

Concepción, veintinueve de agosto de dos mil veintidós.

**VISTO:**

En estos autos del ingreso del Primer Juzgado de Letras de Coronel RIT O-62-2021; RUC 21-4-0370237-1, se dictó sentencia definitiva que decidió acoger la demanda, solo en cuanto, declaró que el despido de la actora fue improcedente y en consecuencia, dispone el pago de las prestaciones que determinadamente señala, con más los reajustes e intereses correspondientes y la rechaza en lo demás. Dispone que cada parte pague sus costas.

En contra de la referida sentencia, la parte demandante interpuso recurso de nulidad fundada en la causal contemplada en el artículo 477 en relación con el artículo 172 ambos del Código del Trabajo.

De igual modo, el apoderado de la demandada impugnó la citada sentencia sin invocar causal de nulidad, simplemente acusando infracción a los artículos 13, 52 y 54 de la Ley 19.728.

Declarados admisibles los recursos se procedió a su vista, a la que concurrieron los abogados de las partes, quienes alegaron lo conveniente a sus derechos.

**CONSIDERANDO:**

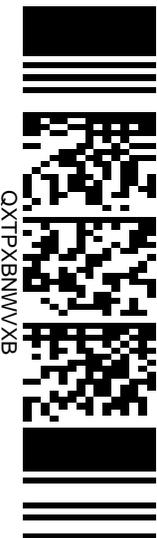
**EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD DE LA PARTE DEMANDANTE.**

**PRIMERO:** Que, el letrado que obra en representación de la demandante, invoca la causal contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, inciso primero segunda parte, esto es, cuando la sentencia *“se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”*. La infracción la refiere a la vulneración del artículo 172 del mismo Código, que relaciona con la base de cálculo de las indemnizaciones que se ordenó pagar a la actora, estas son, la indemnización sustitutiva de aviso previo y la indemnización por años de servicio respectivamente.

Estima que la infracción se produce en los considerados décimo quinto y décimo sexto de la sentencia los que reproduce, y asevera que para determinar la base de cálculo el tribunal no consideró la suma percibida por la demandante a título de *“ayuda jardín infantil”* por estimarla una prestación esporádica, infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 172 antes señalado, pues, a su entender, se trató de una asignación percibida por la trabajadora, los últimos tres meses.

Pide se anule la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que declare que se debe incluir en la base de cálculo de las indemnizaciones antes indicadas, la suma percibida a título de *“ayuda jardín infantil”* de tal forma que, *“corresponde pagar la suma de \$3.009.924 por concepto de diferencia en la base de cálculo de la indemnización sustitutiva del aviso previo y diferencia de la base de cálculo de la indemnización por años de servicio pagada al actor, y como consecuencia de lo anterior, se debe reajustar el monto a pagar a mi representado (sic) por concepto del recargo legal del 30% por lo improcedente del despido, debiendo quedar este en definitiva en la suma de \$3.144.009, producto de que el monto que se me debió pagar efectivamente por concepto de indemnización por años de servicio, era la suma de \$10.480.032 y se declare que procede incluir en la base de cálculo por concepto de indemnizaciones por término de contrato de trabajo el concepto de ayuda jardín infantil”*.

**SEGUNDO:** Que, la infracción de ley, como lo ha establecido la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, puede consistir en una contravención formal a la misma, esto es, cuando se contradice derechamente el texto de la norma; en su errónea aplicación, o sea, cuando se la interpreta de un modo incorrecto o con alcances equívocos; o, en último



término, en su falsa aplicación, vale decir, cuando se aplica a un caso no regulado en ella o se deja de aplicar a un caso reglado por ella.

Por lo tanto, la infracción de ley dice única y exclusiva relación con una contravención de ley sustantiva, lo que significa, que no se deben involucrar cuestiones de hecho, ya que la errónea o falsa aplicación de la ley implica *dejar inalterables los hechos* fijados por el juez del *a quo*, los que resultan intangibles para esta Corte, en esta clase de recurso de derecho estricto.

