

Temuco, veinticuatro de marzo de dos mil veintidós.

**VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Comparece en esta causa, Rit O-853-2021, doña JEANNETTE MARISOL DIAZ USLAR, actualmente cesante, domiciliada en la calle Francisco Sepúlveda N°1060, ciudad de Temuco, interponiendo demanda laboral por despido improcedente, devolución de descuento de aporte a la AFC, y cobro de prestaciones en procedimiento de aplicación general, en contra de FUNDACION ARTURO LOPEZ PEREZ, del giro de su denominación, representada legalmente por don Hernán Droppelmann Richards, ignora profesión u oficio, o quien sus derechos represente, ambos domiciliado para estos efectos en la calle Rancagua N°878, de la comuna de Providencia, región metropolitana.

Funda su demanda en que con fecha 01 de octubre año 2015, comenzó a trabajar para la demandada en calidad de coordinador de regiones, en la zona sur II. Su contrato de trabajo era de carácter indefinido. Su jornada laboral era completa, con una remuneración mensual para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo de \$643.350 pesos.

El referido contrato de trabajo terminó con fecha 24 de septiembre año 2021, ello por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, necesidades de la empresa, lo cual le fue notificado mediante carta de aviso de término que he recibido y que señala textualmente: “Esta decisión se funda en razones derivadas de los permanentes términos de racionalización de sus procesos en que se encuentra empeñada la empresa, lo que hace necesario optimizar el rendimiento del cargo Coordinador De Regiones- Gestión Comercial Zona Sur II y de la unidad en la que usted se desempeña”.

Sostiene que su despido es improcedente toda vez que en los hechos fundantes omite los pormenores que conllevaron a la señalada racionalización, ya que una racionalización podría ser una consecuencia de una supuesta necesidad, pero nunca la necesidad misma, por otro lado, en estos hechos se explicita “lo que hace necesario optimizar el rendimiento del cargo Coordinador De Regiones- Gestión Comercial Zona Sur II”, es decir que su trabajo debe optimizarse, no eliminarse por lo que claramente alude más a una adecuación de su labor y esta no puede ser una causal para el despido, por lo que lo considero improcedente.



Con fecha 21 de octubre año 2021, firmó finiquito ante notario público, con reserva de derechos para reclamar causal de despido, descuento AFC, comisiones del mes de octubre, que se pagaban en diciembre del 2019, comisiones producción de agosto 2021, diferencia en cálculo de vacaciones pendientes.

Su ex empleador me pago una indemnización por años de servicios por la suma de \$3.860.100 pesos. Además, se llevó a cabo un descuento de \$1.488.050 pesos, descuento de aporte de A.F.C, el que no corresponde ya que la causal invocada no es necesidad de la empresa a la luz de los hechos invocados, y si se establece que la causa de despido no es necesidades de la empresa debe procederse a la devolución de dicha suma de dinero ya que es la ley la cual señala en que caso procede dicho descuento y si no se encuadra dentro de la hipótesis legal se debe proceder a su descuento.

Además de lo anterior, existe una diferencia en el cálculo de sus feriados, por su ex empleador me pagó la suma de \$671.235 y la cifra exacta es la suma de \$750.575 pesos, por lo que me debe la suma de \$79.340 pesos.

Invocando el artículo 168 del Código del Trabajo, solicita que su despido sea declarado improcedente y que se haga el pago de las siguientes prestaciones: 1. Aumento legal del artículo 168 letra a) del código del trabajo por un 30% correspondiente a \$1.158.030 pesos o lo que US. determine. 2. Devolución de descuento aporte de cesantía, por la suma de \$1.488.050 pesos o lo que US., determine. 3. Diferencia en cálculo del feriado proporcional, por la suma de \$79.340 o lo que US., determine. 4. Todo lo anterior más costas e intereses legales que correspondan.

**SEGUNDO:** La demandada contesta señalando que está conteste en la fecha de inicio y término del contrato de trabajo que las unió, en la última remuneración, y en la causal invocada para poner término al contrato, por lo que la litis se circunscribe a la justificación de la terminación del contrato, a la procedencia del cobro de diferencia de feriado proporcional y a la procedencia de la restitución del saldo aporte empleador al AFC.

Al efecto, controvierte y niega todos los hechos invocados en su contra que no reconozca expresamente en la contestación, sin perjuicio de la diversa calificación que sobre ellos se formule.

