

Santiago, veinticinco de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Por sentencia de dieciocho de enero de dos mil veintitrés, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT T-39-2022, se rechazó la denuncia de tutela, y se acogió la demanda subsidiaria de despido, declarando el mismo como injustificado, y condenando a la demandada al pago del recargo legal sobre la indemnización por años de servicio, y la devolución del aporte del empleador en la cuenta individual del seguro de cesantía.

Contra ese fallo, recurrieron de nulidad ambas partes del proceso.

La parte demandada deduce su recurso fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en su hipótesis de infracción de ley, denunciando infringido los artículos 13, 52 y 54 de la Ley N°19.728. Solicita que se acoja el recurso, se anule el fallo impugnado y se dicte sentencia de reemplazo que rechace la demanda en cuanto a la devolución del aporte al seguro de cesantía.

A su vez, la parte demandante fundamenta su recurso en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en su hipótesis de infracción de ley, denunciando infringido los artículos 2 inciso cuarto, en relación a la errónea interpretación del artículo 493 ambos del mismo Código. Solicita que se acoja el recurso, se anule el fallo impugnado y se dicte sentencia de reemplazo que declare que la denunciada ha incurrido en actos de vulneración de derechos fundamentales.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su conocimiento en la audiencia del día doce de julio último, oportunidad en que alegaron los abogados de ambas partes.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto al recurso de la parte demandada.

Primero: Que, la parte demandada fundamenta su recurso en la causal del artículo causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en su hipótesis de infracción de ley, denunciando infringido los artículos 13, 52 y 54 de la Ley N°19.728.

Señala que en el proceso se encuentra asentado que el actor fue despedido por necesidades de la empresa y que la recurrente aportó la suma de \$1.171.360 al seguro de cesantía de la parte, y que en base a



ello luego de declarar que el despido por necesidades de la empresa fue injustificado, el sentenciador, interpretando erróneamente las normas establecidas en la Ley N° 19.728, resolvió que el Banco no podía imputar al pago de la indemnización por años de servicio, las sumas aportadas a la cuenta individual de cesantía de la actora, infringiendo la mencionada ley.

Agrega que el derecho del empleador establecido en el artículo 13 del cuerpo legal citado, corresponde a imputar al pago de la indemnización por años de servicio, la cantidad que haya cotizado en la cuenta individual de cesantía del trabajador despedido, más su rentabilidad, por lo que la recurrente tenía derecho a realizar la imputación que efectuó.

Indica que el inciso segundo del artículo 52 de la Ley N° 19.728 reitera la autorización a realizar el descuento señalado, pues es el único modo en que la redacción de la norma tenga sentido y no resulte ociosa, por lo que la orden de realizar la devolución carece de sentido, y así se reiteró incluso en el mensaje de la ley, que coincide a su vez con lo dispuesto en el artículo 54 de la mencionada norma.

Aduce que la correcta interpretación de las normas citadas, a la luz del mensaje con que se inicia la propia legislación, lleva a la conclusión que las cantidades aportadas por el empleador al seguro de cesantía del trabajador, en todo caso corresponden al pago de la indemnización por años de servicio, por consiguiente al momento que tenga que pagar esta prestación, sólo debe solucionar la diferencia que exista entre el equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses y lo ya aportado a la cuenta individual de cesantía del trabajador.

Expresa en definitiva, que el descuento procede con independencia de la justificación del despido, tal como ha señalado la reciente jurisprudencia de la Excmá. Corte Suprema, pues aún declarado injustificado el despido el no se priva de sus efectos, pues el artículo 161 del Código del Trabajo –a diferencia de los artículos 168 inciso 5to, y 171 inciso 4° del mismo Código- no establecen que la causal mute en otra cuando se declare injustificada, por lo que siempre existirá el derecho a realizar la imputación que se realizó.



Finalmente indica que acceder a pretensión del demandante implica un enriquecimiento sin causa para el actor, pues la suma que no se puede descontar sí será usada en el seguro de cesantía, y además, la misma suma se recibirá a título de indemnización, pagando el recurrente dos veces la misma suma.

Segundo: Que, como reiteradamente se ha sostenido por esta Corte, la causal del artículo 477 del Código del Trabajo sobre infracción de ley, tiene como finalidad velar porque el derecho sea correctamente aplicado a los hechos o al caso concreto determinado en la sentencia. En otras palabras, su propósito esencial está en fijar el significado, alcance y sentido de las normas, en función de los hechos que se ha tenido por probados.

Tercero: Que el citado artículo 13 de la Ley N° 19.728, establece 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...”, agregando el inciso segundo que “se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”*.

Por su parte, el artículo 52 de la citada ley establece 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”*.

Y agrega en el inciso 2° que: *“Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13”*.

Luego, el artículo 54 del mismo cuerpo legal establece que: *“Las prestaciones establecidas en esta ley de cargo de los empleadores a favor de los trabajadores afiliados al Seguro, tendrán la calidad jurídica de indemnizaciones por años de servicio, para todos los efectos legales, y gozarán del privilegio establecido en el N° 8° del artículo 2472 del Código Civil”*.

