

Chillán, dieciséis de Septiembre de dos mil veinte

VISTO

Primero: Que comparece **Paz Del Carmen Saavedra Prieto**, cesante, respetuosamente señala que encontrándose dentro de plazo, viene en deducir demanda por despido improcedente y cobro de prestaciones en contra de su ex – empleador, Mutual De Seguridad CCHC persona jurídica de derecho privado, en virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que expone:

RELACIÓN LABORAL:

1.- Con fecha 20 de agosto de 2001 fue contratada para cumplir las funciones de Gerente de Agencia, en la sucursal de la empresa en la ciudad de Chillan.

2.- En cuanto a la duración del contrato fue de duración indefinida.

3.- Su remuneración era variable, estando conformada por sueldo base, gratificación, comisiones, siendo su remuneración la suma de \$2.525.882.-

4.- Expone que durante todo el tiempo trabajado tuvo una conducta acorde con la ética necesaria que demandaba su labor cumpliendo, además, en forma eficiente y responsable con todas las obligaciones que le imponía el contrato de trabajo y las órdenes que impartía su empleador.

ANTECEDENTES DEL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL:

1.- El día 26 de noviembre de 2019, se le comunicó el término de su contrato de trabajo, a contar de ese mismo día, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 161, inciso primero del Código del Trabajo, esto es, Necesidades de la Empresa.

En dicha carta se señala:

"Tal como se señaló, el presente despido tiene su origen y fundamento en las necesidades de la empresa derivadas del cambio en las condiciones del mercado o economía haciendo necesaria su separación, procediendo a su despido con el cumplimiento de los presupuestos legales y normativos de hecho y derecho consagrados en la ley. En efecto, la causal aplicada corresponde a las necesidades de la empresa las que derivan de



un proceso de racionalización y reestructuración de Mutual de seguridad CChC, motivadas por el cambio en las condiciones de mercado o economía actual que como Corporación de Derecho Privado requiere en todo momento maximizar sus resultados, al ser administradora de las prestaciones y cotizaciones de seguridad social consagradas en el ley 16.744 de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

"De esta suerte, los cambios en la normativa han provocado que Mutual de Seguridad CChC se vea enfrentada a una disminución de ingresos que obligan a efectuar una reestructuración de su área, eliminando su empleo y en consecuencia poniendo fin a su contrato de trabajo. Las situaciones y hechos circunstanciados relatados precedentemente obligan a los equipos de Mutual de Seguridad CChC a efectuar procesos de reducción, reestructuración y maximizar sus recursos debiendo efectuar adecuaciones en cada área tendientes a dar continuidad a los servidos de la empresa con el fin de mantener y dar soporte a las empresas adherentes vigentes, captar nuevas o recuperar aquellas que dejaron de pertenecer a Mutual de Seguridad CChC redoblando los esfuerzos a fin de revertir la situación actual ".

2.- El finiquito fue firmado con fecha 17 de diciembre de 2019, ante el Notario Público de Chillán, don Juan Armando Bustos Bormiard, pagando la empresa las siguientes cantidades:

Indemnización años servicios. (11)	\$ 27.784.702.-
Indemnización mes aviso.	\$2.525.882.-
Feriado legal	\$7.307.813.-
Descuento Aporte AFC.	\$2.824.392.-

3.- Al momento de la suscripción del finiquito, se consignó expresa reserva para demandar la improcedencia de la causal de despido invocada y restitución de descuento de AFC.

IMPROCEDENCIA DE LA CAUSAL DE DESPIDO.

1.- El artículo 168 del Código del Trabajo permite al trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160, y 161, y que considere que dicha aplicación es



injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de 60 días hábiles, contados desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso 4Q del artículo 162 y la de los incisos 19 o 2° del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas: a) 30% si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161.

2.- La carta de despido debe ser explícita y bastarse a sí misma, para que el trabajador conozca bien las razones de su término de los servicios y pueda defenderse en la instancia jurisdiccional correspondiente.

Por lo mismo, "expresiones como "estrictas medidas de presupuestos de la empresa", o "proceso de racionalización de los servicios" o "necesidades de reestructuración operativas" carecen de un sustrato fáctico, fenomenológico, y son afirmaciones genéricas que están lejos de vincular al trabajador afectado con una situación concreta que le permita al menos entender la razón de su despido."

En el caso de marras, la carta de despido no contiene los presupuestos fácticos de manera clara y precisa.

No se especifica en qué consiste el proceso de racionalización y reestructuración aludida, ni menos de qué forma su desvinculación, en razón de la función que desempeñaba se hacía necesaria para llevar a cabo la mencionada racionalización y reestructuración, dado que la función Gerente de Agencia no ha sido eliminada de la estructura normal de la empresa.