La justificación de la causal de término del contrato se funda en una búsqueda permanente por racionalizar sus procesos, la Fundación tomó la decisión de poner término al contrato de trabajo de la demandante, con la finalidad de optimizar el



rendimiento del cargo de Coordinadora de Regiones Zona Sur II que desempeñaba. Por lo anterior, y sin recurrir a explicaciones ficticias, puede concluirse que concurren las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, conforme lo previene el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo. Esta causal es plenamente aplicable cuando se trata de optimizar la gestión de la Empresa, pues para ello se encuentra establecida, y no para impedir que puedan adoptarse medidas racionales. En consecuencia, el despido es justificado, debido y procedente.

Improcedencia de la solicitud de declarar que no asiste el derecho de la demandada a imputar o descontar el aporte del seguro de cesantía: atendida la justificación de la causal de término de contrato, no procede esta prestación. En subsidio, cabe considerar que, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, aquellos trabajadores sujetos al seguro de desempleo, como es el caso de autos, si su contrato terminare por la causal de necesidades de la empresa prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, el trabajador tiene derecho a la indemnización legal por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, pero el empleador puede imputar a esta indemnización 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. En consecuencia, a la indemnización por años de servicios se le debe imputar las respectivas cantidades por concepto del saldo de cesantía.

En particular, señala que otorgar la prestación que procura la demandante iría en expresa oposición al texto del artículo 52 de la Ley 19.728, que prevé expresamente el efecto que tiene la declaración de injustificación del despido, disponiendo con claridad la aplicación del artículo 13 del mismo cuerpo legal, el cual establece la imputación del saldo del aporte del empleador al seguro de cesantía a la indemnización por años de servicios a que tiene derecho el trabajador.

En tres recientes fallos de Unificación de Jurisprudencia, la Excelentísima Corte Suprema, en los autos RIC 25.273-2019, 26.030-2019 y 4.298-2021, ha resuelto, con fecha 25 de marzo, 6 de abril y 27 de octubre de 2021, lo siguiente: "(...) tratándose de las causales de término de contrato de trabajo que no dan derecho a indemnización por años de servicios, dicho seguro actúa como una suerte de resarcimiento a todo evento, puesto que el trabajador con la sola presentación de los antecedentes que den cuenta de la desvinculación, tiene derecho a efectuar giros mensuales con cargo al fondo formado con las cotizaciones aportadas y su rentabilidad, según lo disponen los artículos 14, 15 y 51



de la Ley N° 19.728; sin embargo, conforme lo prescribe el artículo 13 de la citada ley, si el contrato de trabajo termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tiene derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso 2° del artículo 163 del citado código, calculada sobre la última remuneración mensual que define el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última; prestación a la que se debe imputar la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones que efectuó el empleador, más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15 de la misma ley; no pudiendo, en ningún caso, tomarse en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador. Por lo tanto, lo que el empleador está obligado a solucionar, en definitiva, es la diferencia que se produce entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la citada cuenta y el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses; Además, el inciso penúltimo del artículo 168 del Código del Trabajo dispone que si el juez establece que no se acreditó la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato consagradas en los artículos 159 y 160, se debe entender que su término se produjo por alguna de aquellas señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, surgiendo el derecho a los incrementos legales pertinentes en conformidad a lo que disponen los incisos anteriores, esto es, de 30%, 50% o 80%, según sea el caso. Entonces, si el despido se fundó en la causal de necesidades de la empresa, sea que fue la primitivamente esgrimida o aquella que por ley deba entenderse como de término de la relación laboral, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente, pero aumentada en un 30%; por lo mismo, la calificación judicial que se haga del despido tiene como efecto económico el incremento legal respectivo sin incidir a los fines de la imputación de que se trata; razón por la que se debe colegir que si el contrato de trabajo terminó por esa causal según lo prescribe la primera disposición mencionada, procede aplicar lo que señalan los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, ergo, como la declaración judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama.”

Inexistencia de diferencias adeudadas por concepto de feriado proporcional, según consta en el finiquito ratificado por la demandante, ésta recibió el pago de \$ 671.235.-, equivalente a 54 días corridos de feriado legal y proporcional a qué tenía derecho al término de la relación laboral. Dicho monto se calculó con apego a lo establecido en el



artículo 71 del Código del Trabajo, sin considerar las asignaciones mensuales de Movilización y Colación. En consecuencia, no procede el pago de la diferencia reclamada.

