

C.A. de Temuco

Temuco, trece de mayo de dos mil veintidós.

Vistos

Comparece DAPHNE BASILIU CACERES, abogado, por la demandada, en los autos caratulados “RIQUELME/COMERCIAL T LIMITADA”, RIT: O-124-2020, interponiendo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, dictada con fecha 24 de diciembre de 2021, que acogió la demanda interpuesta por las actoras, declarando injustificado el despido y condenando a su representada al pago de recargo legal y restitución de los montos descontados como aporte del empleador al Seguro de Cesantía, para que conociendo de este recurso la Iltna. Corte de Apelaciones de Temuco invalide esta última, dictando sentencia de reemplazo que rechace la acción de despido injustificado presentada en contra de su representada, con costas.

A. PRIMERA CAUSAL APLICABLE E INVOCADA: ARTÍCULO 478 LETRA B) DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, TODA VEZ QUE LA SENTENCIA HA SIDO DICTADA CON INFRACCIÓN MANIFIESTA DE LAS NORMAS SOBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

IV. FORMA EN QUE ESPECÍFICAMENTE SE CONFIGURA LA CAUSAL DE NULIDAD EN LA SENTENCIA DEFINITIVA RECURRIDA.

Se invoca como causal de nulidad aquella establecida en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, esto es, haber sido pronunciada la sentencia con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Esta causal se relaciona con lo dispuesto en el artículo 456 del Código del Trabajo que establece que "El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas,



técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador."

Veremos en este acápite del recurso que el fallo, en lo relativo a la acción de despido injustificado, se limita al estudio individual de la prueba, no hay un estudio crítico del conjunto de pruebas, no hace una valoración racional, carece de razonabilidad, esgrime fundamentos contradictorios, vulnera el "principio de la razón suficiente" y es manifiestamente contrario al sentido común o "máximas de la experiencia".

El Código del Trabajo obliga al juez a expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de la experiencia en cuya virtud asigne valor o desestime las pruebas aportadas con el fin de lograr que "el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador". La apreciación de la prueba supone, pues, que la sentencia explicita el proceso intelectual en virtud del cual, a partir de la ponderación de las pruebas, se establecen las premisas que conducen a la conclusión y a la forma en que se hace la respectiva inferencia.

El considerando QUINTO de la sentencia definitiva establece que la controversia a ser resuelta por el Tribunal radica en determinar la justificación de la causal de necesidades de la empresa expresada en las cartas de despido, para luego reafirmar en su considerando SEXTO que la carta de desvinculación es la única oportunidad para señalar los fundamentos fácticos que sustentan las causales legales que se invocan, debiendo existir por tanto congruencia entre dichas cartas, los argumentos sostenidos en la contestación de la demanda y las probanzas aportadas.



A continuación, en el considerando SÉPTIMO del fallo, la sentenciadora tiene por verificado que el despido de las demandantes se fundó en los siguientes hechos, expresados en las cartas, la cual cita, y que señala:

- Cambios en las condiciones de mercado y economía actuales.
- Contingencia nacional, que se ha extendido por más de 60 días a la fecha del despido.
- Baja en la demanda por los bienes que comercializa la empresa.
- Un estado de resultados estimado para el año 2019 con números negativos, empeorados casi en un 100% respecto del año anterior.
- Que la baja de ventas se vio agravada con las circunstancias actuales de público conocimiento, desórdenes, destrozos, vandalismo, dificultades de traslado y cierre anticipado de puntos de venta, lo que ha obligado a la compañía a efectuar una racionalización de los servicios, la disminución de gastos y consecuente restructuración del personal en el área comercial, suprimiendo el cargo de promotoras en las condiciones contractuales actuales.

Luego, en el considerando NOVENO, si bien el fallo se refiere a la prueba aportada por esta parte, queda de MANIFIESTO que sólo efectúa un análisis INDIVIDUAL; no hay un estudio crítico de conjunto, no considera la multiplicidad, gravedad, precisión concordancia y conexión de las pruebas que obran en el proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión a la que ha arribado.

La sentenciadora estima que, pese a la gravedad, concordancia y abundancia de la prueba aportada por esta parte, los hechos fundantes de la causal de término del contrato, referidos en las cartas de despido, no lograron ser probados en autos. En primer término, reprocha que no se acreditó en autos la existencia de bajas en las ventas,



considerando que los estados de resultados aportados emanarían de la propia parte, sin que exista información que permita dar fe de que son números reales y efectivos. Pues bien, es un hecho que el estado de resultado siempre emanará de la propia empresa, lo mismo ocurre con él la estacionalidad de cargas en que se exhibe la baja de ventas en relación a los años anteriores, y que no fue considerado por la sentenciadora. Siendo este el caso, de haber realizado una correcta valoración de la prueba, habría concluido que, de los documentos aportados, contestes con las declaraciones de las dos testigos de esta parte, fue posible acreditar en el proceso que efectivamente existió una fuerte baja en las ventas, lo que significó para la empresa un detrimento económico que incluso amenazó con llevarla a la quiebra.

