

ari
C.A. de Concepción.

Concepción, tres de marzo de dos mil veintiuno.

VISTO:

En esta causa RIT O-2104-2019, del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, Rol Corte 513-2020, se ha dictado sentencia definitiva por la Juez Titular doña Ángela Hernández Gutiérrez, con fecha 9 de diciembre de 2020, por la cual se rechaza, sin costas, la excepción de finiquito planteada por la parte demandada, haciéndose lugar a la demanda promovida por las actoras, solo en cuanto se declara improcedente el despido de las mismas, condenándose a la parte demandada al pago de las prestaciones que se indican en la sentencia, con los reajustes e intereses que se precisan, siendo rechazada la demanda en todo lo demás; debiendo cada parte pagar sus costas.

En contra de dicha sentencia la parte demandada interpuso recurso de nulidad, el cual se funda, primeramente, en la causal contemplada en el art. 478 letra e) del Código del Trabajo (en relación al despido injustificado), habiéndose dictado sentencia con omisión del numeral 4) del art. 459 del Código del ramo. En subsidio (en relación a la devolución del aporte del empleador al Seguro de Cesantía), se funda en la causal del art. 477 del Código del Trabajo, por infracción de ley del artículo 177 del mismo Código, en relación al artículo 1545, 1546, 2446 y 2462 del Código Civil. Por último, también en subsidio (en relación a la devolución del aporte del empleador al Seguro de Cesantía), sostiene la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción del artículo 13 y 52 de la ley N° 19.728 sobre seguro de desempleo.

Se procedió a la vista del recurso en la audiencia decretada al efecto, asistiendo los abogados que representan a las partes de esta causa, quienes alegaron lo pertinente en defensa de sus respectivos derechos.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:



1º) Que como primera causal de nulidad, el recurrente sostiene el vicio contenido en la letra e) del artículo 478 del Código del Trabajo, el que relaciona con el numeral 4 del artículo 459 del mismo texto legal, esto es, cuando la sentencia no expone ni analiza toda la prueba rendida, precisando que no se indica el razonamiento completo que condujo a tal estimación.

Menciona que la sentenciadora comete la infracción señalada de dos formas. Al analizar en forma incompleta la prueba testimonial y, asimismo, al no haber analizado la prueba de absolucón de posiciones. Añade que en el caso de autos, el tribunal *a quo*, analizó únicamente extractos descontextualizados de la prueba testimonial, aduciendo que los testigos habrían estado contestes solo en declaraciones aisladas y en nada relevantes, en atención a las preguntas que se les realizaron y al motivo por el cual fueron convocados, en circunstancias que los testigos habrían estado contestes en la gran mayoría de sus dichos, los que tendrían absoluta relación con el primer punto de prueba fijado en la audiencia preparatoria de fecha 16 de marzo de 2020. Estima que sólo fueron considerados aquellos dichos que nada dicen relación con los hechos controvertidos, en circunstancias que los testigos declararon con detalle sobre los mismos, siendo contestes en un gran porcentaje de sus declaraciones. Añade que, a su entender, se aprecia claramente que los testigos son contestes a lo menos en que las ventas habrían bajado, que la jornada de trabajo se habría visto disminuida en -a lo menos- 3 horas en comparación a la jornada anterior, al comienzo de los disturbios y que la sucursal habría sufrido saqueos.

2º) Que, es preciso consignar que en la causal de despido invocada por la parte demandada, el peso de la prueba recae en ésta, en su calidad de empleador, quien deberá acreditar certeramente que concurren en la especie, el o los presupuestos fácticos que la constituyen, lo que, según lo razonado por la juez de la causa, no se logró. En efecto, en el



