

C.A. de Concepción

rtp

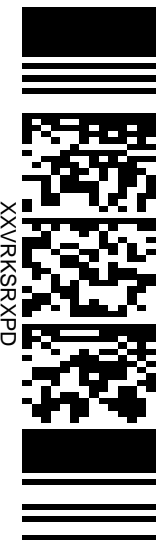
Concepción, ocho de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En este proceso R.U.C. 20-4-0296909-2, R.I.T.0-319-2020 del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, correspondiente al **Rol N° 275-2021** del ingreso laboral de esta Corte de Apelaciones, los abogados de las partes dedujeron sendos recursos de nulidad en contra de la sentencia de 12 de mayo de 2021 que, en lo que interesa a los arbitrios procesales declaró: I.- Que se acoge la demandada deducida por **Jorge Fernando Falcón Pavez**, en contra de la ex empleadora **Automotriz Cordillera S.A.**, condenando a ésta al pago de las siguientes prestaciones: a) la suma de \$1.568.987 por concepto de recargo legal conforme al artículo 168 letra a) del Código del Trabajo; b) la cantidad de \$834.302 por concepto de reembolso de descuento por aporte al seguro de cesantía efectuado por el empleador en el finiquito. II.- Que, en lo demás, se rechaza la demanda.

En el recurso de nulidad deducido por la parte demandante, se invocó como causal de nulidad del fallo la contemplada en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo en relación al artículo 456 del mismo cuerpo legal, esto es haber sido dictada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, la que funda en las razones que se expondrán en lo considerativo de este fallo.

Por su parte, el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada se funda en la causal contemplada en el artículo 477 del mismo texto legal, vale decir, infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo. La infracción de ley que se denuncia es respecto de los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728,



en relación con el artículo 168 del Código del Trabajo, ya que se ordena restituir lo aportado por la demandada a la cuenta individual por cesantía del actor, porque el despido por necesidades de la empresa se declaró improcedente.

Los abogados solicitaron que se acojan los respectivos recursos, se proceda a invalidar el fallo recurrido, dictando sentencia de reemplazo, declarando ella lo que se indicará en lo considerativo de este fallo.

Declarados admisibles los recursos, se incluyó la causa en tabla y se procedió a la vista en la audiencia fijada al efecto, con intervención en estrados de los apoderados de las partes.

Con lo relacionado y considerando:

I.- En cuanto al recurso de nulidad deducido por la parte demandante:

1º) Que el recurrente dice que la sentencia definitiva fue dictada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, causal contemplada en el artículo **478 letra b)** del Código del Trabajo en relación al artículo 456 del mismo cuerpo legal.

Funda su causal, en síntesis, en cuanto a lo resuelto por el tribunal de la instancia en lo referente a la existencia o no de diferencias en el pago de las indemnizaciones por falta de aviso previo e indemnización por años de servicio, estableciendo la sentencia lo que señala en sus considerandos décimo séptimo y décimo octavo, los que transcribe en su recurso.

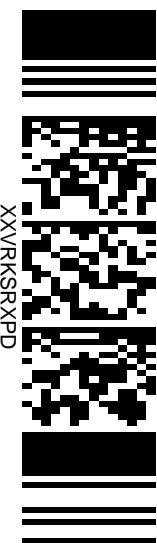
Indica que en base a la argumentación vertida en dichos considerandos, se rechazó la demanda en lo relativo a las diferencias de indemnización por años de servicios y falta de aviso previo. Agrega que el sentenciador en su razonamiento llega a la conclusión que debe tomarse en consideración como



trabajado el mes de julio del año 2020. Se basa para ello en la liquidación de sueldo incorporada por la parte contraria. Sin embargo, dicha liquidación no se encuentra firmada por el trabajador, por lo que no existe una aceptación por parte de éste que dé cuenta que lo que ésta indica es lo correcto, especialmente lo referente al hecho de haber trabajado 30 días en el mes, por lo que no existe una razón suficiente para darle validez al mismo. Precisa que es deber de la parte demandada dar cuenta y exigir la firma del trabajador, dando cuenta de la conformidad de lo declarado en el documento, siendo en la práctica una declaración unilateral por una de las partes, pudiendo ser asimilable a un proyecto de finiquito presentado por el empleador, el cual al no ser ratificado por el trabajador no tiene mayor validez legal por ser una manifestación unilateral de finiquitar la relación laboral, sin existir un acuerdo de voluntades al respecto.