Asimismo, reprocha a esta parte que no ha sido suficientemente probado cómo se vio afectado el funcionamiento de la Tienda Falabella Temuco en la que las actoras refieren prestaban servicios, tienda que no fue acreditado sufriera destrozos ni pérdida de mercadería, ni como se vio afectada la venta al público.

Ello es manifiestamente contradictorio, pues por una parte estima que son los hechos de la carta los que fundamentan la causal y deben ser probados por esta parte, para luego exigir aportar prueba para la situación específica de una tienda en particular, hecho que por lo demás no se ha señalado en la carta de despido. Lo cierto es que, como bien declararon las testigos, contestes en los hechos, se debió llevar a cabo una reestructuración a nivel nacional de los puntos de venta, no específica de una tienda, que implicó reorganizar no solo toda la zona de Temuco, sino que de forma general las tiendas a lo largo del país.

Luego, en el mismo considerando noveno, la sentenciadora justifica su decisión argumentando que las manifestaciones y alteraciones en el funcionamiento del comercio por la contingencia social fueron temporales y se extendieron por un acotado período de tiempo. Al respecto, es menester hacer presente que las propias cartas



de desvinculación hacen referencia a que los desórdenes, destrozos y vandalismo ya se habían extendido por más de 60 días y, como es de público conocimiento, ello se extendió y solo se detuvo por el comienzo de la pandemia.

Posteriormente, la sentenciadora resta cualquier tipo de valor probatorio a las comunicaciones de despido de otras trabajadoras y a los antecedentes elaborados por la propia demandada que dan cuenta de la reestructuración practicada.

Queda de manifiesto al leer los considerando referidos que, pura y simplemente, no se le otorga NINGÚN valor probatorio a ningún documento, con argumentos formales pero carentes de racionalidad: no le basta que éstos hayan sido explicados al prestar declaración por los testigos contestes y juramentados, ni que haya coherencia, multiplicidad y concordancia entre todos los antecedentes incorporados, infringiendo en su razonamiento el sentido común y las máximas de la experiencia, pues si bien contiene un razonamiento “lógico-formal,” en el análisis de la prueba rendida se advierte en forma manifiesta que la valoración es discrecional y arbitraria, desatendiendo las máximas de la experiencia, y la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas que obran en el proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión a la que ha arribado.

Se prestó en autos la declaración de dos testigos, debidamente juramentados, contestes en sus dichos, que reconocieron y explicaron los documentos incorporados, que dieron razón de sus dichos, explicando su cargo y su conocimiento directo de los hechos, dando cuenta de las circunstancias que llevaron a la empresa a materializar los despidos, explicando la mala situación que arrastraba la empresa, y los resultados negativos del año 2019, el impacto del estallido social en el consumo de los productos que vendía la empresa, explicando en qué consistió la reorganización que se debió implementar (reducir número considerable de promotoras ya que no había demanda de coberturas de puntos, por puntos con bajísimo flujo y ventas), cómo se distribuyó



la dotación post despidos, declarando que no hubo nuevas contrataciones, y que por el contrario, al llegar marzo de 2020, debido a la pandemia, en definitiva se desvinculó a todas las personas del área comercial.

De la lectura de los considerandos citados, se advierte que la prueba aportada por esta parte fue analizada sólo en forma aislada, en su Individualidad y no en su conjunto, como debió efectuarse conforme a las reglas de la sana crítica, negando el sentenciador todo valor probatorio a toda la prueba incorporada, lo que evidencia el vicio denunciado y la falta de racionalidad en su análisis.

Se vulnera el principio lógico de la no contradicción, que indica que, si dos juicios o razonamientos se contraponen, ambos no pueden ser verdaderos. Por un lado, se razona y determina por el Tribunal que los hechos que esta parte deben probar son los que contiene la carta; pero luego reprocha a esta parte que no acreditó la situación específica de un local.

Lo anterior es incoherente y contradictorio, vulnerando el principio mencionado. El mismo sentenciador cita la carta, inicia el análisis de si esta parte los ha acreditado o no, y luego reprocha algo que Ni siquiera se contiene en la carta de despido. NO pueden coexistir ambos razonamientos en el mismo fallo, lo que demuestra que este último es contradictorio en lo que respecta a su decisión de tener por no acreditado los hechos de la carta y en consecuencia acoger la demanda.

Se infringe asimismo el principio de la razón suficiente, que propugna que todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explique. Lo que es, es por alguna razón, nada existe sin una causa o razón determinante. ¿Cuál es la razón por la cual no le basta la declaración de los testigos contestes, ni le basta que hayan ratificado documentos y explicado su contenido?, ¿Por qué no le basta la prueba aportada?, Ello es porque no existe un análisis conjunto de toda la prueba aportada, en su concordancia.