En este sentido, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Concepción ha resuelto: "No puede soslayarse la innovación legislativa en este punto, que ha querido satisfacer el derecho de defensa del trabajador exigiendo una imputación fáctica completa que impone congruencia con la defensa jurisdiccional de la empresa por lo que tal estándar no puede recurrir a la formación genérica de la norma, sino que debe especificar la razón fáctica objetiva esgrimida y tenida en consideración para el despido al momento de materializarse (impidiendo esgrimir razones ocultas, clandestinas ulteriores), pudiendo recurrirse a cualquiera de las múltiples hipótesis de



hecho que pueden subsumirse a la formulación genérica de la Ley. En este sentido, la norma impone la formulación suficiente de unos hechos y prohíbe esgrimir hechos diversos en la contestación de la demanda, pues infringen la congruencia, como presupuesto que mira al derecho de defensa del trabajador, exigida entre la imputación contenida en la carta y la defensa contenida en la contestación de la demanda."

3.- Esta causal de término del contrato de trabajo es objetiva, independiente de la voluntad de las partes y que dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata.

4.- "La necesidad debe ser grave o de envergadura, y permanente... ¿Qué deberemos entender por grave? Una situación de tal envergadura que ponga en peligro la subsistencia de la empresa y no meramente una rebaja en sus ganancias." Claramente, no existe ni ha sido invocada en la carta de despido ninguna circunstancia económica o técnica que implique un peligro para la subsistencia de la empresa.

5.- Esta causal exige, además, que debe existir una relación de causalidad entre el hecho en qué consiste la causal y el despido. Es decir, la carta debe y justificar por qué razón las circunstancias que invoca el empleador hacen necesario el despido de un trabajador y o de otro. En este sentido, la Excmá. Corte Suprema ha recalcado que "tratándose de la causal de término de la relación laboral que se invocó en el caso de autos (art. 161 inc. 1° CT), se debe indicar en qué consiste el motivo que hace que sea ineludible disponer la separación del trabajador y, además, de la descripción o relación de los hechos debe surgir la necesidad de adoptarla."

6.- Cabe hacer notar que el artículo 454 N°1 del Código del Trabajo, exige al demandado acreditar los hechos que sirven de fundamento a la causal de despido invocada, e incluso le impide alegar o incorporar hechos distintos.

Lo señalado ha sido ratificado por la Corte de Apelaciones de Concepción:

"No puede soslayarse la innovación legislativa en este punto, que ha querido satisfacer el derecho de defensa del trabajador exigiendo una



imputación fáctica completa que impone congruencia con la defensa jurisdiccional de la empresa por lo que tal estándar no puede recurrir a la formulación genérica de la norma, sino que debe especificar la razón fáctica objetiva esgrimida y tenida en consideración para el despido al momento de materializarse (impidiendo esgrimir razones ocultas, clandestinas ulteriores), pudiendo recurrirse a cualquiera de las múltiples hipótesis de hecho que pueden subsumirse a la formulación genérica de la Ley. En ese sentido, la norma impone la formulación suficiente de unos hechos y prohíbe esgrimir hechos diversos en la contestación de la demanda, pues infringen la congruencia, como presupuesto que mira al derecho de defensa del trabajador, exigida entre la imputación contenida en la carta y la defensa contenida en la contestación de la demanda."

En conclusión, su despido es absolutamente improcedente, al no estar fundada la causal necesidades de la empresa.

IMPROCEDENCIA DESCUENTO DE SEGURO DE CESANTÍA:

Si la sentencia que recaiga en estos autos declara improcedente el despido, esto es, que la relación laboral no concluyó por la causal de necesidades de la empresa, necesariamente, deberá declarar ilegítimo el descuento efectuado por el empleador del monto pagado al seguro de cesantía y ordenar su restitución.

En efecto, la Ley N° 19.728 que creó el seguro de desempleo estableció como único caso de excepción en el cual el empleador puede efectuar descuentos de su aporte efectuado al trabajador, cuando le pone término a la relación laboral por necesidades de la empresa.

Así se desprende claramente, de lo señalado en los incisos primero y segundo del artículo 13 de la citada ley, que señala en su inciso primero: "Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicio 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 30 días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicara ésta última" y el inciso segundo señala: "Se imputará esta prestación a 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 puede hacer retiros en la forma que señala el artículo 15".

Conforme a la norma citada es claro que ésta opera en los siguientes eventos: a) que el trabajador haya tenido derecho a indemnización por años de servicio, sea legal o reconvencional y b) que la relación laboral haya terminado por la causal de necesidades de la empresa, establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, requisitos que son copulativos, por lo que a falta de cualquiera de ellos no procede imputación alguna, lo que fluye de la aplicación correcta y armónica de ambos incisos del citado artículo 13.

Para proceder al descuento no basta con que simplemente se invoque la causal, sino que se requiere que efectivamente la relación laboral haya terminado por esta causal, de acuerdo a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, Rol N° 2.778-2015, de 10 de diciembre de 2015, y en sentencias Rol N° 6.879-2016, de fecha 9 de noviembre de 2016, Rol N° 65375-2016, de fecha 23 de enero de 2017 y Rol N° 33969-2016, de fecha 24 de enero de 2017.