considerando vigésimo precisa con detalle que tratándose de una causal objetiva, que requiere una fundamentación técnica, perfectamente constatable, era carga de la demandada acreditar esta fundamentación, esto es, acreditar los supuestos de hecho que den cuenta de la configuración de aquellas situaciones que la forzaron a adoptar el proceso de reestructuración invocado, comenzando con la fundamentación técnica que establezca la necesidad de adoptar el proceso de reestructuración señalada en su carta de despido, siendo la prueba rendida insuficiente, pues, *“si bien es cierto, se logró acreditar la reducción de trabajadores en el local donde se desempeñaban las actoras, no se logró acreditar el origen de ese proceso, es decir, los antecedentes técnicos de carácter suficientes que justifiquen el ajuste del personal”*. Abona su planteamiento, indicando que los 42 comprobantes de cartas de despido de aviso para terminación del contrato de trabajo, acompañados por la demandada, por la causal de “necesidades de la empresa”, solo dan cuenta de la voluntad del empleador de poner término a los contrato de trabajo, mas no el fundamento de la causal invocada, siendo insuficientes para acreditar el carácter técnico de la causal. En el mismo considerando vigésimo se alude que el testigo de la demandada, Claudio González Sáez, indicó en el tema del despido: *“él no lo vio y que solo supo que fue por bajas en las ventas”*. En el mismo sentido, el otro testigo de la demandada, Francisco Jiménez, quien se desempeñaba como vendedor de la tienda, señaló que: *“no logró realizar una exposición técnica respecto de la causa de despido”*.

3º) Que, a su turno, en la consideración vigésimo primera, la juez del *a quo* concluye fundadamente –a entender de estos sentenciadores– que la demandada no ha logrado acreditar, con antecedentes técnicos, la disminución de sus ventas en un 28%, ni los fundamentos objetivos que hicieron necesaria la disminución del personal, concluyendo que más allá de haber señalado que se redujeron los turnos, no existen antecedentes



suficientes que lleguen a concluir el por qué se produjo esta disminución, sin que se encuentre suficientemente acreditada la disminución en las ventas, pues solo fue declarado así por los testigos de la demandada, quienes no hicieron referencia a algún análisis técnico o contable sino solo se refirieron en concreto a esas cifras, sin fundamentar sus dichos, más que con sus propias palabras.

4º) Que, debe tenerse en cuenta que el razonamiento de la juez no se traduce en la preminencia o elección infundada de ciertos medios de pruebas por sobre otros, sino que de una construcción lógica que solo puede emanar del análisis conjunto de toda la prueba rendida, que es lo que se constata en los considerandos referidos, resultando evidente que el reclamo del recurrente se traduce únicamente en disentir de las conclusiones que la juez extrae de la prueba que, por cierto, son distintas a las que pretendía la demandada.

5º) Que, en consecuencia, no se configura el vicio de omisión de análisis de prueba que invoca el recurrente, por cuanto, la prueba analizada ha sido aquella pertinente y suficiente para sostener la decisión de la causa, debiendo ser desestimada esta primera causal de nulidad.

6º) Que, como ya se indicara en lo expositivo, la parte demandada invoca, en forma subsidiaria (en relación a la devolución del aporte del empleador al Seguro de Cesantía), aquella causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de ley del artículo 177 del mismo Código, en relación al artículo 1545, 1546, 2446 y 2462 del Código Civil. En efecto, en síntesis, indica que se evidencia que se incurre en la referida causal de nulidad, debido que el Tribunal *a quo* rechazó la excepción de finiquito interpuesta por su representada, condenando al pago del recargo legal del 30% y a la devolución de aporte del empleador al seguro de cesantía, fundado en que la reserva de derechos realizada por las trabajadoras en el finiquito alcanza la acción para solicitar la restitución de lo descontado por concepto del seguro de cesantía,