Se infringen asimismo las máximas de la experiencia, que para el autor Friedrich Stein "son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos".¹ Cualquiera que sea el concepto que se dé sobre las máximas de la experiencia, es posible encontrar ciertos elementos que les son comunes y tales son, según un autor los siguientes²:

(i) Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico;

(ii) Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del juez que los aplica;

(iii) No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos;

(iv) Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar;

(v) Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia.

Las máximas de la experiencia, aplicadas a la causa, indicaban que:

(i) Tras la ocurrencia de hechos de impacto en la sociedad, se contrae el consumo.

(ii) Hay una alta probabilidad causal que, debido al bajo flujo de personas sostenido por más de tres meses, bajen considerablemente las ventas del retail.



(iii) Lo común y frecuente es que esté mejor informada una persona que tiene conocimiento directo de los hechos.

(iv) Que se ajusta a lo esperable y aceptable otorgar un peso probatorio mayor a quien explique los motivos por los cuales tiene conocimiento de los hechos que declara.

(v) Que deba prevalecer la declaración de quien aparece como mejor informado por su capacidad para proporcionar detalles de contexto, de los hechos de los que da cuenta.

(vi) Que incide en la credibilidad y valoración de las declaraciones la posibilidad que estén confirmadas por otras declaraciones o antecedentes

Los criterios de la sana crítica para la decisión probatoria final, de toda la prueba incorporada, analizada en su conjunto, debió necesariamente considerar:

- Hechos públicos y notorios, ocurridos a partir del 18 de octubre, encontrándose el comercio cerrado, o con horarios de apertura restringida, existiendo dificultades de traslado, vandalismo, sensación de inseguridad, las personas no visitan locales comerciales de retail. Que así lo informaba también las publicaciones de prensa.

- Que la adquisición de bienes no esenciales y de alta gama no es una prioridad y naturalmente caen las ventas. Que así lo confirmaban también las encuestas de consumo.

- Que cuando una empresa tiene malos resultados financieros de miles y millones de pesos en pérdidas, que duplican las pérdidas del año anterior, como se refleja en el estado de resultado, y se enfrenta a un evento externo de la magnitud como fue en nuestro país lo ocurrido a partir del 18 de octubre, es muy posible que deba adoptar medidas para reorganizarse, reestructurarse a fin de evitar el cierre total.

- Que el despido masivo de más de 75 trabajadores en el mismo periodo y por la misma causal, evidencia una reorganización mayor en la empresa, que fue ratificado y explicado por los testigos



que lo prepararon, y que participaron directamente en la reorganización que se debió implementar.

- Que lo testigos fueron contestes, declararon debidamente juramentados, reconocieron los documentos elaborados, explicaron en detalle que se debió efectuar una reestructuración suprimiendo los cargos de promotoras, debido a los horarios restringidos de apertura y cierre de los puntos de venta y el bajísimo flujo de clientes, dando asimismo razón de sus dichos, explicando la mala situación que arrastraba la empresa, y el impacto de los sucesos de octubre en las ventas.

- Que todos estos hechos configuran objetiva y técnicamente -para cualquier empresa en esas condiciones- la causal de necesidades de la empresa, pero ello fue obviado por el sentenciador en base a su contradictorio, falta de racionalidad y equívoco razonamiento respecto de la valoración de la prueba aportada.

En definitiva, aplicando correctamente las reglas de la sana crítica, lo hechos fundantes de la carta si se acreditaron, con la siguiente prueba:

(i) Baja en la demanda por los bienes que comercializa la empresa:

- Estacionalidad de cargas mensuales en Falabella, Ripley y Paris, comparativos de los años 2016 al 2019.

- Declaración conteste testigos Abuawad y Williams.

- Carta dirigida a locatarios de Cencosud Shopping Center, de fecha 28 de octubre de 2019, referida al cierre de locales;

- Carta dirigida a Socios Comerciales de Mall Plaza, de fecha 7 de noviembre de 2019, horarios apertura y cierre de locales;

- Carta dirigida a Socios Comerciales de Mall Plaza, de fecha 19 de diciembre de 2019, horarios apertura y cierre de locales;

- Encuesta “Sentimiento Consumidores, noviembre 2019”, de la Cámara de Comercio de Santiago;



- Publicación de noticia “actividad comercial en Chile cae un 9,5% durante el mes de octubre, mes de inicio de la crisis social”, disponible en: <https://www.eleconomistaamerica.cl/economia-eAm-chile/noticias/10235915/12/19/-El-comercio-chileno-cae-un-95-en-octubre-mes-de-inico-de-crisis-social.html>;

- Publicación noticia “ventas de comercio se desploman en octubre por la crisis social, que se encuentra disponible en: <https://www.emol.com/noticias/Economia/2019/11/28/968675/Ventas-comerciodesploman-octubre-crisis.html>.