Hace presente jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillan en sentencia Rol 36-2015 de 3 de julio de 2015

En consecuencia, habiéndose efectuado descuento ilegítimo por la suma de \$2.824.392.-, solicita su restitución.

Solicita de acuerdo a lo que disponen los artículos 446 y siguientes, 161, 162, 168, 173 y demás pertinentes del Código del Trabajo, y demás disposiciones aplicables, solicita se sirva tener por entablada demanda laboral en contra de MUTUAL DE SEGURIDAD CCHC, representada legalmente de acuerdo al artículo 42 del Código del Trabajo por don Rodrigo Bernstein Rotger, acogerla a tramitación y, en definitiva, declarar que el despido es improcedente y condenar a la demandada al pago de:

a) \$ 8.335.411.- por concepto del recargo del 30% a la indemnización por años de servicio, según lo dispuesto en la letra a del artículo 168 del Código del Trabajo.



b) \$ 2.824.392.- por concepto de restitución del descuento indebido del aporte al Seguro de Cesantía.

c) Todas las cantidades anteriores con reajustes e intereses y costas de la causa.

Segundo: Que, la demandada contestando, solicita en rechazo de la misma, con costas, fundada en los siguientes antecedentes:

I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA LA DEMANDA.-

En conformidad con lo dispuesto en el artículo 452 del Código del Trabajo reconoce como efectivos únicamente los siguientes hechos señalados por la demandante:

1. Que prestó servicios para su representada a partir del 20 de agosto del año 2001, como gerente de agencia;

2. Que los servicios de ejecutiva de ventas los prestaba en la ciudad de Chillán;

3. Que con fecha 26/11/2019 se pone término a la relación laboral por la causal del artículo 161, inciso 1 del Código del Trabajo, esto es “Necesidades de la empresa”; y

4. Que su última remuneración ascendía a \$2.525.882.-

De acuerdo a lo preceptuado en la misma norma del Código del Trabajo, se niegan en forma expresa y concreta todos los demás hechos afirmados en la demanda, salvo los que expresamente se han reconocido en esta contestación. Sin perjuicio de lo anterior, y sin que la siguiente enumeración sea taxativa ni limitativa, niega expresamente los siguientes hechos afirmados por la demandante, debiendo tenerse por controvertidos:

1. Que el despido de doña Paz Saavedra no haya sido justificado, por cuanto se fundamenta debidamente en la causal del inciso primero del art. 161 del Código del Trabajo y los hechos en que ésta se funda son efectivos;

2. Que sea improcedente el descuento efectuado por el aporte al seguro de cesantía; y



3. Que se adeuden las prestaciones demandadas.

I. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN.-

1. JUSTIFICACIÓN DE LA CAUSAL DE DESPIDO.-

El despido es totalmente ajustado a derecho y se funda en lo establecido en la carta de aviso de término de contrato que fue entregada personalmente a la demandante el día 26 de noviembre de 2019, fundándose en la causal del Artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, “Necesidades de la Empresa, Establecimiento o servicio”.

La carta de despido de la demandante señala textualmente en lo pertinente:

“De nuestra consideración:

En relación al tema de la referencia, informamos a usted, que atendido a las necesidades de la Corporación de Derecho Privado MUTUAL DE SEGURIDAD CChC, en adelante “Mutual” se decidió poner término a su contrato de trabajo a contar del día 26 de noviembre de 2019, en virtud de la causal señalada en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, que señala en lo pertinente lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, baja en la productividad, cambios en las condiciones de mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores(...)”.

Tal como se señaló, el presente despido tiene su origen y fundamento en las necesidades de la empresa derivadas del cambio en las condiciones de mercado o economía haciendo necesaria su separación procediendo a su despido con el cumplimiento de los presupuestos legales y normativos de hecho y derecho consagrados en la ley. En efecto la causal aplicada corresponde a las necesidades de la empresa las que derivan de un proceso de racionalización y re estructuración de Mutual de Seguridad Cchc, motivadas por el cambio en las condiciones de mercado o economía actual que como una Corporación de Derecho Privado requiere en todo



momento maximizar sus resultados, al ser administradora de prestaciones y cotizaciones de seguridad social consagradas en la ley 16.744 de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

De esta suerte, los cambios en la normativa han provocado que Mutual de Seguridad Cchc se vea enfrentada a una disminución de ingresos que obligar a efectuar una re estructuración de su área, eliminando su empleo y en consecuencia poniendo fin a su contrato de trabajo. Las situaciones y hechos circunstanciados relatados precedentemente obligan a los equipos de Mutual de Seguridad Cchc a efectuar procesos de reducción, restructuración y maximizar sus recursos debiendo efectuar adecuaciones en cada área tendientes a dar continuidad a los servicio de la empresa con el fin también de mantener y dar soporte a las empresas adherentes vigentes, captar nuevas o recuperar aquellas que dejaron de pertenecer a Mutual de Seguridad Cchc redoblando los esfuerzos a fin de revertir la situación actual”.