Solicita tener por contestada la demanda y, en definitiva, declarar que se la rechaza en todas sus partes, con costas.

**TERCERO:** Son hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

- 1.- La efectividad de los hechos indicados en la carta de despido y como ellos justifican poner término al contrato de la actora.
- 2.- En relación con el feriado, monto devengado y existencia de alguna diferencia en el cálculo efectuado por el empleador.

**CUARTO:** La demandada, para acreditar los fundamentos del despido, solo aportó los siguientes documentos:

1. Comunicación de término de contrato, comprobante de envío por carta certificada y notificación a la DT. Invoca causal del artículo 161 inciso 1°, necesidades de la empresa fundada en razones derivadas de los permanentes términos de racionalización de sus procesos en que se encuentra empeñada la empresa, lo que hace necesario optimizar el rendimiento del cargo Coordinador De Regiones- Gestión Comercial Zona Sur II y de la unidad en la que usted se desempeña”.
2. Certificado de saldo de aporte del empleador a la cuenta individual de cesantía, por un monto total de \$1.488.050
3. Planilla de cálculo que detalla los conceptos señalados en el finiquito de la demandante. Para el cálculo del feriado se considera el sueldo base, asignación de antigüedad, promedio de comisiones y semana corrida, total \$372.908. Se deja fuera de cálculo lo pagado por concepto de asignaciones de colación y movilización.
4. Finiquito de contrato de trabajo de doña Jeannette Marisol Díaz Uslarm en el que constan las sumas pagadas, el descuento de Afc y la reserva de acciones.

**QUINTO:** La actora aportó los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL:

- 1.- Carta de despido enviada a la demandante con fecha 24 de septiembre de 2021.
- 2.- Finiquito firmado con reserva de derechos con fecha 21 de octubre de 2021.



3.- Liquidaciones de remuneraciones de junio, julio y agosto de 2021.

**CONFESIONAL:** Absolución de posiciones respecto de don LUIS HERNÁN DROPELMANN RICHARDS, quien no comparece, sin invocar una justificación para ello, por lo que la demandante solicita hacer efectivo el apercibimiento legal del artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo.

**SEXTO:** En esta causa la actora solicita declarar su despido como improcedente y, conforme a ello, se ordene a la demandada pagar el incremento del 30% de la indemnización por años de servicios recibida, la devolución del descuento por aporte del empleador a la AFC y el pago de una supuesta diferencia en la compensación del feriado devengado, prestaciones a las que la demandada se ha opuesto, en virtud los fundamentos indicados en el considerando segundo.

**SEPTIMO:** Conforme la interlocutoria de prueba, lo primero que debe resolverse es si la demandada logró acreditar los hechos invocados en la carta de despido.

Sobre el particular, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 454 N° 1 inciso segundo y artículo 162 del código del trabajo, era de carga de la demandada acreditar los hechos invocados en la carta despido, pero no obstante ello ningún medio de prueba aportó, pues sólo se limitó a acompañar la carta de despido y el finiquito que en caso alguno son aptos para acreditar los fundamentos de hecho del despido.

**OCTAVO:** Conviene recordar que la causal de despido invocada, según lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, tiene un carácter objetivo y no puede depender de la mera voluntad del empleador para que sea procedente.

Se ha puntualizado que: "... La causal de necesidades de la empresa está contemplada como una causal de término del contrato de trabajo objetiva, independiente de la voluntad de las partes y que dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata. Los casos contemplados en la Ley apuntan a circunstancias económicas o tecnológicas. Para su configuración es necesario que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de modo que estas deben ser objetivas, graves y permanentes. Los problemas de la empresa no deben ser transitorios y subsanables. La ley al referirse a las necesidades de la empresa no sólo se refiere a las necesidades de carácter técnico sino que también de orden financiero o económico". (Código del Trabajo, Nueva Justicia Laboral Tomo I Director Luis Lizama Portal edición 2010, Editorial Puntotex SA) .



**NOVENO:** Así, debiendo acreditarse por la empleadora los hechos indicados en la demanda y que pudieren constituir circunstancias ajenas a su voluntad que hicieren necesaria la desvinculación de la actora, la falta de prueba torna el despido en improcedente.