(ii) Un estado de resultados estimado para el año 2019 con números negativos en un casi en un 100% respecto al año anterior y

- Estado resultado de diciembre de 2019, comparativo con las columnas de los años 2018 y 2017; suscrito por gerente general.

- Declaración conteste, testigos Abuawad y Williams.

(iii) La supresión del cargo de promotoras que la actora desempeña en las condiciones contractuales actuales, el cual no fue reemplazado:

- Set de comprobantes de cartas de terminación del contrato de trabajo enviadas a la Dirección del Trabajo de 79 despidos efectuados por la demandada entre enero y febrero de 2020;

- Mapa distribución dotación cobertura de la Zona Temuco, antes de la reorganización y después de la reorganización, reconocido y explicado por la Testigo Abuawad, y la testigo Williams.

Así un estudio crítico de conjunto de la prueba, considerando la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, aplicando los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, conducían racionalmente a que la decisión probatoria final, le otorgara valor probatorio a la prueba incorporada, de manera que se da por acreditados los hechos fundantes de la carta, los que a su vez, fueron circunstancias objetivas, ajenas al desempeño del trabajador, es decir se



configuraba la existencia de un escenario externo y objetivo, que hizo necesario que la empresa prescindiera del trabajador y de otros 75 trabajadores más.

Las infracciones y vicios mencionados precedentemente influyen en lo dispositivo del fallo, toda vez que los mismos llevaron a establecer que el despido fue injustificado, por supuestamente no acreditar los hechos contenidos en la carta, en circunstancias que, de haberse apreciado la prueba acorde a las reglas de la sana crítica y considerando la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, indefectiblemente se habría llegado a la conclusión que se acreditaron los hechos objetivos contenidos en la carta de despido, y en consecuencia, calificarse como justificado el despido por la causal invocada, rechazando la acción de despido injustificado, por encontrarse éste ajustado a derecho.

B. SEGUNDA CAUSAL APLICABLE E INVOCADA EN SUBSIDIO DE LA ANTERIOR: ARTICULO 477 DEL CODIGO DEL TRABAJO, TODA VEZ QUE LA SENTENCIA HA SIDO DICTADA CON INFRACCIÓN DE LEY DEBIDO A UNA CONTRAVENCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 13 Y 52 DE LA LEY 19.728

1. Señala que el artículo 477 del Código del trabajo que, “Tratándose de las sentencias definitivas, sólo será procedente el recurso de nulidad, cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, o aquella se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En contra de las sentencias definitivas no procederán más recursos.”

2. En específico esta causal se fundamenta en los considerandos quinto al décimo tercero, y décimo quinto de la



sentencia definitiva recurrida de nulidad, íntegramente reproducidos en la primera parte de este recurso.

FORMA EN QUE ESPECIFICAMENTE SE CONFIGURA LA CAUSAL DE NULIDAD EN LA SENTENCIA DEFINITIVA RECURRIDA.

3. Se invoca como causal aquella contenida en el artículo 477, inciso primero, segunda parte, del Código del Trabajo, esto es, la infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto el sentenciador, al acoger la demanda interpuesta por las actoras en contra de su representada, ha incurrido en una en una infracción de ley de los artículos 13 y 52 de la ley 19.728.

4. La sentencia falla incurriendo en la infracción de Ley N° 19.728 que establece un seguro obligatorio de cesantía, en favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, que persigue atenuar los efectos de la cesantía o inestabilidad en el empleo, y en específico en su artículo 13 y 52.

5. La Ley es clara al decir que:

a. Artículo 13 en su inciso primero 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”.

b. Y en su inciso 2° que “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”.



c. En relación al artículo 52 de la misma Ley, que establece el Seguro de Desempleo, dispone que, “cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido indirecto conforme al artículo 171 del mismo Código, podrá disponer del saldo acumulado en su Cuenta Individual por Cesantía, en la forma señalada en el artículo 15.”

d. Luego el inciso segundo de la misma norma establece que “Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13”. Es decir, la misma ley que se ha aplicado erróneamente se puso en la situación de que el trabajador demandare por despido injustificado, como es el caso de autos.

6. La normativa transcrita pretende regular las distintas alternativas conforme a las cuales se produce el término del contrato, coherente con las causales precisas y taxativas establecidas en el Código del Trabajo en los artículos 159 a 161. Si la causal de término corresponde al artículo 161, como el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo, se va a imputar a tal indemnización la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones que efectuó el empleador, su rentabilidad, deducidos los costos de administración, con cargo a las cuales el asegurado podrá hacer retiros en la forma que señala el artículo 15 de la misma ley. Si la causal aplicada no da derecho a indemnización por años de servicios, el seguro actúa como una suerte de resarcimiento a todo evento y el trabajador tiene derecho a efectuar giros mensuales con cargo al fondo formado con las cotizaciones aportadas y su rentabilidad, también conforme las reglas del artículo 15 de la ley 19.728.

