, la



causal de despido; devolución de AFC, feriado legal, diferencia de cálculo de la remuneración, por año de servicio y aviso previo, prestaciones”.

Asimismo, en la parte petitoria solicitaron a) Declare que el despido del que fueron objeto es improcedente; b) Que, las demandadas sean condenadas al pago de las prestaciones y cantidades que indica en la demanda o las que el Tribunal estime conveniente con mejor derecho y atendido el mérito del proceso; c) Que, las demandadas deban pagar los intereses y reajustes de las sumas señaladas hasta la fecha efectiva del pago; d) Y, por último, para que las demandadas deban pagar las costas de la causa.

VIGESIMOCTAVO: Que, sobre la materia cabe señalar que de acuerdo al artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, se entiende por remuneración el estipendio fijo, en dinero, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios siendo, a este respecto, elemento esencial de todo contrato de trabajo la reciprocidad entre la obligación del trabajador de, prestar servicios personales y la obligación del empleador de pagar remuneración correspondiente. Se trata de “una obligación en vinculación bilateral con prestaciones correlativas o sinalagmáticas”, lo que da garantía a ambas partes y hace que la retribución se pague por trabajo ejecutado (Guido Macchiavello, Derecho del Trabajo, Tomo I, página 180).

El artículo 42 del Código del Trabajo, enumera distintas prestaciones que tienen el carácter de remuneración, a saber, el sueldo, sobresueldo, comisión, participación y gratificación. De esta enumeración se desprende que no es taxativa, sino que éstas corresponden sólo a algunas de las formas de remuneración que estableció el legislador, de manera entonces que también pueden llegar a constituirlos, aquellos incentivos, premios, primas, asignaciones, bonos etc., que reciba el trabajador del empleador y que tenga como causa u origen la prestación de servicios.



En consecuencia, lleva la razón la juez de fondo cuando en la parte resolutive de la sentencia condena a la demandada a los pagos reprochados por concepto de diferencia de cálculo en el finiquito por vacaciones proporcionales, de modo que no es viable sustentar los hechos invocados por la demandada CAM SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES LIMITADA, ni apreciar la procedencia de la causal invocada, toda vez que en la sentencia no se distinguen las contravenciones de ley que se denuncian por cuanto lo que hace la sentenciadora es enunciar sus conclusiones conforme a los antecedentes a que alude en el sentido que describe, y que se basan en la prueba analizada en los motivos anteriores y que a esta Corte no les parecen equivocados o erróneos, ni que con ellos se concrete dicha infracción, de suerte que el recurso tampoco puede prosperar por esta causal subsidiaria.

II.- RECURSO DE NULIDAD DE MOVISTAR TELEFÓNICA CHILE S.A.

VIGESIMONOVENO: Que, el abogado Eduardo Salas Cárcamo, por la demandada subsidiaria MOVISTAR TELEFÓNICA CHILE S.A, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 29 de marzo de 2021.

Refiere como causal principal la del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, respecto a la circunstancia cierta que no todos los actores demandaron prestaciones económicas, y la primera defensa planteada por las demandadas en su contestación consistió en alegar que no todos los demandantes exigen el pago del recargo de la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, como tampoco la devolución del aporte efectuado por el empleador a sus respectivas cuentas de seguro de cesantía.

Añade que en la parte petitoria, como asimismo según el capítulo IV bajo el título de “Prestaciones Laborales Adeudadas”, de la de mandante los demandantes Marcelo Salazar Fuentes, Álvaro Gaona Águila, Ricardo Vargas Altamirano, y Héctor Espinoza Morales, no



solicitan que las demandadas sean condenadas al pago del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo como una de sus pretensiones materia de este juicio, así como tampoco el correspondiente aporte realizado por su representada a su respectiva cuenta de AFC, el cual fuere descontado por motivo de su desvinculación.