De lo anterior se deriva, además, que quien invoque esta razón de nulidad, acepta sin reparos, los hechos establecidos en la sentencia recurrida.

**TERCERO:** Que, la sentencia recurrida estableció en el motivo décimo quinto, que el despido se produjo el 04 de noviembre de 2021, y que los montos de las remuneraciones mensuales de la actora *eran variables*, de manera que para determinar la base de cálculo y atento a lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, para fijar la remuneración de la actora, debía estarse a las liquidaciones de las remuneraciones percibidas en los meses de agosto, septiembre y octubre de 2021 que fueron incorporadas al juicio, lo que la llevó a considerar para establecer el concepto antedicho: el sueldo base, la gratificación, el seguro de vida colectivo, la colación anticipada y la asignación de movilización, excluyendo los haberes esporádicos.

Respecto del concepto “ayuda jardín infantil” el tribunal dejó constancia que aparecía percibido tan solo los meses de septiembre y octubre de 2021, no así en el mes de agosto lo que lo llevó a excluir dicho valor, resultando así la suma de \$ 957.626 en agosto; \$ 952.916 en septiembre y \$975.568 en octubre, todos de 2021, así el promedio de ellas dio como resultado \$962.036.

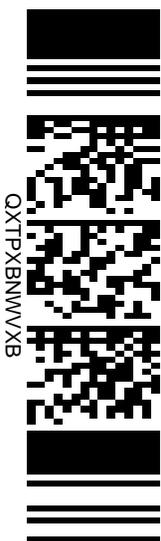
En relación con lo anterior, el tribunal señala que la demandante había propuesto la suma de \$ 1.310.004 como base de cálculo de las indemnizaciones, sin embargo –dice la sentenciadora- “no es posible obtenerla a través del examen de los antecedentes probatorios antes referidos, desconociéndose cuales son los rubros que la configurarían, pues no se detalló en la demanda”. (Énfasis agregado).

Y refuerza la idea anterior, diciendo que la suma establecida en el finiquito a título de “indemnización legal por falta de aviso previo” fue de \$975.568 la que estima ajustada a derecho y en virtud del principio protector la considera como base cálculo, por resultar ésta más beneficiosa para la trabajadora.

**CUARTO:** Que, así las cosas, el recurrente de nulidad pretende que dejándose inalterables los hechos establecidos por la juez en la sentencia, que se han precisado en el considerando anterior, se decida, que ella es nula porque no se tomó en cuenta el valor correspondiente a “ayuda jardín infantil”, de lo que se sigue que lo pretendido por el recurrente es que esta Corte vuelva a analizar la prueba rendida en el juicio, especialmente, la documental relativa a las últimas remuneraciones percibidas por la actora, para luego alterar un hecho establecido en la sentencia recurrida, esto es, que el rubro “ayuda jardín infantil” tenía el carácter de *esporádico* para catalogarlo de *permanente*, lo que resulta improcedente en esta clase de recurso y por la causal invocada; más aún si se considera que el recurrente ni siquiera mencionó a cuanto alcanzaba dicha prestación.

**QUINTO:** Que, por tanto, no es efectivo que la juez hubiese infringido la norma señalada por el recurrente, por el contrario, el análisis de la prueba rendida por las partes la llevó a desestimar el valor propuesto por el demandante, como base de cálculo de las indemnizaciones, lo que descarta la infracción de ley invocada.

**SEXTO:** Que, así entonces, para resolver de un modo diverso, como pretende el recurrente, esta Corte debería -como ya se dijera anteriormente- efectuar una nueva



OXTPXBNWVXB

ponderación de la prueba rendida, para modificar la base de cálculo de las indemnizaciones, sin embargo, tal pretensión debe ser desestimada, puesto que, la causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo en su modalidad infracción de ley, no autoriza a modificar los hechos que el tribunal del *a quo* dio por acreditados, única forma de acceder a lo pedido.