7. En los considerandos UNDECIMO y DÉCIMO TERCERO del fallo impugnado, la sentenciadora interpreta esta



norma de manera contraria a su texto expreso, ya que al acoger la demanda por despido injustificado en contra de su representada, condena al reintegro del aporte del empleador al seguro de cesantía descontado en el finiquito, configurándose la infracción de ley alegada, toda vez que el legislador no ha realizado referencia a si el despido por necesidades de la empresa es o no justificado, remitiéndose únicamente a la potestad y determinación del empleador.

8. El artículo 13 de la Ley 19.728 no ha establecido condiciones ni limitaciones para que el empleador realice tales imputaciones, descuentos o reducciones a las indemnizaciones por años de servicio cuando invoque la causal establecida en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, siendo la única exigencia para que opere el hecho que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo.

9. Lo resuelto por la Sentencia es una sanción gravosa al empleador, que no se encuentra contemplada en la norma que regula los descuentos de los aportes del empleador sobre el Seguro de Cesantía. En efecto, el artículo 13 de la Ley en comento tan solo exige que el despido se haya efectuado por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo, situación que efectivamente ocurre en estos autos. No podemos pretender que la declaración de injustificado del despido implique que el mismo ya no fue realizado por dicha causal, pues en ese caso se incurriría en el absurdo que los trabajadores no podrían cobrar el seguro de cesantía en los términos que lo hicieron, pues cobran el seguro por haber sido despedidos por la causal de necesidades de la empresa.

10. Incluso, según la normativa laboral, si el trabajador despedido por una causal del artículo 161 del Código del Trabajo, recurre judicialmente conforme al artículo 168 de ese código y su acción es acogida, no hay una modificación de la causal de término, es decir, formalmente se mantiene, pero se sanciona al empleador aumentando el monto de la indemnización por años de servicios que



debe satisfacer, es decir, no se trata de una nueva prestación o indemnización diversa que se otorgue al trabajador como consecuencia de la improcedencia de la casual, sino que la misma indemnización por años de servicios pero de una cuantía mayor a la que le hubiere correspondido de ser procedente. El inciso penúltimo de esta norma viene a confirmar lo dicho, allí se dispone que si el juez estableciere que la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato establecidas en los artículos 159 y 160 no ha sido acreditada, de conformidad a lo dispuesto en este artículo, se entenderá que el término del contrato se ha producido por alguna de las causales señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, y habrá derecho a los incrementos legales que corresponda en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores.

11. La normativa laboral mantiene su coherencia respecto a lo planteado, debido a que en el artículo 52 de la ley 19.728, se dispone que si el trabajador accionare por despido injustificado (causales del artículo 159), indebido (causales del artículo 160) o improcedente (causales del artículo 161), en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido directo, conforme al artículo 171 del mismo Código y el Tribunal acogiere su pretensión, se ordenará al empleador pagar las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13 – norma que supone el pago de una indemnización por años de servicios descontando el aporte del empleador a Cuenta Individual de Cesantía del trabajador–. Y luego el artículo 52 de la misma ley, señala que, 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.

12. Del tenor de la norma mencionada precedentemente queda claro que aun cuando la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio no se configure en sede judicial, el empleador



mantiene la prerrogativa de imputar el monto que aporció a la Cuenta Individual de Cesantía del trabajador.

13. Esto, además, es ratificado por la más reciente jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema en el fallo Rol 183.207-2020, recurso de unificación, de fecha 6 mayo de 2021, en que ha señalado: Séptimo: Que, dicho lo anterior, no cabe sino reiterar el criterio desarrollado en los fallos ofrecidos a efectos de cotejo, conforme al cual, debe tenerse presente que el seguro obligatorio que consagra la Ley N°19.728 persigue atenuar los efectos de la cesantía y de la inestabilidad en el empleo, estableciendo un sistema de ahorro obligatorio sobre la base de la instauración de cuentas individuales por cesantía -conformado por cotizaciones mensuales del empleador y del trabajador-, y la creación de un fondo de cesantía solidario que opera como uno de reparto, complementario al referido sistema de cuentas, que se financia con una fracción que aporta el empleador y otra que es de origen estatal.

Corroboró lo señalado el Mensaje que dio origen a dicha ley, en la medida que indica: “...Mediante el establecimiento del presente sistema, el trabajador logrará una mayor certeza en la percepción de los beneficios por cesantía, en el caso de las contingencias referidas. A su vez, el empleador verá transformada su actual responsabilidad única de indemnización, por otra en que se combina el pago de las cotizaciones previas con el pago directo de una prestación. De este modo, por una parte, se otorga al trabajador una mejor protección, por el mayor grado de certeza de los beneficios que percibirá y, por otra, facilita al empleador su obligación de pagar las indemnizaciones que corresponda, lo cual tiene particular trascendencia en el ámbito de la micro, pequeña y mediana empresa...”;

En consecuencia, 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, la declaración judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama.