aplicando el mismo sentido de accesoriedad respecto del daño moral, según aparece en el considerando undécimo, indicando que se aplica el adagio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por ser la solicitud de devolución del aporte del empleador al seguro de cesantía, una consecuencia de la declaración de un despido injustificado. Añade que la infracción de ley que se aprecia en el fallo del Tribunal a quo, según los argumentos indicados, atenta finalmente contra uno de los objetivos más buscados por el derecho chileno, la certeza jurídica, vulnerando y haciendo insuficiente lo establecido en el artículo 177 del Código del Trabajo que se refiere al finiquito, la autonomía de la voluntad y buena fe contractual consagrados en los artículos 1545 del Código Civil y siguientes, y contra el carácter transaccional y de equivalente jurisdiccional recogido en los artículos 2446 y 2462 también del Código Civil. Añade que queda de manifiesto la infracción de ley alegada, correspondiente a la contravención formal de ley, ya que al no otorgar el poder liberatorio al finiquito suscrito por las partes, de acuerdo a las normas el artículo 177 del Código del Trabajo, se ha contravenido esencialmente dicha norma, ya que un finiquito suscrito con todas las solemnidades en él indicadas, debe tener poder libertario y la calidad de un equivalente jurisdiccional en las materias por este tratadas, sin perjuicio de las reservas de derechos que pueda contener, las cuales solo pueden producir el efecto de reservar acciones cuando estas sean redactadas de manera específica e interpretarse de forma restrictiva (incluso sin necesidad de frases sacramentales), no siendo este el caso, por lo cual se ha producido una contravención formal de ley por el sentenciador al no otorgar el poder liberatorio a dicho instrumento, rechazando la excepción de finiquito incoada, en la cual se entiende claramente renunciada la acción para solicitar la restitución de lo descontado por concepto del seguro de cesantía.



7º) Que, frente a los hechos expuestos en el considerando precedente, es menester tener en consideración lo que consta en los considerandos décimo y undécimo de la sentencia en alzada. En efecto, el primero de los mencionados da cuenta de las reservas de derechos efectuadas por las actoras. De este modo, la demandante Pino Arévalo formuló una reserva del siguiente tenor: *“Me reservo el derecho a demandar la causa de despido, por 30% legal y diferencias Pendientes”* y la demandante Mardones Espinoza indicó: *“Me reservo el derecho a demandar la causal de despido por el 30% legal y cualquier deuda pendiente.”*, entendiendo la juez en la consideración undécima que las reservas aludidas dejan a salvo la acción para solicitar la “restitución de lo descontado por concepto del seguro de cesantía”, pues dicha pretensión es consecuencia de la declaración de un despido improcedente y las actoras se reservaron el derecho a demandar por este último concepto.

8º) Que, a entender de estos sentenciadores, corrobora el hecho que la facultad de solicitar la restitución de lo descontado por concepto del seguro de cesantía es una consecuencia de la declaración de un despido como improcedente, lo dispuesto en la Ley N°19.728 que estableció un Seguro de Desempleo en favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, al disponer en los incisos primero y segundo del artículo 13: *“Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última. Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las*



cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15”.

Del texto de la disposición legal recién transcrita, aparece que, para que el empleador pueda imputar a la indemnización por años de servicios la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador, es necesario que el contrato de trabajo haya terminado por aplicación de la causal prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, vale decir, por necesidades de la empresa. Si ello no es así, como ocurrió en este proceso, en que el despido de las actoras fue declarado improcedente, dicha imputación no corresponde.

9º) Que, en efecto, en el caso de que se trata, el tribunal *a quo*, al referirse a la causal esgrimida por la demandada para poner término a la relación laboral que mantenía con las actoras, esto es, la contemplada en el artículo 161 del Código del Trabajo, analiza en los fundamentos vigésimo y vigésimo primero del fallo impugnado, las exigencias que rodean tal hipótesis, vale decir, en qué circunstancias corresponde dar por establecido que las necesidades de la empresa obligaron a poner término a la relación laboral existente con las trabajadoras.

10º) Que, así las cosas, la causal de despido de la demandada “*necesidades de la empresa*” no resultó acreditada en el juicio, lo que llevó al tribunal a declarar que su exoneración fue improcedente.

De esta forma, la razón del despido fundada en el artículo 161 del Código del Trabajo, no es cierta, no concurre, en consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 19.728 antes transcrito, corresponde ordenar la devolución de los aportes al seguro de cesantía.