Añade que en cuanto a la solicitud realizada en juicio en orden a que se efectuara la exhibición del registro de asistencia por parte de la demandada, la cual no acompañó el libro de asistencia requerido, se expresó por el juez del grado que *"no podrá aplicarse dado que dichas alegaciones deben efectuarse en la demanda, y en el libelo pretensor no existe fundamento alguno de cuál sería la razón por la que la base de cálculo estaría mal aplicada"*, en virtud de lo anterior no se aplicó el apercibimiento legal solicitado conforme al artículo 453 número 5 del Código del Trabajo, cuando en opinión de este recurrente, ello era procedente.

Explica que hay falta de razón suficiente, ya que la norma expresa que cuando, sin causa justificada, se omita la presentación de aquellos documentos que legalmente deban



obrar en poder de una de las partes, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la parte contraria en relación con la prueba decretada.

Dice que en el caso en concreto, no hay mayor explicación para no acompañar el libro de asistencia, debiendo legalmente obrar en poder de la demandada, por lo que en la especie se daban los presupuestos legales para acceder al apercibimiento, teniendo en consideración que el determinar si trabajaba los 30 días en el mes, era algo absolutamente pertinente y esencial para resolver la petición de existencia de diferencias en el cálculo de la indemnización por años de servicio y falta de aviso previo, y de esa manera resolver el punto en discusión.

Expresa que tampoco se da razón suficiente al expresar el fallo impugnado que en la absolución de posiciones el demandante indicó que no estaba con licencia médica, pero expresó también que no trabajó todo el mes, sino aproximadamente 20 días. Sin embargo, dice que respecto de esto último no se pronunció la sentencia.

Argumenta el recurrente que el sólo hecho de no estar con licencia médica no implica que se pueda haber trabajado menos de 30 días en el mes.

Por otra parte, señala que el fallo también vulnera la máxima de experiencia, esto es, a un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia de lo que ocurre, pues en el caso de los trabajadores con remuneración mixta, parte de su sueldo se hace en virtud al pago de comisiones como ocurre en este caso, y que en la especie eran superiores a la suma de sueldo base y gratificación y, en ese preciso mes, no obtuvo ninguna suma por concepto de comisión, obteniendo un líquido a pagar de \$141.000, no obstante que todos los meses que trabajó



obtuvo comisiones y semana corrida por venta superiores a \$550.000. Concluye que el hecho de no tener comisiones demuestra precisamente que no se trabajó los 30 días del mes, lo que le impidió al demandante obtener monto alguno por concepto de comisión.

Luego de explicar la forma en que el vicio denunciado habría influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, solicita que se acoja su recurso, se invalide la sentencia definitiva recurrida, procediendo a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, en la cual se declare que la diferencia en el pago de la indemnización por falta de aviso previo por la suma de \$1.690.749 o la suma que esta Corte determine conforme a derecho, diferencia en el pago de la indemnización por años de servicio por la suma de \$563.583 o la suma que este tribunal decida conforme a derecho, con reajustes intereses y costas;

2º) Que en relación a esta causal, debe decirse que de acuerdo con el artículo 456 de dicho texto legal, habrá infracción a las reglas de la sana crítica, cuando el sentenciador haya vulnerado los razonamientos jurídicos, los de la lógica, los de las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos o técnicos.

La causal invocada reclama una mayor exigencia para permitir el control, pues no basta una mera infracción a las reglas de la sana crítica, sino que se requiere que la infracción al artículo 456 del Código laboral debe ser “manifiesta”, o sea, la omisión o defecto debe ser grave y producir invariablemente la nulidad. La idea es que la infracción sea evidente, ostensible, notoria, visible y patente, sin que se requieran complicadas argumentaciones para configurar la contradicción con las reglas de la sana crítica, lo que en la especie no ocurre.