Octavo: Que, en tal circunstancia, yerra la judicatura de la Corte de Apelaciones de Chillán cuando al fallar el recurso de nulidad interpuesto por la demandada resuelve que la sentencia del grado no incurrió en error de derecho al rechazar la compensación en un caso en que se estableció que el empleador fundó la separación de la trabajadora en la causal establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, independiente de la calificación que la judicatura haya efectuado a posteriori de tal decisión. En efecto, sobre la premisa de lo que se ha venido razonando, el recurso de nulidad planteado, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, debió ser acogido, puesto que se hizo una incorrecta aplicación de la normativa aplicable al caso de autos.

Noveno: Que, por las consideraciones antes dichas, no cabe sino acoger el presente recurso de unificación de jurisprudencia, invalidando el fallo impugnado y procediendo a dictar, acto seguido y en forma separada, la correspondiente sentencia de reemplazo.”

14. En conclusión en sede judicial, la consecuencia en declarar injustificado, indebido o improcedente un despido, será que la relación siempre se entenderá terminada por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, con la diferencia que el incremento



o aumento sobre la indemnización por años de servicios, que el empleador debe en todos los casos pagar, será distinta dependiendo de la causal primitivamente aplicada, pero en ningún caso un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama por la demandada.

15. El presente vicio influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo por cuanto, si se hubieren aplicado correctamente las disposiciones expresas de la Ley N° 19.728, resultaría evidente que su representada no hubiese sido condenada a pagar los montos por concepto de reintegro del aporte del empleador al seguro de cesantía, toda vez que es la propia ley la que señala en su artículo 13 que no tendrá lugar dicho reintegro al establecer en su inciso 2° que “se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad (...)”.

PETICIONES CONCRETAS

Que, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho ya señalados en el presente recurso, ruego tener por interpuesto en tiempo y forma recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada y notificada con fecha 24 de diciembre de 2021, admitirlo a tramitación y remitir los antecedentes ante la Iltna. Corte de Apelaciones de Temuco, para que, una vez que se declare admisible, conozca del recurso y sea acogido, se declare nula la sentencia recurrida por haber sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, de acuerdo al artículo 478 b) del Código del Trabajo, vicio que sólo puede subsanarse mediante la invalidación del fallo y la subsecuente dictación de sentencia de reemplazo, y, EN SUBSIDIO, se declare que se ha incurrido en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, al haberse dictado la Sentencia con una infracción de Ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, dictando sentencia de reemplazo en que se sin efecto la sentencia en la parte que condena a



su representada a la restitución de las sumas descontadas como aporte del empleador al Seguro de Cesantía, con expresa en costas.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Se recurre, primeramente, de nulidad fundada en la causal prevista en el artículo 478 letra b) del Código del trabajo, toda vez que la sentencia ha sido dictada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, dado que se habría vulnerado el principio lógico de la no contradicción, y de razón suficiente, como también las máximas de la experiencia.

SEGUNDO: Que, en cuanto al principio de no contradicción se afirma que, por un lado, se razona y determina por el Tribunal que los hechos que esta parte deben probar son los que contiene la carta; pero luego reprocha a esta parte que no acreditó la situación específica de un local. Estima que ello es incoherente y contradictorio. El mismo sentenciador cita la carta, inicia el análisis de si esta parte los ha acreditado o no, y luego reprocha algo que Ni siquiera se contiene en la carta de despido. NO pueden coexistir ambos razonamientos en el mismo fallo, lo que demuestra que este último es contradictorio en lo que respecta a su decisión de tener por no acreditado los hechos de la carta y en consecuencia acoger la demanda.

TERCERO: Que, el principio de no contradicción significa que el razonamiento de los hechos que asume el Tribunal debe ser compatibles entre sí; dado que no posible afirmar y negar al mismo tiempo una misma cosa, ya que solo uno de ellos es verdadero y el otro necesariamente es falso. En este sentido no es aceptable que el Tribunal al valorar la prueba elabore dos o más tesis fácticas contradictorias. En manera alguna, como ya se ha señalado ello implica por esta vía efectuar una nueva valoración de las pruebas, ni a la determinación de los hechos en su positiva facticidad, sino únicamente controlar si sus razonamientos sobre los hechos son contradictorios entre sí.



CUARTO: Que, no se aprecia contradicciones en el proceso de razonamiento del Tribunal. En momento alguno efectúa afirmaciones contradictorias entre sí. La sentenciadora en el considerando noveno lo que concluye es que, analizando el mérito de las probanzas rendidas por la parte demandada, que los hechos fundantes de la causal de termino de contrato, referidos en la carta de despido no han resultado probados en autos, esto es que la demanda no prueba los sostenido en la carta de despido, no existiendo por ende la contradicción que se ha sostenido.