Siendo así, resulta evidente que se ha fallado obrando ultra petita, lo cual representa un error de derecho que anulará el fallo, de conformidad con el artículo 478 letra e) del Código del Trabajo.

TRIGÉSIMO: Que, como primera cuestión valga señalar aquí lo dicho en los fundamentos TERCERO, CUARTO y QUINTO de esta sentencia, respecto de la procedencia del recurso de nulidad y la causal prevista en el literal e) del artículo 478 del Código del Trabajo, los que se dan por expresamente reproducidos.

A continuación, analizado el fallo refutado, del raciocinio VIGESIMO TERCERO fluye que la Juez de fondo determinó que no se logró establecer en juicio la causal de despido invocada –necesidades de la empresa prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo-, de modo que el despido fue improcedente, da lugar a la demanda por dicho apartado y ordena pagar el 30% de recargo sobre la indemnización por años de servicio.

Luego bien, en concepto de esta Corte, lleva la razón la sentenciadora cuando también concluye que “no será oída la alegación de la demandada CAM TELECOMUNICACIONES, en torno a que no se puede condenar a estas prestaciones respecto de los actores Marcelo Alejandro Salazar Fuentes; Álvaro Alejandro Gaona Águila; Ricardo Antonio Vargas Altamirano; y Héctor Antonio Espinoza Morales, por no haber sido solicitado así por estos, pues de acuerdo al mérito de la demanda consta que la acción es por despido improcedente, fundada en el artículo 168 del Código del Trabajo y la sanción indicada en dicha norma es una sanción de carácter legal que en consecuencia este Tribunal está obligado a imponer”, añadiendo que “la circunstancia que se aleguen montos distintos por los



demandantes tampoco es obstáculo, pues dentro de su petitorio de la demanda en cuestión se solicita “Que las demandadas sean condenadas al pago de las siguientes cantidades, o a las que US. estime conveniente con mejor derecho y atendido el mérito del proceso”.

En consecuencia, acogida la acción por despido injustificado, resulta obligatorio para los jueces de fondo dar cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pertinente y sancionar a aquel empleador que puso término a los servicios del trabajador en contravención a la ley, aun cuando no se haya solicitado, por cuanto en este caso, es la propia ley la que determina los efectos de ese acto jurídico improcedente, injustificado o indebido, de manera que el raciocinio de la Juez de fondo no parece desacertado ni incorrecto, ni que con ello se configure la causal invocada por la demandada, por las razones anotadas ut supra, todo lo cual conduce a rechazar esta causal principal de nulidad solicitada por CAM SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES LTDA.

TRIGESIMOPRIMERO: Que, como segundo vicio de nulidad, y subsidiariamente de la causal principal, invoca aquella contemplada en el literal b) del artículo 478 del Código del Trabajo, la que funda en el hecho que la sentencia ha sido pronunciada con infracción a las normas sobre apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica.

Cita la prueba rendida por la demandada principal y señala que, en su concepto, no fue valorada y expresa en cuanto a la forma en que se incurrió en la irregularidad que se denuncia (falta a la regla de la razón suficiente), y como esta influyó sustancialmente en la parte dispositiva del fallo: Respecto al sentido y alcance del artículo 456 del Código del ramo, en relación con el artículo 459 N°4 del mismo texto legal, la doctrina señala que “Un sistema de la sana crítica impone la obligación de fundamentar la sentencia, de manera tal, que el hombre de una cultura media pueda llegar a la misma conclusión ”.



Adiciona expresando que la sentencia no tiene esa fundamentación como requisito de la sana crítica, al no exponer por qué desestima toda la prueba documental incorporada por mi parte, la cual explicaba que CAM TELECOM se encuentra efectivamente en un proceso de racionalización por causa de los malos resultados económicos, hecho cierto por lo cual se hacía insostenible la continuidad del contrato con VTR y TELEFONICA CHILE, ergo, el vínculo laboral con el actor, quien solo prestaba servicios para este último contrato según quedó como hecho pacífico en la audiencia preparatoria.