Por consiguiente, el recurso de nulidad de la parte demandante debe ser desestimado.

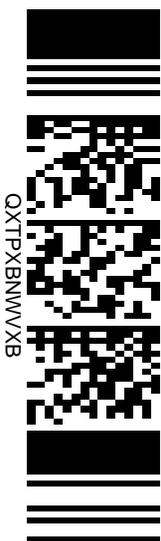
#### **EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD DE LA PARTE DEMANDADA.**

**SÉPTIMO:** Que, a su turno, la demandada ha interpuesto recurso de nulidad sin invocar causal alguna, refiriéndolo a la parte de la sentencia que ordenó a su representada a devolver la suma imputada al pago de la indemnización por años de servicio por concepto del aporte del empleador a la cuenta individual de cesantía de la demandante, lo que, en su opinión, infringe los artículos 13,52 y 54 de la Ley N° 19728.

Alega que la empleadora, el Banco de Chile, aportó al seguro de cesantía de la demandante la suma de \$ 1.526.297 y la despidió por la causal “necesidades de la empresa” sin embargo, el tribunal luego de declarar que el despido fue injustificado resolvió que el Banco no podía imputar a la indemnización por años de servicio, la suma aportada al seguro de cesantía ordenándole pagar \$ 1.526.297 lo que en su opinión es un error, porque dicha cantidad debe rebajarse de la mencionada indemnización; afirma el recurrente que, resolver del modo como hizo el tribunal implica un enriquecimiento sin causa para la demandante y un empobrecimiento injusto para el Banco, pues las cantidades aportadas por éste a la cuenta individual de cesantía de la demandante con el objeto de adelantar el pago de la indemnización por años de servicio, no podrían ser imputadas al pago de esta prestación, no obstante ser ese el espíritu del legislador al dictar la Ley 19.728, sin embargo, esos valores aportados por el empleador permitirán al trabajador hacer uso del seguro de cesantía y además será percibida por ella a título de indemnización, lo que -en su opinión- es inadmisibles, porque *“el demandante va a recibir dos veces la misma indemnización por años de servicio y el Banco se verá obligado a pagarla dos veces”*.

**OCTAVO:** Que el argumento planteado por la demandada en su recurso de nulidad se encuentra zanjado por la Excma. Corte Suprema desde hace bastante tiempo. En efecto, en sentencias de unificación dictadas en autos Rol N° 2.778-15, 41.827-17, 2.366-18, 2.689-18, 2.993-18, 4.055-18, 12.974-18, 9.791-19, 14.134-19, 1.481-20, 1.522-20, 1.525-20, 1.529-20, 97.376-20, 119.680-20, 119.745-20, 125.704-20, 129.186-20, 131.004-20, 131.655-20, 132.208-20, 27.144-21, 28.997-21, 30.367-21, 42.880-21, 58.362-21, 71.529-21 y 71.528-21 ha desestimado los argumentos antes descritos y ha resuelto que, (...) “es condición necesaria para que opere el referido descuento, que el contrato de trabajo termine por las causales previstas en el artículo 161 del Código del ramo, aunque resulta insuficiente por sí sola, puesto que el afectado puede impugnar sus fundamentos, demandando la improcedencia del despido, pretensión que si es acogida por la judicatura, privará de justificación a la decisión patronal, por supresión del antecedente que sirve de razón a la aplicación del inciso primero del artículo 13 de la Ley N° 19.728”.

“En efecto, tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen una consecuencia que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo. Por lo tanto, si el término del contrato por necesidades de la empresa se declaró injustificado, simplemente no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento real una de las causales descritas en el citado artículo 13. Adicionalmente, se advierte que la interpretación contraria conlleva implícito un incentivo para que el empleador invoque una causal errada, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto



significaría que un despido injustificado, en razón de una causal ilícita, produciría efectos que benefician a quien lo practica”.