11º) Que, en torno a esta materia, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia resolviendo un recurso de unificación de jurisprudencia laboral, dictó sentencia el 5 de octubre de 2017, señalando: “*si el*



término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral, simplemente no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728. Adicionalmente, si se considera la interpretación contraria, constituiría un incentivo a invocar una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar de que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada.” Y agregó el Máximo tribunal: “Mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado, entenderlo de otra manera tendría como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación, se le otorgaría validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia” (Causa Rol N° 27.867-2017. En igual sentido Rol N° 33.969-2016). Asimismo, la Excm. Corte Suprema de Justicia en causas roles N°3.618-2018 de 11 de enero de 2018; N° 2.366-2018, de 18 de octubre de 2018; N° 26.225-2018, de 26 de febrero de 2019, y más recientemente roles N°1073-2018, de 20 de marzo de 2019, N° 4884-2019, de 4 de julio de 2019 y N° 21.482-2019 de 18 mayo de 2020. Esta Corte de Apelaciones, entre otras, causa Rol N°678-2018, de 08 de abril de 2019.

12º) Que, por todo lo indicado, la normativa que la recurrente reprocha como infringida ha sido correctamente aplicada, en particular el artículo 177 del Código del Trabajo, que disciplina el finiquito entre las partes, en relación al artículo 1545, 1546, 2446 y 2462 del Código Civil, sin que exista infracción de ley alguna, ya que, a entender de estos sentenciadores, las reservas de derechos efectuadas por las actoras en sus respectivos finiquitos, consignadas en la consideración décima de la



sentencia en alzada, al indicar que: *“Me reservo el derecho a demandar la causa de despido, por 30% legal y diferencias Pendientes”*, no les priva de su pretensión de pedir -si corresponde- restitución de lo descontado por concepto del seguro de cesantía, pues dicha pretensión es consecuencia (y depende) de la declaración que el juez efectúe -o no- del carácter improcedente del despido invocado, siendo la petición una consecuencia de esta declaración, habiéndose reservado las actoras la facultad de demandar y discutir la causal de despido invocada, razón por la cual el recurso de nulidad no puede prosperar por esta causal subsidiaria.

13º) Que, en último término, también en forma subsidiaria (en relación a la devolución del aporte del empleador al Seguro de Cesantía), la parte demandada interpuso recurso de nulidad fundado en la causal del 477 del Código del Trabajo, por infracción del artículo 13 y 52 de la ley N° 19.728 sobre seguro de desempleo.

Funda su causal, en esencia, en el hecho que la infracción se produce debido a que el legislador no ha realizado referencia o bien ha indicado como requisito de procedencia para poder realizar el descuento del aporte, el hecho de que el despido por necesidades de la empresa sea o no justificado, remitiéndose únicamente a la potestad y determinación del empleador. En efecto, indica que en el considerando vigésimo tercero se produce claramente la infracción al considerar la juez que el descuento procedería únicamente en caso de aplicación justificada de la causal. Precisa que lo impuesto por la sentencia es una sanción gravosa al empleador que no se encuentra contemplada en la norma que regula los descuentos de los aportes del empleador al seguro de cesantía. Hace referencia al artículo 13 de la ley 19.728, norma que tan solo exige que el despido se haya efectuado por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo, situación que efectivamente ocurre en estos autos en relación a ambas trabajadoras, lo que ha quedado establecido en el juicio. De este