Según se observa de la sentencia, de principio se descarta la prueba rendida bajo el pretexto que en el aviso de despido no se haría referencia a los balances de la empresa, otros despidos y terminaciones de contratos comerciales. Sin embargo, cabe hacer presente que, en lo referente al contenido de la carta de término de contrato de trabajo cuando el motivo es necesidades de la empresa. Respecto de la sesión extraordinaria del directorio de CAM Chile, el fallo no contiene una explicación de por qué es desestimada, en circunstancias que hace referencia al hecho fundante del despido del demandante, esto es, el “proceso de racionalización del área de telecomunicaciones con motivo de la conclusión de todos los servicios -a nivel nacional- relacionados con las actividades de última milla”.

Añade que la sentencia vulnera los principios de la lógica contenidos en los artículos 456 y 459 N°4 del Código del Trabajo, porque las normas de la sana crítica dicen relación con un límite de apreciación de la prueba rendida y corresponde al correcto razonamiento, estableciéndose reglas como de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente. El fallo prescindió de la regla de la sana crítica dispuesta en la parte final del inciso segundo del artículo 456 del Código del Trabajo, así se hizo una interpretación incorrecta los artículos 456 y 459 N°4 del Código del Trabajo, al desestimar sin fundamentación la prueba incorporada por su



representada para acreditar la justificación del des pido. La aplicación equivocada que se hizo a las reglas de la sana crítica, influyó de manera sustancial lo dispositivo del fallo porque, de haberse interpretado siguiendo su sentido natural y lógico, la demanda de despido injustificado debió rechazarse en todas sus partes, en mérito de la prueba rendida por esta demandada.

TRIGESIMOSEGUNDO: Que en cuanto al motivo de invalidación del artículo 478, letra b) del cuerpo legal antes citado, esto es, cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, corresponde dejar asentado lo dicho en los fundamentos DÉCIMO a DECIMOTERCERO del presente fallo, los que se dan por transcritos y que el artículo 456 del Código del Trabajo prescribe: “...El tribunal apreciara la prueba conforme a las reglas de la sana crítica...”. Su inciso segundo agrega: “...Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime.

En general, tomara en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador...”.

El precepto transcrito permite concluir que las reglas de la sana crítica reclaman dos cosas al juzgador.

En primer lugar, el respeto de los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos y técnicos afianzados. En el mismo sentido, el autor Cristian Contreras expresa que: “...el sistema se encuentra construido sobre el reconocimiento expreso de ciertas barreras limitantes al desborde de las atribuciones del sentenciador, las que clásicamente son el respeto de las reglas básicas impuestas por la lógica y las máximas de la experiencia, a las que los sistemas procesales chilenos del siglo XXI han agregado la



observancia de los conocimientos científicamente afianzados...” (Contreras Rojas, Cristian, El recurso de nulidad laboral como herramienta de control de las exigencias impuestas por la sana crítica a propósito de la sentencia rol 1068-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago en Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 18, número 1, 2011, página 271).

En segundo lugar, la expresión de las razones que ‘le han conducido a asignar valor o a desestimar las pruebas rendidas, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión’ que convence al sentenciador. Al respecto, don Enrique Barros explica que: “...la apreciación’de conformidad con la sana crítica exige del juez la explicación’de las circunstancias concretas que le permiten llegar al convencimiento en la determinación’de los hechos...” (Barros Bourie, Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006, página 714). Esta segunda exigencia implica, necesariamente, que previamente el juzgador señale las pruebas relacionadas con la acreditación’de los hechos debatidos.

En consecuencia, sólo si la sentencia transgrede los principios de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos o técnicos afianzados, o si carece de las razones que le conduzcan a asignar valor a unas pruebas y a desestimar otras de modo que su razonamiento no conduce naturalmente a la decisión’adoptada, será posible acoger la nulidad solicitada.