La sola lectura de la carta de despido permite constatar que ésta expone claramente las razones en las que se funda el despido, cumpliéndose así con lo exigido por ley, ya que la legislación en ningún caso exige entregar detalles del estado financiero de la empresa, ni un informe en este sentido, ni mucho menos acompañar a la carta de despido los documentos que acrediten los fundamentos del mismo. Por tanto, la carta se encuentra bien redactada, ya que explica con suficiente detalle las circunstancias que llevaron a su representada a tomar la decisión de despedir a doña Paz Saavedra.

- Las razones que motivaron el despido de la demandante.-

Desde hace ya varios meses, la empresa ha debido efectuar reestructuraciones internas a fin de optimizar recursos, racionalizando ciertas áreas de trabajo, y así maximizar sus recursos con el fin dar continuidad a los servicios a un menor costo, y así poder enfrentar de la mejor manera posible la situación económica en la que se encuentra actualmente.

Principalmente la reestructuración ha significado un verdadero cambio en la dotación de personal de la empresa, habiendo resultado



imperioso poner término al contrato de trabajo de la actora –y de otros trabajadores – a fin de implementar la racionalización.

En consecuencia, se llevó a cabo un proceso de racionalización, que consistió en la disminución de personal, eliminándose algunos cargos en Mutua, los que no fueron reemplazados. A la actora se le trató al igual que el resto de los trabajadores, no pudiendo ésta pretender tener una situación de privilegio, una especie de inmunidad respecto de otros trabajadores. De ahí que su cargo fue eliminado, no habiéndose contratado a nadie en su reemplazo.

El artículo 161 del Código del Trabajo establece expresamente en su inciso 1°, la procedencia del despido de un trabajador por racionalización, dentro de la cual se enmarca la reestructuración, al disponer: “El empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”.

A su vez, la racionalización encuentra su fundamento en las pérdidas económicas que han afectado a su representada en el último tiempo y que, a su vez, derivan de dos factores: la disminución del número de trabajadores en las empresas afiliadas, que a su vez deriva en la obtención de ingresos más bajos por conceptos de cotizaciones (pues a menor número de trabajadores, menor cantidad de cotizantes y por ende, menor pago por dicho concepto); y en la dictación de la “Ley Sanna” entró en vigencia el 1 de febrero del año 2018. La dictación de esta ley se ha traducido en la disminución de las cotizaciones que reciben las mutualidades por parte de las empresas cotizantes, pues a partir de las remuneraciones de enero de 2018 se cambió el porcentaje de cotización que se destina a la mutualidad, en concreto el empleador debe rebajar 0,02 % en el porcentaje a pagar. Asimismo, la Ley Sanna estableció una disminución gradual del aporte al fondo de contingencia creado por la Ley 19.578, estableciendo su extinción definitiva para este año 2020.

Este Fondo de Contingencia con aporte adicional para financiar los incrementos extraordinarios de las prestaciones que debían financiar las mutualidades, suponía agregar por parte del empleador un 0,05% al



porcentaje de la cotización de la mutualidad, lo cual ha disminuido y para este año se eliminara.

Claramente en la carta de aviso de despido antes transcrita, se alude expresamente a los cambios en la normativa referidos y a las pérdidas económicas que esto ha generado para la mutual, siendo, como se dijo, innecesario entrar en un detalle contable o financiero de la situación de la empleadora para que el trabajador sepa por qué se pone término a su contrato de trabajo.

Asimismo, cabe hacer presente que la disminución de personal, como medida de racionalización, no sólo afectó a doña Paz Saavedra, sino que también a otros trabajadores los cuales, al igual que la demandante, fueron despedidos por la causal del artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo y hasta la fecha no han sido reemplazados. Tal circunstancia – el hecho de no haberse contratado trabajadores en reemplazo de los despedidos – pone en evidencia la objetividad de la decisión adoptada.

Como ha señalado la Exma. Corte Suprema la inexistencia de reemplazo deja en evidencia la concurrencia de la causal de “necesidades de la empresa”, que fue la invocada en la carta de despido precisamente para desvincular a la actora. Asimismo, el hecho de haberse efectuado varios despidos en un lapso acotado, ponen de manifiesto la existencia de un proceso de reestructuración.