El recurrente de nulidad debe indicar de qué modo la sentencia ha trasgredido los principios de la lógica o las máximas de la experiencia. En efecto, no basta que el juez haya fallado de una manera que, de acuerdo al criterio del recurrente, no resulta ajustada a las reglas de la sana crítica, sino que debe explicitar cuál de los principios de la lógica o máximas de la experiencia y de qué forma se han visto sobrepasados por el juzgador;

3°) Que en torno a lo anterior, de la lectura de los fundamentos de la sentencia recurrida, en especial de los considerandos décimo séptimo y décimo octavo, aparece que el fallo razonó realizando una valoración de la prueba, dando suficiente justificación para concluir en la forma que ya se dijo respecto de la procedencia de las pretensiones de la parte demandante. En suma, no existe ningún antecedente que permita concluir que la sentencia se apartó en su ejercicio jurisdiccional, de la lógica, de las máximas de experiencia, ni de los conocimientos científicamente afianzados, no incurriendo en consecuencia en la infracción invocada como motivo de nulidad;

4°) Que, a mayor abundamiento, del tenor del recurso se aprecia que lo que en verdad impugna la parte recurrente es el hecho que el fallo le haya dado mayor preponderancia a alguno de los elementos probatorios por sobre otros, pero ello es propio de la valoración que el juzgador debe efectuar al analizar las probanzas aportadas por las partes en la audiencia pertinente, sin que en ningún caso ello pueda implicar una infracción de las normas que regulan la materia, denunciadas por la parte recurrente;

5°) Que, por lo demás, si lo que reprocha es la falta de ponderación de todos los medios de prueba, como la exhibición



de documentos o confesional, es otra causal la que debió haber invocado;

En todo caso, basta leer la sentencia de la instancia, en especial los considerandos indicados precedentemente, para comprobar que ésta sí analizó todos los elementos probatorios incorporados, los cuales ponderó conforme a las reglas de la sana crítica, dando razón suficiente de sus conclusiones;

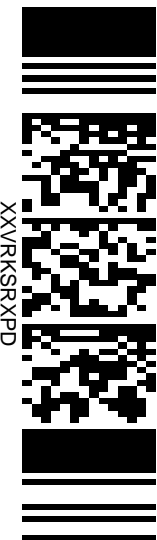
6°) Que así las cosas, el reproche efectuado por la recurrente consistente en falta de análisis de prueba y de razonamiento o de fundamentación en la sentencia, es solo una opinión o afirmación de éste, quien discrepa de lo resuelto en este punto, pretendiendo efectuar su propia ponderación y conclusión; más no configura esta causal de nulidad planteada;

7°) Que todo lo razonado precedentemente es suficiente para estimar que el fallo impugnado no incurrió en las infracciones y omisiones que se le atribuyen por el apoderado del demandante, por lo cual debe desestimarse el recurso de nulidad en estudio.

II.- En cuanto al recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada.

8°) Que el apoderado de la demandada hizo valer la causal del **artículo 477** del Código del Trabajo, esto es, infracción de ley.

La infracción de ley que se denuncia es respecto de los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728, en relación con el artículo 168 del Código del Trabajo, ya que se ordena restituir lo aportado por su mandante a la cuenta individual por cesantía del actor, porque el despido por necesidades de la empresa se declaró improcedente. Es decir, el juez *a quo* entiende que la imputación es procedente únicamente si la causal se declara ajustada a



derecho, lo que en opinión del recurrente constituye un yerro jurídico.

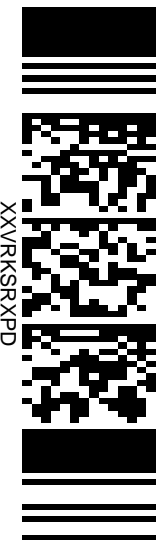
Explica que siendo un hecho asentado que el despido se verificó por la causal de necesidades de la empresa, corresponde -sin ulterior análisis- proceder a la imputación. Si luego en juicio se determina que el despido es improcedente, la Ley N°19.728 no dispone que se deba devolver el monto descontado.

A mayor abundamiento, dice, considerando que el artículo 168 del Código del Trabajo sólo establece como consecuencia de la declaración del despido como improcedente, el recargo de 30 % sobre la indemnización legal por años de servicio, en la sentencia se está creando una sanción no prevista en caso de un despido improcedente por necesidades de la empresa, todo lo cual da cuenta de la efectividad del vicio que se invoca.

Agrega que teniendo en cuenta que el juez *a quo* considera que la imputación no es aplicable cuando el despido se declara en la sentencia como improcedente, se configura una infracción de ley por haberse interpretado erróneamente la normativa aplicable, dándole un sentido o alcance no contemplado en la misma norma.