*“Por lo anterior, mal podría aceptarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto se declara indebido; entenderlo de otra manera, tendría como consecuencia la atribución de validez a una conducta antijurídica, logrando así una inconsistencia, puesto que el despido sería impropio, pero el descuento mantendría su eficacia”.*

Y luego agrega, “el objetivo del legislador al establecer el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N°19.728, fue el de favorecer al empleador enfrentado a problemas en relación con la subsistencia de la empresa, con una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo. Es así como, tratándose de una prerrogativa patronal, tiene un carácter excepcional, y por lo tanto, es de aplicación restrictiva, por lo que sólo procede si se configuran todos los presupuestos del mencionado artículo 161, esto es, cuando el despido del trabajador es consecuencia real de las necesidades de la empresa, que, estando plenamente comprobadas, hacen inevitable la separación de uno o más dependientes, de manera que, cuando se declara judicialmente que tal decisión no fue demostrada y que la desvinculación, por tanto, tiene sustento en un propósito subjetivo del empleador, no es admisible la defensa que sostiene la continuidad de aquel derecho, puesto que la supresión de la causa que permite acceder al artículo 13 de la Ley N°19.728, también afectará al consecuente que depende de la validez del despido, pretensión que, por lo antes dicho, carece de sustento normativo, derivándose, de todo lo anterior, que la rebaja pretendida por la recurrente, es improcedente”. (Rol N° 30331 -2021, sentencia dictada el 15 de julio de 2022).

**NOVENO:** Que, de esta forma la sentenciadora ha acertado al resolver en el considerando décimo cuarto del fallo recurrido, que la imputación que pretende la empleadora procede cuando la causal necesidades de la empresa se ha aplicado conforme a derecho por el empleador, más no cuando el despido es declarado improcedente –cuyo es el caso- ya que la sentencia que declara improcedente el despido por dicha causal, priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la Ley citada. Luego, y constando en el finiquito que el empleador descontó el aporte al seguro de cesantía por la suma de \$ 1.526297 se ordena el pago de ese monto.

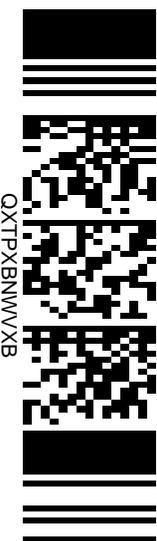
Por consiguiente, el recurso de nulidad de la demandada también será desestimado.

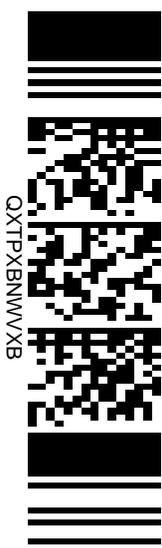
Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 481 y 482 del Código del Trabajo, **se rechazan**, sin costas, tanto el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Francisco Escalona Riveros en representación de la demandante, como el deducido por el abogado Hugo Larraín Prat en representación de la parte demandada Banco de Chile en contra de la sentencia dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Coronel, el nueve de mayo del año en curso, en los autos RIT O-62-2021; RUC 21-4-0370237-1, la que en consecuencia, no es nula.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Redacción de la ministra Valentina Salvo Oviedo.

**Rol N° 393- 2022 LABORAL.**

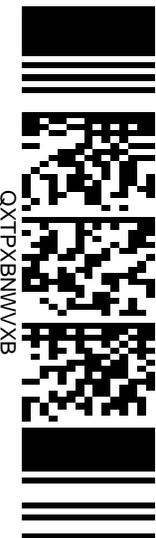




OXTPIXBNWVXB

Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por los Ministros (as) Rodrigo Cerda S., Valentina Salvo O. y Ministra Suplente Margarita Elena Sanhueza N. Concepcion, veintinueve de agosto de dos mil veintidós.

En Concepcion, a veintinueve de agosto de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>