Este es el modo acertado de entender el recurso de nulidad laboral, pues no sólo evita que, en un extremo, esta Corte valore la prueba rendida transformando aquella vía de impugnación’ en un recurso de apelación’ como el de antaño, sino también’ que, en el otro extremo, la causal del artículo 478, letra b), del Código del Trabajo carezca de aplicación’práctica.

TRIGESIMOTERCERO: Que, conforme a lo anteriormente expuesto, y tal como se ha dicho, tratándose de un medio de impugnación intrínsecamente técnico y de derecho estricto, se requiere



por parte de quien recurre la suficiente claridad, precisión y determinación de la causal que se invoca, como asimismo, demostrar como ésta se configuraría en relación a la sentencia en cuestión. Así, examinada la sentencia objetada, en ella se advierte que en los motivos SEXTO, SÉPTIMO y OCTAVO obra la prueba arimada por las partes, y que en las reflexiones NOVENO a VIGESIMOQUINTO la juez de fondo establece los hechos acreditados y desarrolla lógicamente la cuestión materia de la controversia (concerniente al recurso deducido), analiza toda la prueba pertinente aportada por los litigantes y entrega las razones por las cuales adscribe a las de los actores y desestima las de las demandadas, explicando por qué arriba a la convicción que la conduce a acoger la demanda entablada, haciéndose cargo del mérito de los cuestionamientos de la recurrente y sus contradicciones fácticas con lo que acaeció concretamente, arribando a la conclusión que se reprocha en el recurso mediante la utilización de un procedimiento lógico que permite la reproducción del razonamiento utilizado al efecto y, por ende, su control intersubjetivo, lo que implica que se cumplieron con los parámetros formales del mencionado artículo 456, y, en lo concreto, no se vulneró la regla lógica de la razón suficiente, que concisamente desarrolla la recurrente, como tampoco algún otro principio de los enunciados en este último precepto, que hubieren influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, de modo que se procederá al rechazo del recurso por este capítulo.

En efecto, no obstante los cuestionamientos que la recurrente alega, el fallo reclamado aporta tanto razonamientos internos como externos, lo suficientemente claros y concordantes, siendo la decisión de la causa la deducción lógica de lo valorado previamente por la sentenciadora, siendo importante recordar que la reiterada y uniforme jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, ha dejado asentado que no es materia de discusión que la apreciación de la prueba y las conclusiones obtenidas de ella, se encuentran dentro del ámbito de la convicción propia y exclusiva del tribunal de mérito,



adquirida a través del principio de inmediación, luego del debate público y contradictorio, por ende la convicción del jurisdicente del grado en términos que la prueba rendida por la parte demandada subsidiaria no logro desvirtuar los hechos acreditados en juicio por el actor, lo cual, es el resultado de un proceso jurídico intelectual propio de la jurisdicción de conocer y juzgar atendido el mérito de la causa.

TRIGESIMOCUARTO: Que, como tercer vicio de nulidad, en subsidio del segundo, invoca la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 161 inciso primero del mismo cuerpo legal, al haber sido dictada la sentencia con prescindencia de este último precepto, porque esta causal legal de término esta basada en circunstancias que rodean la organización y actividad económica de la empresa.

Señala que esta acreditado que existe un “proceso de racionalización del área de telecomunicaciones”, donde trabajaba el demandante, “con motivo de la conclusión de todos los servicios -a nivel nacional- relacionados con las actividades de última milla”, como es el contrato comercial con VTR y TELEFÓNICA CHILE, éste último para quien prestaba servicios el actor según se fijó en la audiencia preparatoria.

Por lo mismo, fueron devueltas las sedes donde operaba la empresa, lo cual da cuenta de los avisos de término de contrato de arriendo de inmuebles en Concepción, Talca, Serena y San Joaquín. Además, se encuentra la desvinculación de más de 1.200 trabajadores por la causal en comento, circunstancia también acreditada en juicio.