Finalmente, el artículo 168 del Código del Trabajo, establece en



su inciso penúltimo, 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”*.

Cuarto: Que, del tenor de las disposiciones antes transcritas, se desprende que, para que el descuento opere, es necesario que el saldo que se registra en la cuenta individual del trabajador, por concepto de seguro de cesantía, se haya producido el término de los servicios del trabajador por la causal de necesidades de la empresa.

Por ende, si el trabajador ha recurrido a la justicia para que se pronuncie sobre la validez de esa causal de término, en relación con el recargo legal del 30% de la indemnización por años de servicios y de la restitución de esos fondos descontados en el finiquito, los efectos que se derivan de aquella pretensión quedan en suspenso hasta la decisión jurisdiccional.

Ahora bien, si el juez determina que no se han probado debidamente las necesidades de la empresa para despedir al trabajador y declara que el despido de este es improcedente -como ocurre en la especie- no puede tener lugar la imputación referida en el inciso segundo del artículo 13 precitado, ya que esa deducción está sujeta a la condición de haber operado efectivamente la causal de necesidades de la empresa.

Pensar lo contrario, implicaría que al empleador le basta invocar esta causal para que se aplique el descuento, olvidando que esa determinación puede ser objeto de revisión por la justicia, a requerimiento del trabajador, quien acciona motivado por lo que estima una vulneración de sus derechos, los que son irrenunciables.

Este predicamento, por lo demás, se refuerza en el inciso segundo del artículo 52 de la Ley N° 19.728, antes aludido, toda vez que al acogerse la demanda del trabajador, declarando el despido improcedente, dicha disposición establece que el tribunal *“deberá*



ordenar que el empleador pague las prestaciones que corresponden conforme al artículo 13”, referencia que debe entenderse hecha al inciso primero de este último precepto, pues el pretendido descuento obviamente no es el pago de las prestaciones, sino una disminución de las mismas.

Quinto: Que por último, admitir la tesis del recurrente significaría que la decisión jurisdiccional en cuanto declara injustificado o improcedente el despido carece de eficacia, lo que es un evidente contrasentido, ya que al no haber operado la causal invocada por el empleador para despedir al trabajador, los efectos que pudiera haber generado ese término de servicios deben retrotraerse a su estado anterior, razón por lo que es del todo procedente restituir el dinero que se ha descontado indebidamente al trabajador.

En suma, por lo ya expuesto, la interpretación que ha dado la sentencia a las normas denunciadas es la correcta, por lo que no se configura la infracción de ley esgrimida por la demandada, lo que conlleva al rechazo del recurso.

II.- En cuanto al recurso de la parte demandante.

Sexto: Que la parte demandante deduce su recurso fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en su hipótesis de infracción de ley, denunciando infringido los artículos 2 inciso cuarto, en relación a la errónea interpretación del artículo 493 ambos del mismo Código.

Indica que el artículo 2° del Código, refiere una serie de criterios sospechosos o prohibidos que den cuenta de motivaciones consideradas ilícitas por el legislador para fundar un trato diferenciado entre trabajadores, lo que se relaciona al artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, y que abarcan la prohibición de utilizar como criterio de discriminación el uso de licencias médicas.

Agrega que la conducta discriminatoria es de tal gravedad que por sí sola es una conducta prohibida y no exige demostrar que otros trabajadores en igual posición fueron tratados de modo desigual. Así ha fallado la jurisprudencia, y jamás se ha solicitado que el afectado demuestre algo más que demostrar que el despido estuvo motivado por los criterios prohibidos.



Señala que lo relevante a objeto de la configuración de la causal de nulidad es lo razonado en el motivo quinto del fallo, que exige la demostración del trato a otros en la misma situación, lo que vulnera el inciso cuarto del artículo 2 del Código del Trabajo, pues la correcta interpretación de dicha norma es considerar que no se requiere realizar una comparación con los trabajadores que tienen la misma característica o condición que la demandante, sino que el solo hecho del despido fundado en un criterio sospechoso -en el caso el uso de licencias médicas- da cuenta de una distinción, exclusión o preferencia prohibido por el legislador por tratarse de un acto discriminatorio.

Añade que en la especie se trata del único despido ocurrido en su grupo de trabajo, lo que reconoce la demandada, y pedirle comparar con un criterio como el uso de licencias médicas de compañeros, constituye un obstáculo injustificado para ejercer la acción, materializándose la infracción al artículo 2° del Código. A su vez, ello se relaciona con las disposiciones del artículo 493 del mismo Código, que permite la prueba indiciaria en estos casos, pero que se desestima en este caso para acreditar la discriminación, indicios que de haberse dados por suficientes, tendrían que haber sido explicados por la parte demandada, explicaciones que como se sabe, no justificaron el despido, pues dicha acción fue acogida.