El tenor literal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo al identificar los casos que configuran las necesidades de la empresa, permite sostener que la causal está motivada principalmente por situaciones derivadas de la economía, siendo indispensable que las necesidades deban fundarse en consideraciones de carácter objetivas. Si bien el artículo no lo explicita de dicha manera, la historia fidedigna de la tramitación de la Ley N° 19.010, que estableció el artículo 161 inciso 1° en el Código del Trabajo, debe considerarse para determinar su alcance, tal como lo señala la regla interpretativa contenida en el artículo 19 inciso 2° del Código Civil. Sin embargo, la objetivación no significa una prescindencia absoluta de la voluntad del empleador en cuanto a las causas mismas de la desvinculación. Interpretarlo de dicha manera implicaría desconocer que toda racionalización o modernización suponen por parte de la dirección de la empresa una decisión positiva de obrar así. Por tanto, debe considerarse



objetiva la aplicación de la causal de necesidades de la empresa, no porque ésta se genere con motivo de un hecho ajeno a la voluntad del empleador, sino que en tanto la decisión adoptada exhiba una fundamentación de carácter técnica perfectamente constatable, como precisamente ocurrió en autos. Es decir, que la decisión de despedir a un trabajador por la causal en referencia no sea arbitraria, sino debidamente fundada en hechos constatables.

El artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo de manera ejemplar (pudiendo verificarse otras), señala diversas hipótesis constitutivas de la causal necesidades de la empresa “tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad (...)”.

En este contexto, debe considerarse que la demandante fue despedida debido principalmente a la necesaria racionalización efectuada dentro de la Compañía, consistente, entre otras medidas, en la disminución de personal.

Cabe tener presente, que la causal de necesidades de la empresa guarda perfecta armonía con el ordenamiento jurídico nacional en su conjunto, ya que le permite al empleador la conservación y desarrollo de su actividad económica en la forma que este considere más adecuada, optimizando sus gastos, en consideración al desarrollo eficiente de la actividad productiva, derecho que se encuentra amparado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República. Asimismo, este derecho ha sido reconocido en diversas normas del Código del Trabajo, tales como el artículo 306 inciso 2°, que determina que no pueden ser objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa; y el artículo 161 inciso 1°, que reconociendo el derecho del empleador de organizar la empresa, le permite poner término al contrato de trabajo de uno de sus trabajadores cuando ello obedezca a necesidades de la empresa misma, como ocurre en la especie, previo pago de una indemnización al trabajador despedido regulada por la ley, conciliando de esta forma los intereses del empleador y el trabajador.

Por ello, si el empleador para asegurar el éxito de su actividad económica o social se le hace necesaria la separación de uno o más



trabajadores, se encuentra facultado para hacerlo, sin perjuicio de que debe indemnizarlo en conformidad a la ley, consagrándose así una estabilidad relativa para los trabajadores en armonía con el derecho del empleador de organizar y administrar la empresa.

En resumen, mi representada ha cumplido con todas las exigencias impuestas por el legislador para despedir a la demandante por la causal de necesidades de la empresa, actuando ajustado a derecho, sin arbitrariedad, siendo el despido plenamente justificado.

3. PROCEDENCIA DEL DESCUENTO DEL AFC.–

En subsidio de la excepción de finiquito formulada en el número 1 respecto de la pretensión de devolución del descuento por aporte al AFC, y sin perjuicio de que insistimos en la justificación del despido, para determinar la procedencia o improcedencia del descuento es relevante analizar los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728. Dispone el artículo 13 de esta ley 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 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”.

A su vez, el artículo 52 indica 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, a partir del mes siguiente al de la terminación de los servicios.



“Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13. A petición del tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del Tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad. “Los recargos que correspondan conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, habrán de calcularse sobre la prestación de cargo directo del empleador y las sumas retiradas de la Cuenta Individual por Cesantía correspondientes a las cotizaciones del empleador, más su rentabilidad.

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

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

La interpretación armónica de ambas disposiciones lleva a la conclusión de que el descuento del aporte del empleador sobre la indemnización por años de servicios procede aun cuando el despido por necesidades de la empresa fuera declarado improcedente, pues cuando el inciso segundo del artículo 52 refiere que si el tribunal acogiere la pretensión del trabajador deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13 debe entenderse referido a sus incisos primero y segundo, de modo que lo que se ordenará pagar son las indemnizaciones por años de servicio y recargo en su caso, pero descontado el aporte del empleador según lo que dispone el inciso segundo pues lo contrario importaría un enriquecimiento sin causa para el trabajador.

En este sentido explica la profesora Gabriela Lanata “(...) debe hacerse presente que ninguno de los pronunciamientos efectúa un análisis sistemático del contexto mismo de las disposiciones de la ley 19.728. En efecto, no se explica en caso alguno la norma contenida en el inciso



tercero del artículo 52 que obliga al juez, en aquellos casos en que se ha acogido la pretensión del trabajador despedido por cualquiera de las causales ya aludidas, a solicitar a la Sociedad Administradora que informe sobre el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual de Cesantía, más su rentabilidad, norma que resulta armónica con la contenida en el inciso primero de la misma disposición que posibilita la obtención inmediata del saldo acumulado en dicha cuenta y que se complementa con la del inciso segundo, que parte de la premisa de que se acogió el reclamo del trabajador para exigir, entonces, que se informe sobre los aportes del empleador. La única utilidad que esa información puede reportar es la de permitir determinar el monto de la indemnización a pagar, efectuando la respectiva imputación.”