Todo lo anterior, a consecuencia de las pérdidas graves y continuas que presenta la empresa en sus ejercicios comerciales, incorporándose en el juicio sus balances, como son sus estados financieros de los años 2018 y 2019.

El hecho de haber terminado el vínculo comercial con VTR y TELEFÓNICA CHILE, por consecuencia, el contrato de trabajo con los de mandantes, son hechos que responden a la necesidad imperiosa



de CAM TELECOM de hacerle frente a las constantes pérdidas económicas dentro del proceso de racionalización del área de telecomunicaciones, como se indica en la carta de despido.

Por consiguiente, este vicio en comento contenido en la sentencia definitiva ha provocado un perjuicio para esta parte porque prescindiendo del tenor literal y claro del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, ha condenado a CAM SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES LIMITADA a pagar un recargo porcentual sobre la indemnización por años de servicios, en circunstancias que debió rechazarse en todas sus partes. Así las cosas, por haber mediado aquel error de derecho en la sentencia, su representada ha sido injustamente condenada a pagar subsidiariamente un concepto sin mérito alguno.

TRIGESIMOQUINTO: Que, sobre la causal en estudio, cabe reproducir lo dicho en el motivo DECIMOSEPTIMO de esta sentencia y, además, que como señala la profesora Gabriela Lanata Fuenzalida en su obra “El Sistema de Recursos en el Proceso Laboral Chileno”, segunda edición, página 168, Editorial Legal Publishing, Chile, en lo que toca a los requisitos para la procedencia de esta causal: “Es indispensable que se indique con toda precisión la norma jurídica que se estime infringida. Se trata de un recurso de carácter restrictivo, por lo tanto, se exige claridad en su exposición, ya que no rige en este aspecto el principio iura novit curia. Ello significa que el tribunal, no puede buscar por su sola iniciativa la ley infringida ni tampoco denunciarla por muy evidente que sea, pues ello implicaría en la práctica la formulación misma del recurso”. Consigna además la autora que: “Tampoco se cumple el requisito con la expresión vaga y genérica de un conjunto de normas ni con la enumeración de varias de ellas sin señalar cómo han sido infringidas o como se ha visto reflejada su infracción en la sentencia recurrida. Por otra parte, si se ha indicado como infringida más de una norma, no puede serlo de manera alternativa y subsidiaria, pues ello implicaría una absoluta falta de



precisión que hace improcedente el recurso. Además, si se trata de una norma que contiene diversas hipótesis, no puede invocarse genéricamente, sino que debe indicarse precisamente el sentido de la infracción y la forma como se ha producido”.

TRIGESIMOSEXTO: Que, revisada la sentencia reprochada, la juez de fondo en los motivos DÉCIMO y siguientes analiza el concepto de necesidades de la empresa como causal que pone término a la relación laboral -artículo 161 inciso primero- manifestando el por qué no concurre, coligiendo en el DECIMO CUARTO fundamento que “en el caso en cuestión, de una simple lectura de la carta de despido remitida por el demandado al trabajador de autos, se puede apreciar, que su contenido, no aborda ninguno de los elementos que se han referido precedentemente, y que permitan al lector entender que se trata de una decisión, que pasa más allá de la sola voluntad del empleador, dado un mal estado económico, derivado de decisiones de la propia empresa, respecto de lo cual se ahondará posteriormente”.