**DECIMO:** En relación a la devolución del descuento hecho por el empleador al momento de suscribir el finiquito, correspondiente al aporte de éste al fondo de cesantía de la demandante, la jurisprudencia reiterada de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco y el de la Excelentísima Corte Suprema, por ejemplo en recurso de unificación de jurisprudencia causa rol 2778-2015 y muchas más, han estimado que el descuento solamente es susceptible de invocarse cuando las causales del artículo 161 son justificadas, imperando un criterio pro trabajador y de justicia.

En efecto, si bien la ley no exige que el despido sea justificado para que se proceda al descuento, el considerar que el empleador pueda descontar el aporte al fondo de cesantía en situaciones de abierta injusticia en la invocación de las necesidades de la empresa, constituye un incentivo perverso para la utilización de una causal cuyos parámetros están establecidos en la ley, favoreciendo que frente a cualquier situación en que el empleador quiera despedir a un trabajador se invoque resultando con ello un ahorro indebido tanto por el incremento que es menor frente a otras causales de término de contrato, y además permitiéndole el descuento del aporte al fondo de cesantía que no hubiere podido alegar en caso de invocar otra causal de término de contrato.

En esta parte, este sentenciador está consciente de recientes sentencias de unificación jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema que han resuelto que el descuento es admisible aun cuando se declare que despido es improcedente. Sin embargo, es una tendencia no consolidada, porque su adopción depende en gran medida de la integración que tenga la cuarta sala de la Excelentísima Corte Suprema. Como muestra de lo anterior cabe mencionar lo resuelto en causas rol Corte Suprema 125.704-2020 y rol 132.208-2020, ambas de fecha 4 de marzo de 2022, en que se reiteró la unificación de jurisprudencia en orden a la improcedencia del descuento, cuando el despido es declarado injustificado.

Por lo demás, dentro de la independencia que corresponde a cada juez en el ejercicio de su función jurisdiccional, este sentenciador mantendrá el criterio referido en los párrafos anteriores para declarar improcedente el descuento cuando la causal de despido no se ajusta a derecho.



Sin embargo, esta diferencia de posiciones jurídicas permite estimar que la demandada tuvo motivo plausible para oponerse a dicha devolución, lo que será considerado para absolverla del pago de las costas.

**DECIMO PRIMERO:** Finalmente, en cuanto a la diferencia de compensación de feriado, la demandada sostiene que no hay diferencia alguna, pues lo pagado se calculó con apego a lo establecido en el artículo 71 del Código del Trabajo, sin considerar las asignaciones mensuales de movilización y colación.

La demanda no señala ninguna base en virtud de la cual surgiría la supuesta diferencia, esto es, no señala que se hayan pagado menos días de los que correspondía o que se haya considerado un promedio de remuneración inferior al que correspondía, añadiendo el monto que ella estima ajustado a derecho.

En este punto la actora se limita a acompañar 3 liquidaciones de remuneraciones y nada más, no siendo suficiente el hecho que el representante legal de la demandada no haya comparecido para estimar que la petición es fundada.

Por esta razón se rechazará la demanda en esta parte.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 161, 162, 163, 168, 172, 173, 456, 500 y 501 del Código del Trabajo, se declara:

**I.-** Que **SE ACOGE** la demanda deducida en esta causa por doña JEANNETTE MARISOL DIAZ USLAR en contra de FUNDACION ARTURO LOPEZ PEREZ, declarándose que su despido por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo ha sido improcedente y se condena a la demandada a pagar las siguientes prestaciones:

a.- \$1.158.030 por concepto de incremento legal del 30% de la indemnización por años de servicios; y

b.- \$1.488.050 por devolución de descuento del aporte del empleador al fondo de cesantía efectuado en el finiquito.

En lo demás, SE RECHAZA la demanda.

**II.-** Las sumas indicadas deberán pagarse con los reajustes e intereses del artículo 173 del Código del Trabajo.

**III.-** Estimándose que la demandada ha tenido motivo plausible para litigar, cada parte soportará sus propias costas.

Regístrese, notifíquese y pase a cobranza en su oportunidad.





**RIT O-853-2021**

**RUC 21- 4-0372231-3**

**SENTENCIA DICTADA POR DON ROBINSON FIDEL VILLARROEL CRUZAT,  
JUEZ DEL TRABAJO DE TEMUCO.**

En Temuco a veinticuatro de marzo de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución precedente.



A contar del 05 de septiembre de 2021, 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>