QUINTO: También se sostiene que se infringe el principio de la razón suficiente, que propugna que todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explique. Al efecto se pregunta el recurrente: ¿Cuál es la razón por la cual no le basta la declaración de los testigos contestes, ni le basta que hayan ratificado documentos y explicado su contenido?, ¿Por qué no le basta la prueba aportada?, Ello es porque no existe un análisis conjunto de toda la prueba aportada, en su concordancia.

SEXTO: Que, el principio lógico de razón suficiente, o “principium rationis sufficientis”, es enunciado de la siguiente manera: "nada es sin que haya una razón para que sea o sin que haya una razón que explique que sea". Esto es, "ningún hecho puede ser verdadero o existente y ninguna enunciación verdadera sin que haya una razón (esto es, una explicación de por qué algo es de determinada manera y no de otra) suficiente para que sea así y no de otro modo". Tiene su origen en la ley de la derivación, la cual postula: todo razonamiento debe ser "derivado", es decir, ha de provenir de inferencias o deducciones coherentes. En materia procesal, la aplicación del anterior principio implica que la razón de suficiencia de un fallo debe buscarse en el apoyo o fundamento material de sus enunciados, lo que equivale a decir, en las pruebas y, en consecuencia, la postulación del principio estudiado se traduciría en que las pruebas en las que se basan las conclusiones de una sentencia sólo deben dar fundamento a esas conclusiones y no a otras. Por ello, la sentencia no vulnera el



principio lógico de la razón suficiente cuando consigna el material probatorio que fundamenta sus conclusiones, describe el contenido de cada elemento de prueba seleccionado como relevante, y lo valora, ligándolo con las afirmaciones o negaciones del fallo. Por el contrario se viola este principio cuando la sentencia se basa en elementos probatorios nulos en su contenido o significado, es decir, cuando se apoya en antecedentes inexactos o alterados, y en general cuando se configuran los supuestos de insuficiente motivación, a saber no expresar las premisas de sus argumentaciones; no justificar las premisas que no son aceptadas por las partes; no indicar los criterios de inferencia que ha manejado; no explicitar los criterios de valoración aceptados; y cuando al elegir una alternativa en lugar de otra no explica por qué ésta es preferible a aquélla.

SEPTIMO: Que, nuevamente se deberá descartar la infracción invocada, que no parece debidamente justificada por la recurrente, ya que solo la sitúa en que no se haya estimado suficiente la prueba por ella rendida para probar la causal del despido, no siendo la invocación de este principio una instancia de revisión de la valoración de la prueba, sino solo de control de la logicidad del razonamiento, lo que implica verificar que las conclusiones a que llega el sentenciador, tiene sustento en la prueba en las que se basan, las que además, sólo deben dar fundamento a esas conclusiones y no a otras. En este contexto, lo planteado por la recurrente se aleja, de lo que corresponde verificar por la aplicación de este principio por lo que será desestimado. A mayor abundamiento, los considerandos noveno y décimo de la sentencia recurrida justifican de manera suficiente las conclusiones a que llega la sentenciadora al estimar no acreditada la causal del despido del trabajador.

OCTAVO: Finalmente se sostiene que se infringen las máximas de la experiencia, ya que estas, aplicadas a la causa, indicaban que: (i) Tras la ocurrencia de hechos de impacto en la sociedad, se contrae el consumo. (ii) Hay una alta probabilidad causal que, debido al bajo flujo



de personas sostenido por más de tres meses, bajen considerablemente las ventas del retail.(iii) Lo común y frecuente es que esté mejor informada una persona que tiene conocimiento directo de los hechos.(iv) Que se ajusta a lo esperable y aceptable otorgar un peso probatorio mayor a quien explique los motivos por los cuales tiene conocimiento de los hechos que declara.(v) Que deba prevalecer la declaración de quien aparece como mejor informado por su capacidad para proporcionar detalles de contexto, de los hechos de los que da cuenta.(vi) Que incide en la credibilidad y valoración de las declaraciones la posibilidad que estén confirmadas por otras declaraciones o antecedentes.

NOVENO: Que, ninguna máxima de experiencia es citada por el recurrente, solo se indican conclusiones a las que él llega a partir de máximas de experiencia que no desarrollar en forma particular en cada conclusión a la que llega, siendo claro que lo que se busca es tratar de efectuar una nueva valoración de la prueba que, como es bien sabido, no es posible a través de esta vía recursiva, razón por la cual será desestimada también esta alegación.