modo, añade, donde la ley no distingue no corresponde al intérprete distinguir, ya que la norma no ha dispuesto que el mencionado descuento esté supeditado a si la causal esté o no justificada, mediante una futura calificación que pueda efectuar un Tribunal, en forma posterior, sino que el descuento está autorizado por la referida norma antes de que el despido sea calificado como de justificado o no, y es así como ha quedado establecido de la propia disposición legal. Añade que las sanciones deben ser de derecho estricto, esto es, deben estar expresamente contenidas en la ley, razón por la cual al no establecer la ley 19.728 en ninguna parte la obligación del empleador de restituir los fondos descontados de la indemnización por término del contrato del trabajador, la sentencia recurrida ha incurrido en infracción de la ley. Así las cosas, e independiente de los efectos que pueda conllevar la declaración de despido injustificado, en relación a la sanción económica que existe para el empleador, su efecto en relación al término de la relación laboral será el mismo, es decir, a las trabajadoras se les ha puesto termino a sus contratos de trabajo en virtud del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, "Necesidades de la empresa", por lo que, ante una u otra situación, acogándose o rechazándose la demanda, este concepto reclamado es del todo improcedente, en vista a que los despidos no pueden quedar sin causal. Asimismo, agrega, cabe tener presente que el artículo 52 de la misma ley N° 19.728, que establece el seguro de desempleo, dispone que, cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido indirecto conforme al artículo 171 del mismo Código, podrá disponer del saldo acumulado en su Cuenta Individual por Cesantía, en la forma señalada en el artículo 15. Luego el inciso 2° de la misma norma establece que: *“si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13.”*. Es decir, la



misma ley que se ha aplicado erróneamente, se puso en la situación que el trabajador demandare por despido injustificado, como es el caso de autos, señalando que el pago del seguro de desempleo se realizaría en iguales condiciones, por lo que en nada altera la posterior calificación que realice un tribunal en justificado o injustificado del mismo. De esta forma, concluye, se infringe lo resuelto en el artículo 52 de la ley N° 19.728, que ordena que en casos que el despido sea declarado injustificado se debe pagar el seguro de desempleo y las prestaciones que se deban al trabajador conforme al artículo 13 de la ley N° 19.728.

14º) Que, en relación a la causal expuesta en la consideración anterior, no se vislumbra, desde ya, infracción ninguna a los artículos 13 y 52 de la ley N° 19.728 sobre seguro de desempleo, teniendo en cuenta para ello todo lo expuesto en las consideraciones 8º, 9º, 10 º y 11º de esta sentencia, en el sentido que estos sentenciadores son de opinión que la facultad de solicitar la restitución de lo descontado por concepto del seguro de cesantía es una consecuencia de la declaración de un despido como improcedente, atendido que del tenor del artículo 13 de la Ley N°19.728, aparece que para que el empleador pueda imputar a la indemnización por años de servicios la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador, es necesario que el contrato de trabajo haya terminado por aplicación de la causal prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, vale decir, por necesidades de la empresa. Si ello no es así, como ocurrió en este proceso, en que el despido de las actoras fue declarado improcedente, dicha imputación no corresponde. De este modo, la causal de despido de la demandada “*necesidades de la empresa*” no resultó acreditada en el juicio, lo que llevó al tribunal a declarar que su exoneración fue improcedente. Así, la razón del despido fundada en el artículo 161 del Código del Trabajo no es cierta, no concurre; en consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley



19.728 antes referido, corresponde ordenar la devolución de los aportes al seguro de cesantía.

Lo dicho aparece corroborado en las sentencias citadas en la consideración 11º), apareciendo de ellas, claramente, la opinión sobre la materia de la Excelentísima Corte Suprema.

15º) Que, de esta manera, la normativa que rige la materia de autos, invocada por el recurrente para sustentar esta causal, ha sido correctamente aplicada, sin que exista infracción de ley alguna, razón por la cual esta causal de nulidad correrá igual suerte que las anteriores; siendo también desechada.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 477, 480, 481 y 482 del Código del Trabajo, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia definitiva de nueve de diciembre de dos mil veinte, dictada en los autos RIT O-2104-2019 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción y se declara que dicha sentencia no es nula.

Regístrese y devuélvase la competencia.

Redactó Mauricio Ortiz Solorza. Abogado Integrante.

Rol 513-2020. Reforma Laboral.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Juan Angel Muñoz L., Fiscal Judicial Maria Francisca Duran V. y Abogado Integrante Mauricio Ortiz S. Concepcion, tres de marzo de dos mil veintiuno.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>