En efecto, y tal como ya se señaló en el DECIMOCTAVO motivo de esta sentencia, atendido los términos del artículo 161 del Código del Trabajo, interpretado a la luz de los principios de la protección del trabajador y de continuidad o estabilidad laboral, el empleador sólo puede invocar la causal de que se trata aludiendo a aspectos de carácter técnico o económico referidos a la empresa, establecimiento o servicio, y es una de tipo objetiva, por ende, no se relaciona con la conducta desplegada por el trabajador, y excede la mera voluntad del empleador; razón por la que debe probar los supuestos de hecho que den cuenta de la configuración de aquellas situaciones que lo forzaron a adoptar procesos de modernización o racionalización en el funcionamiento de la empresa, o de eventos económicos, como son las bajas en la productividad o cambio en las condiciones de mercado. En consecuencia, la interpretación correcta de la norma contenida en el artículo 161 del Código del Trabajo es aquella que postula que el empleador puede invocarla para poner



término al contrato de trabajo, siempre que la desvinculación del trabajador se relacione con aspectos de carácter técnico o económico de la empresa, establecimiento o servicio, y que al ser objetiva no puede fundarse en su mera voluntad, sino que en situaciones que den cuenta que forzosamente debió adoptar procesos de modernización o de racionalización en el funcionamiento de la empresa, también en circunstancias económicas, como son las bajas en la productividad o el cambio en las condiciones de mercado (en este sentido fallo Excm. Corte Suprema, Rol 35.742-2017), cuestión que no se acreditó en la especie, conforme obra del mérito de lo expresado en los motivos DECIMOSEPTIMO Y DECIMOCTAVO del fallo impugnado, en circunstancias que con la prueba rendida, apreciada conforme a las normas de la sana crítica, es menester acreditar los hechos en que funda la empleadora la causal invocada para poner término a la relación laboral que la unía con el trabajador –necesidades de la empresa- por lo que debe concluirse que cuando no se prueban dichos elementos objetivos del despido es injustificado, el actor tiene derecho a las prestaciones que reclama.

Lo anterior lleva a concluir que la Juez de fondo no ha infringió las normas exhortadas por la recurrente al llegar a las conclusiones a que llegó y del modo en que lo hizo, de manera que no se puede estimar procedente la causal invocada, toda vez que en la sentencia no se divisan las infracciones de ley que se denuncian por cuanto lo que hizo la juez de fondo fue expresar sus motivos de acuerdo a los antecedentes a que manifiesta y en el sentido que relata, las que se asientan en la prueba ponderada en dicha ocasión y en la interpretación que hizo del inciso 1º del artículo 161 del Código del Trabajo, glosas que a estos sentenciadores no les parecen desacertadas o incorrectas, ni que con ello se concrete dicha infracción, en tanto cuanto la resolución de 29 de marzo del año dos mil veintiuno cuenta con suficiente juicio de razonabilidad y se halla debidamente fundada.



TRIGESIMOSEPTIMO: Que, en subsidio del primero, pero independiente de los anteriores segundo y tercero vicios de nulidad, deduce como cuarta causal la del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728.

Según lo dispositivo de la sentencia, su representada fue condenada subsidiariamente a la devolución del aporte patronal efectuado en las cuentas de seguro de cesantía de los demandantes. Sin embargo, lo resuelto es una contravención a la Ley 19.728 en especial sus artículos 13 y 52, porque con ocación del término de la relación laboral no corresponde la devolución del aporte patronal a la cuenta individual del seguro de cesantía, y esto, independiente de la calificación jurídica que finalmente pueda dársele al despido.

De todo lo anterior se sigue que la sentencia infringió el tenor literal de los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728, apartándose de su sentido natural y claro porque condena a su representada a entregarle al de mandante el aporte patronal efectuado a su cuenta individual de seguro de cesantía, en circunstancias que el único reproche que contempla la legislación ante una desvinculación injustificada, es aquella del artículo 168 del Código del Trabajo, cuyo no es el caso de autos porque los despidos fueron totalmente procedente.