DECIMO: Que, se invoca en segundo lugar, la causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, ya que la sentencia ha sido dictada con infracción de la ley contenida en los artículos 13 y 52 de la ley N°19.728 que establece el Seguro de Desempleo, contravención que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Se sostiene, que la infracción tuvo lugar en la dictación de la sentencia al ser vulnerados los artículos 13 y 52 de la ley N°19.728 al establecer que el descuento del aporte del empleador al seguro de desempleo sólo sería procedente en aquellos casos en que el despido por necesidades de la empresa es declarado justificado, cuando a juicio de a recurrente el legislador al regular la materia en el artículo 13 de la referida ley, no realiza referencia alguna respecto de si el despido por necesidades de la empresa es o no justificado, remitiéndose únicamente a la potestad y determinación del empleador, unido a otras consideraciones que indica.



UNDÉCIMO: Que, la ley N°19.728, obliga al trabajador a cotizar para su Cuenta Individual de Cesantía un 0,6% de sus remuneraciones y al empleador aportar el 1,6% de su cargo. El empleador, además de cotizar el porcentaje señalado, debe cotizar de su costo, para un Fondo Solidario de Cesantía el 0,8% de la remuneración del trabajador, Fondo que se complementa con el aporte mensual de 18.816 UTM que mensualmente hará el Estado. Ahora bien, la referida ley estableció en su inciso 2° del artículo 13 que la eventual indemnización por años de servicios a que tendría derecho el trabajador en el caso de ser despedido por el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, por necesidades de la empresa, no se ve afectada, pero se imputa a esta indemnización la parte del Saldo de la Cuenta Individual de Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador (1,6%) más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan. De esta manera, el empleador se encuentra facultado para descontar de la indemnización por años de servicio la parte correspondiente al 1,6% que se ha aportado a la cuenta individual del trabajador. Con todo, el empleador que pretende imputar a la indemnización sus aportes al sistema de cesantía deberá solicitar a la Administradora de Fondos de Cesantía que le determine el monto de tales aportes, así como la rentabilidad que generó.

DUODECIMO: Que, la expresión: “Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo” no alude, a la causal eventualmente invocada por el empleador, para poner término al contrato de trabajo, sino a la que real y jurídicamente ha tenido lugar, y cuando el despido es declarado injustificado, lo que se determina es que no ha existido causal, razón por la cual la declaración del empleador efectuada al tiempo del despido, se estima como inexistente, y para todo los efectos, la relación laboral terminó irregularmente sin que exista causal válida para ello.

DECIMO TERCERO: Que , a mayor abundamiento en sentencia de 13 de abril de 2020 (Rol N° 18185-2019) se mantiene la



tesis antes indicada señalándose además en el considerando séptimo : “Que, por otra parte, se debe tener en consideración el objetivo del legislador al establecer el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N°19.728, que no ha sido otro que favorecer al empleador en casos en que se ve enfrentado a problemas en relación con la subsistencia de la empresa, con una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones relativas al artículo 161 del Código del Trabajo. Es así como, tratándose de una prerrogativa, debe ser considerada como una excepción, y por lo tanto, su aplicación debe hacerse en forma restrictiva, lo que lleva a concluir que sólo puede proceder cuando se configuran los presupuestos del artículo 161 mencionado, esto es, cuando el despido del trabajador se debe a necesidades de la empresa que hacen necesaria la separación de uno o más trabajadores, de manera que, cuando por sentencia judicial se ha declarado que tal despido carece de causa, no es posible que el empleador se vea beneficiado, siendo autorizado para imputar a la indemnización por años de servicio, lo aportado al seguro de cesantía”.

DECIMO CUARTO: En este contexto, habiéndose declarado injustificado el despido que afectó a **FRONDA IVONNE CONCHA PIRCE; AIDA DEL CARMEN RIQUELME CORTES** y **PATRICIA SOLEDAD MELO GUIERREZ**, no es posible estimar que la relación laboral terminó por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo, sino que por el contrario la misma concluyó porque el empleador terminó irregularmente la misma, razón por la cual empleador carece del derecho a retener el seguro de cesantía en los términos autorizados por el artículo 13 de la ley N° 19.728, no apreciándose, por lo mismo, infracción de ley en el contenido de la sentencia definitiva de fecha 24 de diciembre de 2021, dictada por doña Mónica Soto Silva, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 477, 478 y 482 del Código del Trabajo, **SE RECHAZA, con costas,** el recurso de



nulidad deducido por **DAPHNE BASILIU CACERES**, por la demandada, en contra de la sentencia definitiva de fecha 24 de diciembre de 2021, dictada por doña Mónica Soto Silva, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, la que en consecuencia no es nula.

Regístrese.

Redacción del Abogado Integrante don Roberto Contreras Eddinger.

Rol N° Laboral - Cobranza-8-2022 (pvb).



Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidenta Ministra Sra. María Georgina Gutiérrez Aravena, Ministro Sr. Alberto Amiot Rodríguez y abogado integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger. Se deja constancia que el abogado integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger no firma la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.

En Temuco, a trece de mayo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