Añade que si la propia Ley N° 19.728 contempla la posibilidad que el despido se califique como improcedente, en cuyo caso se remite, sin distinción alguna, al artículo 13 ya mencionado en su integridad, la única conclusión coherente es que la calificación del despido en nada incide respecto a la forma en que está articulado el seguro de cesantía.

Señala que en este caso la causal de necesidades de la empresa no muta por una calificación posterior, por lo que considerando que la única consecuencia de tal calificación es el pago de un recargo de 30% sobre la indemnización legal por años



de servicio, en su opinión, el vicio que se invoca se configura plenamente.

Concluye solicitando que se acoja este recurso, se anule el referido fallo dictando, sin nueva vista, pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo que, en definitiva, rechace la demanda en relación a la devolución de lo aportado por su representada a la cuenta individual por cesantía del actor, con costas;

9°) Que son hechos establecidos en el proceso, los siguientes:

a) Existencia de la relación laboral habida entre las partes.

b) Que el demandante fue despedido por la causal prevista en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esta es, la denominada “*necesidades de la empresa*”;

c) Que al demandante se le descontó de su finiquito la suma que se indica por aporte AFC, y se rechazó por la empleadora su pretensión de devolución de las mismas;

d) Que en la sentencia impugnada se desestimó la solicitud de restitución del seguro de cesantía;

10°) Que, concluida la improcedencia de la causal de término del contrato y sus consecuencias jurídicas en el fallo de la instancia, el juez *a quo* condenó a la demandada al pago de la suma de \$834.302 por concepto de reembolso de descuento por aporte al seguro de cesantía efectuado por el empleador en el finiquito, afirmando que éste resultaba improcedente al haberse invocado la causal del artículo 161 del Código del Trabajo;

11°) Que tal conclusión resulta ajustada a derecho.

En efecto, el artículo 13 de la Ley 19.728, señala 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...”.

En consecuencia, para que opere la referida imputación es necesario que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo y, en el caso de autos, no ha podido terminar por dicha causal desde que la misma sentencia definitiva la declara injustificada;

12°) Que cuando la sentencia definitiva declara injustificado el despido por necesidades de la empresa, excluye uno de los presupuestos para que opere el inciso segundo del artículo 13 referido, por lo que no es admisible imputar a la indemnización de los montos enterados por el empleador por concepto de seguro de cesantía.

Lo anterior, por lo demás, ha sido resuelto por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en recurso de unificación de jurisprudencia 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 se decidió en los recursos de unificación roles 29.598-2019; 27.722-2019 y 25.780-2019 en sentencias de 02 de junio, 04 de abril, 12 de marzo, todas del presente año 2021.

En un último fallo de unificación de jurisprudencia, el Excmo. Tribunal estableció: *“Sexto: Que en razón de lo expuesto, es palmario, en opinión de esta Corte, que para que opere la posibilidad de efectuar el descuento que previene el artículo 13 de*



la ley N° 19.728, es menester 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.

Séptimo: Que en tal entendido, como ya ha sido dilucidado por esta Corte, 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 éste, 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.” (Rol 122.154, sentencia de 08 de abril de 2021);

13°) Que, por lo expresado, sólo cabe concluir que el juez *a quo* al rechazar la restitución de los montos imputados por concepto de seguro de cesantía respecto de los tres primeros demandantes, ha hecho una acertada aplicación de la normativa



aplicable al caso de autos; razón por la cual el recurso deducido por la causal incoada no puede prosperar.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas, y de conformidad, además con lo dispuesto en los artículos 477 y 482 del Código del Trabajo, **se rechazan**, sin costas, los recursos de nulidad deducidos por el abogado Pablo Calderón Solís en representación del demandante **Jorge Fernando Falcón Pávez**; y por el abogado Julio Núñez Sepúlveda, por la demandada, **Automotriz Cordillera S.A.**, ambos en contra de la sentencia definitiva de doce de mayo de dos mil veintiuno, dictada en el proceso individualizado en el exordio de este fallo, la que en consecuencia no es nula.

Regístrese en la forma que corresponda, insértese en el sistema informático pertinente y devuélvanse los antecedentes virtuales al juzgado de origen.

Redacción del ministro Claudio Gutiérrez Garrido.

Rol N° 275-2021. Laboral.-



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Claudio Gutierrez G., Jaime Solis P., Gonzalo Rojas M. Concepcion, ocho de octubre de dos mil veintiuno.

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