Justificado o no el despido de los de mandantes, correspondía que la empleadora descontase de la indemnización por años de servicio el aporte patronal al seguro de desempleo. En consecuencia, tratándose de las causales de término de contrato de trabajo que no dan derecho a indemnización por años de servicios, dicho seguro actúa como una suerte de resarcimiento a todo evento, puesto que el trabajador con la sola presentación de los antecedentes que den cuenta de la desvinculación, tiene derecho a efectuar giros mensuales con cargo al fondo formado con las cotizaciones aportadas y su rentabilidad, según lo disponen los artículos 14, 15 y 51 de la Ley N° 19.728; sin embargo, conforme lo prescribe el artículo 13 de la citada ley, si el contrato de trabajo termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código



del Trabajo, el afiliado tiene derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso 2° del artículo 163 del citado código, calculada sobre la última remuneración mensual que define 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; prestación a la que se debe imputar la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones que efectuó 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 de la misma ley; no pudiendo, en ningún caso, tomarse en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador. Por lo tanto, lo que el empleador está obligado a solucionar, en definitiva, es la diferencia que se produce entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la citada cuenta y el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses.

Por consiguiente, condenar a CAM TELECOM devolver el aporte patronal a la cuenta de seguro de desempleo, es prescindir de los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728; consecuentemente en la sentencia existe un vicio que influyó en su parte resolutive, porque de haberse respetado estas normas, debió rechazarse esta pretensión de la contraria .

TRIGESIMOCTAVO: Que, sobre el particular cabe tener presente lo dicho en los motivos VIGESIMOPRIMERO a VIGESIMOTERCERO, a propósito del recurso incoado por CAM SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES LIMITADA y, además, que la procedencia del descuento que emana del artículo 13 de la ley N° 19.728, requiere no solamente que el contrato de trabajo haya terminado formalmente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, sino que dicho motivo haya sido validado



judicialmente en caso de impugnarse su justificación, por lo que sí existe una sentencia que declara injustificado o improcedente el despido -como en la especie-, el inciso segundo del artículo 13 de la ley 19.728 queda desprovisto de fundamento fáctico que lo haga aplicable, pues precisamente el fallo está señalando que dicho despido ha sido improcedente, es decir, que no correspondía, por lo cual no resulta lógico que quien lo invocó utilice beneficios relacionados a dicho tipo de término de la relación laboral.

Lo anterior, ha sido resuelto por la Excma. Corte Suprema en recurso de unificación ROL N° 2778-2015 donde se agrega que “... porque si uno considerara la interpretación propuesta por el recurrente constituiría un incentivo a invocar una causal errada con el objeto de obstaculizar la restitución o, lo que es lo mismo, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza – nemo auditur non turpidunimen est-”.

En el mismo sentido lo ha resuelto el máximo tribunal en sentencia de unificación ROL N° 12.376-2019 dictada el 25 de septiembre de 2020 reiterando los argumentos de la sentencia precedentemente señalada, como también en causas ROLES 12.179-2016; 2.993-2018; 21.482-19.

Precisamente, la juez de fondo no ha infringido las normas invocadas por la recurrente al declarar que a la demandada no le asiste el derecho para descontar suma alguna de la indemnización por años de servicios por concepto del aporte del empleador al seguro de cesantía, al haber declarado improcedente el despido del que fueron objeto las demandantes, por ende, el recurso no puede prosperar por este apartado.

TRIGESIMONOVENO: Que, como quinto motivo de nulidad, en subsidio del primero pero independiente de los anteriores segundo, tercero y cuarto: sobre la supuesta diferencia en el cálculo de feriado pagado, invoca la causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 41, 42 a) y 71 del Código del



mismo texto legal, en cuanto a cuáles son los conceptos que componen una remuneración para determinar la base de cálculo para el concepto de feriado.

Señala que su representada ha sido condenada a pagar subsidiariamente a seis de los diez demandantes, por una supuesta diferencia de cálculo de feriado proporcional.