Así también lo han sostenido nuestros Tribunales Superiores de Justicia, declarando que para ejercer, por parte del empleador, el derecho establecido en el artículo 13 de la ley 19.728, la única condición es que el contrato de trabajo termine por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, sin hacer referencia alguna a una eventual posterior declaración que pueda efectuar un juez sobre si la causal invocada es o no procedente.

Hace presente jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de fecha 3 de enero del presente año, dictada en recurso de unificación Rol 11905-2019, Rol 23348- 2018, Rol 117-2017, la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Como consecuencia de lo anterior, no cabe dudas que entonces no procede la devolución de aporte del empleador demandado, ni aún en el caso de estimarse que el despido sea injustificado, indebido o, en este caso, improcedente. Dar lugar a lo demandado implica un injustificado incremento patrimonial de la trabajadora que vería indebidamente aumentado su patrimonio toda vez que el aporte efectuado por el empleador efectivamente será recibido por esta a través de la vía del seguro de cesantía cuyo objetivo y efecto nunca fue encarecer el despido del trabajador, sino conservarlo cuando era despedido por necesidades de la empresa, como ocurre en la especie, sin perjuicio de los incrementos que pudiera tener lugar la indemnización respectiva, en su caso.



Así las cosas, la calificación judicial que se haga del despido da lugar únicamente a un efecto económico, que sería el recargo del 30% en este caso y que fue demandado por la actora, pero no influye en cuanto a si se puede o no imputar a la indemnización por años de servicios el aporte del empleador al seguro de cesantía, lo cual como señalan nuestros tribunales solo requiere como requisito el que se haya puesto termino a la relación por alguna de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo.

Tercero: Que se establecieron hechos respecto de los cuales existió conformidad:

1.- Relación laboral, duración de ésta desde el 20 de agosto de 2001 hasta el 26 de noviembre de 2019.

2.- Contrato indefinido

3.- Ultima remuneración que asciende a la suma de \$2.525.882, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.

4.- Que se comunicó el despido mediante carta.

5.- Que se le descontó de las indemnizaciones y prestaciones pagadas a la actora lo que correspondía al aporte a la AFC por la suma de \$2.824.392

6.- Que ejercía las funciones gerente de agencia en la sucursal de la empresa de la ciudad de Chillán.

Llamadas las partes a conciliación esta no se produce.

Cuarto: Que se fijaron como hechos controvertidos los siguientes:

1.- Efectividad de los hechos contenidos en la carta de despido que justifiquen la causal invocada para el término de la relación laboral.

2.- Efectividad de adeudar la demandada a la actora las sumas por los conceptos demandados en el libelo. Hechos y circunstancias constitutivas de tales obligaciones.

Quinto: Que parte la demandada rinde la siguiente prueba:

Documental:



1.- Contrato de trabajo suscrito en Constitución, entre Paz Saavedra Prieto y Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, con fecha 20 de agosto de 2001 y sus respectivos anexos (21).

2.- Carta de aviso de término de contrato de trabajo, de fecha 26 de noviembre de 2019, enviada con dicha fecha a la demandante y recepcionada por la misma.

3.- Comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 26 de noviembre de 2019.

4.- Finiquito de trabajo suscrito y ratificado por doña Paz Saavedra ante Notario Público de Chillan don Juan Armando Bustos Bonniard, con fecha 17 de diciembre de 2019.

5.- Certificado de saldo aporte empleador al seguro de cesantía para imputar a indemnización, emitido por AFC Chile con fecha 22 de noviembre de 2019.

6.- Finiquito de trabajo suscrito y ratificado por doña Marisol Valdés Campos; Rebeca Sandoval Villegas; Lilonka Bouffanais Tudesca; Elizabeth Rojas Castro, Lissette Cortes Marchant, Ana María Donoso Villablanca, Marcela Gajardo Morales y don Adrián Berland Vásquez.

Testimonial:

1.- Ivonne Astroza Orellana, quien juramentada y dando razón de sus dichos señala que trabaja para la demandada hace más de 5 años como experta en prevención de riesgos.

Conoce a la demandante porque era la gerente de agencia, cargo que consiste en la coordinación y planificación de las actividades de la agencia para su funcionamiento.

Actualmente no ejerce el cargo, ya que fue despedida en noviembre de 2019 por que la mutual entró en un proceso de reestructuración de la organización.

También señala que durante el año 2019 se desvinculó a otra trabajadora doña Marcela Guajardo que era vendedora.



En el año 2018 vino una modificación para las mutuales que se refiere a la Ley Sana lo que provocó una disminución de sus ingresos en un 0,03 %.