Finalmente indica que la prueba de la demandada solo acredita la discriminación sufrida, sobre todo por la imposibilidad de cumplir metas durante el periodo de licencias, por lo que los yerros interpretativos llevaron a rechazar la acción, a pesar de que la demandada debió ser quién justifique su conducta.

Séptimo: Que, ya se señaló en el considerando segundo de esta sentencia el propósito que se busca al interponer esta causal y por lo tanto deben aceptarse los hechos, tal como vienen acreditados en el juicio.

Octavo: Que la jueza del grado en el considerando quinto, párrafo cuarto sostiene: *“Que la demandante alega como fundamento de su acción cautelar, el haber sido despedida por haber hecho uso de licencias médicas. Que de acuerdo a la prueba incorporada por la actora, en especial el documento incorporado por su parte denominado*



certificado de subsidio de incapacidad laboral, se tiene por acreditado que ella hizo uso de 278 días de licencia médica desde el año 2017 hasta el año 2021, cuyo detalle se desglosa en 17 días el año 2017; 92 días el año 2018; 22 días el año 2019; 72 días el año 2020; y 77 días durante el año 2021 hasta la fecha de su despido, sin que se aportara prueba o se hiciera alguna alegación respecto de otros trabajadores que en igualdad de condiciones se hubiese otorgado un trato diferenciado o distinto que a la demandante. En efecto, para determinar que existió algún trato arbitrariamente desigual, se debió probar que otros trabajadores en las mismas circunstancias fueron tratados de forma distinta, en perjuicio de la demandante. Lo anterior, como se dijo, no fue probado, ya que no se aportaron antecedentes de trabajadores que hubiesen hecho uso de licencias médicas en un número de días igual o mayor a la demandante no se hubiese procedido a su despido, razón por lo que se rechazará la acción de tutela en este punto.”

Noveno: Que, de acuerdo a lo antes señalado no se tuvieron por acreditados los indicios que señala la actora, esto es, haber sido despedida por haber hecho uso de licencias médicas, y las apreciaciones valorativas respecto de los elementos de convicción, es una prerrogativa exclusiva y excluyente del sentenciador ante quien se rinden las evidencias aportadas por las partes y es ajena a la causal que se invoca que solo apunta a una cuestión de derecho.

Décimo: Que, por su parte el artículo 493 del Código el Trabajo no altera la carga de la prueba, y solo impone a quien denuncia la presunta vulneración de derechos fundamentales la obligación de acreditar lo que afirma, sin embargo aliviana dicha carga, al exigir un menor estándar de comprobación, pues solo exige justificar indicios suficientes, es decir, proporcionar elementos, que puedan servir de base para que la conducta denunciada pueda presumirse como verdadero, lo que no aconteció en este caso.

La jurisprudencia ha reiterado que el artículo en análisis es de composición compleja, porque involucra normas de valoración y de señalamiento de estándar probatorio, al señalar que “resulten indicios suficientes, y de redistribución de la carga de la prueba, correspondiendo al denunciado explicar los fundamentos de las



medidas adoptadas y su proporcionalidad. Luego, la valoración de la prueba es una cuestión de hecho que no se ajusta a la causal interpuesta.

Undécimo: Por lo demás, respecto del reproche que formula el recurrente, referida a que por la gravedad de la conducta no es exigible demostrar que otros trabajadores en igual posición fueron tratados de modo desigual, no es efectivo. En primer término porque no se acreditó la gravedad de la conducta y en cuanto a los elementos configurativos de discriminación laboral, la jurisprudencia y la doctrina han sostenido que supone una diferencia de trato entre personas sustancialmente iguales, es decir, un trato diferenciado.

En tal sentido el profesor José Luis Ugarte Cataldo ha sostenido, que “esta situación supone un concepto relacional entre trabajadores ubicados en una misma situación que reciben un trato distinto. De ahí que se señale que por la misma naturaleza de la idea de igualdad, ésta requiere comparación, requiere supuestos de hecho concretos entre los que sea posible comparar y deducir si la desigualdad realmente existe y, si existe, es o no legítima desde el plano constitucional.” (Colección Ensayos Jurídicos, El Derecho a la no Discriminación en el Trabajo, 2013, Legal Publishing Chile, pp.17)

Duodécimo: Que, por los motivos antes señalado el recurso debe ser desestimado.

Por las razones anteriores, más lo dispuesto en los artículos 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, **se rechazan** sin costas los recursos de nulidad deducidos por las partes demandada y demandante en contra de la sentencia de dieciocho de enero de dos mil veintitrés, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT T-39-2022, sentencia que, en consecuencia, no es nula.

Redacción de la Fiscal Judicial Ana María Hernández Medina.

No firma el abogado integrante señor Camus, no obstante concurrir a la vista de la causa y del acuerdo, por encontrarse ausente.

Regístrese y comuníquese.

Laboral-Cobranza N° 359-2023.





HXRQXGRXXFQ

Pronunciado por la Duodécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Dobra Lusic N. y Fiscal Judicial Ana Maria Hernandez M. Santiago, veinticinco de julio de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veinticinco de julio de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