Añade que ha confesado la contraria en su demanda, lo cual es reproducido en el fallo en el considerando primero que: “la remuneración mensual de los trabajadores era de carácter mixto compuesta por: Sueldo Base, Bono BTN, Bono compensatorio, Bono conducción, Bono jornada, Bono C A, Bono TAI, Bono producción comisionable, Gratificación, Semana corrida, Asignación colación, Viatico fuera de zonal, Asignación movilización, Desgaste de herramientas y Asignación des gaste de Herramientas ”

Dicho lo anterior, resulta evidente que en la sentencia se ha resuelto con infracción a los artículos 41, 42 letra a) y 71 del Código del Trabajo , porque de acuerdo con estas disposiciones legales, los conceptos como “ gratificación”, “asignación por movilización”, “colación”, “viáticos” y “asignación por desgaste de herramientas ”, no deben ser considerados como parte de la remuneración que tiene que utilizarse para determinar el feriado legal y proporcional, toda vez que no corresponden al concepto de remuneración que ha establecido el legislador para tales efectos.

En el caso de autos se ha establecido que los demandantes obtenían la remuneración indicada en la demanda y sobre ésta la sentencia establece el cálculo de la supuesta diferencia de feriado, sin embargo, han confesado los propios actores que dicho monto estaba compuesto por distintas bonificaciones, gratificación, asignación por colación y movilización, desgaste de herramientas y vi áticos ; todo éstos, conceptos que, de acuerdo con los artículos 41, 42 letra a) y 71 del Código del Trabajo, no deben ser considerados para la base de cálculo del feriado.



Condenar en definitiva a CAM SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES LIMITADA y a su representada subsidiariamente a una supuesta diferencia en el cálculo de feriado, en base la remuneración señalada por los demandantes “para efectos indemnizatorios”, es sin duda prescindir de los artículos 41, 42 letra a) y 71 del Código del Trabajo, en cuya virtud no puede ser considerados como parte de la base de cálculo las gratificaciones, asignaciones por colación y movilización, viáticos, etcétera; consecuentemente en el fallo existe un vicio que influyó en su parte resolutive, porque de haberse respetado estas normas, debió rechazarse esta pretensión de los actores.

CUADRAGESIMO: Que, sobre el presente vicio de nulidad valga lo dicho en lo racionales **VIGESIMOSEPTIMO** y **VIGESIMOCTAVO**, y, que como consecuencia de ello, en síntesis, está en lo cierto la sentenciadora cuando en la parte resolutive del fallo impugnado condena a la demandada a los pagos reprochados por concepto de diferencia de cálculo en el finiquito por vacaciones proporcionales, de modo que no es viable sustentar los hechos invocados por la demandada **MOVISTAR TELEFÓNICA CHILE S.A.**, ni apreciar la procedencia de la causal invocada, toda vez que en la sentencia no se distinguen las infracciones de ley que se declaran por cuanto lo que hace la sentenciadora es manifestar sus conclusiones acorde a los antecedentes a que alude en el sentido que describe, y que se asientan en la prueba ponderada en los motivos anteriores y que a esta Corte no les parecen incorrectos o equívocos, ni que con ellos se concrete dicha infracción, de suerte que el recurso tampoco puede prosperar por esta causal subsidiaria.

Por estas consideraciones y visto, además lo dispuesto en los artículos 474 y siguientes del Código del Trabajo, se declara que **SE RECHAZAN**, con costas, los recursos de nulidad interpuestos por el abogado Diego Sebastián Alegría Maluenda, en representación de CAM SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES LIMITADA y



por el abogado Eduardo Salas Cárcamo por MOVISTAR TELEFONICA CHILE S.A., en contra de la sentencia definitiva dictada el veintinueve de marzo del año dos mil veintiuno, complementada por resolución de treinta y uno de marzo del año en curso, en causa rol O-475-2020, RUC 20-4-0260977-0, del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, la que no es nula.

Se deja constancia, que para la dictación de esta sentencia se hizo uso de la facultad establecida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Jordán.

Reforma Laboral N° 186-2021.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Vivian Adriana Toloza F., Fabio Gonzalo Jordan D. y Fiscal Judicial Silvia Claudia Mutizabal M. Concepcion, veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