En reemplazo de la demandante no se contrató a otra persona, sino que el cargo lo asumió el jefe de prevención de riesgos Sr. Poblete Altamirano, él trabaja hace más de 15 años en la mutual.

Contrainterrogada señala que el jefe de prevención es el gerente de agencia en la mutual sede Chillán, y realiza las dos funciones.

2.- Pamela Saavedra Varela: Quien juramentada y dando razón de sus dichos señala que trabaja para la demandada como encargada administrativa hace 2 años.

Conoce a la demandante porque era su jefa, ocupaba el cargo de Gerente de Agencia, el cargo consiste en ver el área comercial y tiene relación con la gerencia de Santiago.

Fue desvinculada por necesidades de la empresa en noviembre de 2019, en ese mes también se desvinculó a una vendedora doña Marcela Gajardo y no se contrató a nadie como reemplazo.

En ese tiempo tampoco se contrató a otra persona para el cargo de gerente, pero se reemplazó con un funcionario para cumplir las funciones, el cual tenía duplicidad de cargo, realiza las funciones de gerente de agencia y jefe de prevención de riesgo, esta persona trabaja hace 15 años en la mutual.

La ley Sana consiste en que la Mutual recibe un porcentaje como ingreso y desde enero de 2020 el porcentaje disminuye.

Contrainterrogada señala que la demandante tenía el cargo de gerente de agencia y actualmente hay alguien ejerciendo sus funciones.

Sexto: Que por su parte la demandante ni rindió la siguiente prueba:

Documental:

1.- Finiquito fechado 26 noviembre y firmado ante notario, don Juan Armando Bustos Bonniard el día 17 de diciembre de 2019.

Exhibición De Documentos:



1.- Carta de comunicación de término de contrato de trabajo de fecha 26 de noviembre de 2019, dirigida a la señora Paz Saavedra Prieto.

Séptimo: Que, atendida la prueba rendida por la demandante, se tienen por acreditados los siguientes hechos:

1.- Que el empleador puso término al contrato de trabajo suscrito con la actora, por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo.

2.- Que se realizó el descuento del aporte del seguro de cesantía de la indemnización por años de servicios.

Octavo: Que en cuanto al despido improcedente la actora alega fue despedido por la causal establecida en el artículo 161 inciso Primero del Código del Trabajo, la cual establece: “Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas de productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”, debiendo tener presente que esta causal objetiva implica que los hechos descritos en el mismo inciso y que no son taxativos, fijan el marco dentro del cual se puede invocar la causal, de tal manera que los hechos que se invoquen tienen que afectar la actividad de la empresa y hacer necesario el despido de uno o más trabajadores, lo que involucra consideraciones de orden técnico y económico; las primeras implican aquellos aspectos estructurales de instalación de la empresa que provocan cambios en la mecánica de la funcionalidad del establecimiento debido a la constante modernización de la empresa, con la consiguientes reducción de personal. En cambio lo segundo debe implicar un deterioro justamente económico que hace inseguro el funcionamiento de la empresa, como por ejemplo problemas de comercialización del producto en el mercado, evidentes dificultades económicas, de administración y racionalización de gastos, los cuales no se pueden deber a causa imputables a la empresa, correspondiendo el peso de la prueba de la causal de despido al empleador, quien deberá acreditar certeramente que concurren en la especie, los presupuestos fácticos constitutivos de las necesidades de la empresa que alega.



Noveno: Que consignados los medios de prueba conviene tener presente que el tema de fondo que nos convoca tiene que ver, tal y como quedó establecido en la interlocutoria de prueba, Procedencia de la causal invocada de necesidades de la empresa, artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo. En su caso, hechos y circunstancias que la configuran., centrándose éste, en la causal invocada en la carta de despido y en especial al hecho señalado en ella, como fundante de la misma, ya que el artículo 454 N°1 del Código del Trabajo, dispone que es el empleador quien debe acreditar todos y cada uno de los hechos que justifican la decisión de prescindir de los servicios de trabajador, debiendo ser aquél quien, a través de los medios de prueba legales, forme la convicción en el tribunal de los hechos invocados como fundamentes de la causal esgrimida, limita además, la posibilidad alegar, hechos distintos como justificativos del despido, quedando en tanto acotado el mismo, a lo estipulado en la comunicación de despido.

Décimo: Que sobre la parte demandada, como se analizó en forma precedente, pesa la carga de acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones, según dispone el artículo 454 N°1 del Código del Trabajo, al respecto y valorando la prueba de autos, esto es documental, contrato de trabajo suscrito en Constitución, entre Paz Saavedra Prieto y Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, con fecha 20 de agosto de 2001 y sus respectivos anexos (21), carta de aviso de término de contrato de trabajo, de fecha 26 de noviembre de 2019, enviada con dicha fecha a la demandante y recepcionada por la misma, comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 26 de noviembre de 2019 y finiquito de trabajo suscrito y ratificado por doña Paz Saavedra ante Notario Público de Chillan don Juan Armando Bustos Bonniard, con fecha 17 de diciembre de 2019, antecedentes que solo dan cuenta de la relación laboral y su término, sin aportan hechos para configurar la causal.

En cuanto a los finiquitos, incorporados por la demandada, suscritos y ratificado por doña Marisol Valdés Campos; Rebeca Sandoval Villegas; Lilonka Bouffanais Tudesca; Elizabeth Rojas Castro, Lissette Cortes Marchant, Ana María Donoso Villablanca, Marcela Gajardo Morales y don Adrián Berland Vásquez, no permiten concluir hechos que configuren la



causal, debido a que se trata de trabajadores que cumplían funciones distintas a la actora, en distintas ciudades y contienen reserva para demandar respecto de la causal invocada .

Ahora las pruebas testimoniales se refieren a la desvinculación de la actora producto de la Ley Sana, lo que provocó una disminución de sus ingresos, hecho que no fue invocado en la carta de despido como fundante de la causal, por lo que no es posible considerarlo.

De esta forma, y habiéndose señalado como hecho fundante del despido, “ *un proceso de racionalización y re estructuración de Mutual de Seguridad CChC, motivada por el cambio de las condiciones de mercado e económica actual*”, respecto del cual no se rindió prueba alguna, la que deber ser objetiva y tenida, se concluye que el despido de la actora es improcedente.

Décimo primero: De esta forma, tratándose de una situación objetiva que afecta a la empresa establecimiento o servicio, por ende, no puede invocarse por simple arbitrio del empleador, caso en el que operará como un mero despido libre o desahucio; la necesidad tiene que ser grave o de envergadura, por lo que debe tratarse de una situación de tal amplitud que ponga en peligro la subsistencia de la empresa, lo que no sucede en juicio.

De lo anterior resulta razonadamente concluir el despido de la demandante es improcedente, debiendo en consecuencia la demandada pagar el aumento de 30% de la indemnización por años de servicio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.

Décimo segundo: Que, lo anterior, implica que la causal esgrimida por la empresa demandada para poner término a los servicios de la actora no se ha configurado en la medida que los hechos mencionados en la comunicación de término de contrato en los cuales se sustenta carecen de las condiciones de objetividad, gravedad y suficiente precisión, debiendo en consecuencia considerarse el despido de los actores improcedentes, siendo procedente el incremento reclamado.

Décimo tercero: Que el artículo 13 de la Ley 19.728, establece, si el contrato termina por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo,



el trabajador tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el artículo 163 del mismo cuerpo legal, y que se imputará a tal prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador.

Décimo cuarto: Que, en concepto del tribunal, la disposición citada debe entenderse para el caso que la relación laboral haya terminado en virtud de la causal de necesidades de la empresa. Por consiguiente, no basta la sola invocación de la causal para efectuar la imputación contemplada en la norma señalada, sino que ésta sea real y efectiva, por que habiéndose concluido que en la especie no se configura la causal de necesidades de la empresa respecto de la actora, la demandada no se encuentra en el supuesto dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.728, debiendo en consecuencia restituir a la actora la suma descontadas por aporte del seguro de cesantía, según da cuenta el certificado de AFC Chile.

Que, en cuanto a la procedencia de la devolución del aporte del seguro de cesantía, este criterio, ha sido reiterado por la Excma. Corte Suprema, siendo la última sentencia la dictada en causa Rol 1.073-2018, de fecha 20 de marzo de 2019 y Rol 29.845-18 de fecha 25 de abril de 2019.

Décimo quinto: Que el resto no cambia lo razonado y toda fue analizada de acuerdo con las normas de la sana crítica, según lo dispuesto en el artículo 456 del Código del Trabajo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1°, 7, 161, 168, 450, 453, 454, 456 y 459 del Código del Trabajo; 1698 del Código Civil, **SE RESUELVE:**

I.- Que, **SE ACOGE**, con costas, la **DEMANDA POR DESPIDO IMPROCEDENTE Y COBRO DE PRESTACIONES**, interpuesta POR **PAZ DEL CARMEN SAAVEDRA PRIETO**, en contra de **MUTUAL DE SEGURIDAD CCHC**.

Debiendo la demandada pagar a la actora las siguientes prestaciones:



1.- La suma de \$ 8.335.411.- correspondiente al recargo del 30% de la indemnización por años de servicios, de acuerdo lo dispone el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.

2.- La suma de \$ 2.824.392.- por concepto de devolución del aporte del seguro de Cesantía.

II.- Que las sumas ordenadas pagar se reajustarán en la forma legal.

Regístrese, notifíquese en la fecha fijada al efecto y oportunamente archívese.

RIT: O-675-2019

RUC: 19-4-0240542-5

Dictada por doña **María Alejandra Ceroni Valenzuela**, jueza titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán.



HVLRHZVKV