

Talca, cinco de julio de dos mil veinticuatro.

VISTO:

Que comparece YASNA CANCINO ROSSON, abogada, por el demandante, en autos sobre despido vulneratorio y subsidiaria de despido injustificado, caratulados “CRISOSTO CON BANCO SANTANDER”, causa RIT T-20-2021, quien, dentro del término legal y según lo previsto en el artículo 477 del Código del Trabajo, interpone recurso de nulidad contra la sentencia de fecha 4 de agosto de 2023, mediante la cual rechaza en todas sus partes la demanda por despido vulneratorio, de nulidad de despido y de recargo del finiquito deducida por su parte, acogiendo parcialmente la demanda subsidiaria por despido injustificado deducida por su representada.

Pide, se acoja las causales invocadas, una en subsidio de la otra, y en su mérito invalide la sentencia y seguidamente dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en que acoja la demanda por despido vulneratorio, nulidad de despido; con el recargo por no pago oportuno de finiquito, ordenando adicionalmente el pago de todas las prestaciones laborales solicitadas en la demanda, con costas del juicio y del recurso.

Declarado admisible el recurso, se ordenó poner en tabla para su vista, la cual se realizó el pasado 13 de junio.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que alega como primera causal, infracción de ley del artículo 477 del Código del Trabajo, lo cual lo fundamenta en los siguientes antecedentes:

1.- Rechazo del incremento por no pago oportuno del finiquito. Indica que el sentenciador ha procedido con infracción a los artículos 169 a); art 177 y 489 inc. 7° del Código del trabajo, a los artículos 13, 22 y 23 del Código Civil; para lo cual transcribe le considerando vigésimo tercero, y que en su párrafo final señala que, de “...otro lado, la actora funda su pretensión de recargo en lo dispuesto en el artículo 169 letra a) del Código del trabajo, norma legal que si bien faculta al Juez para,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: HXXYXXNFFNP

en caso de no pago, incrementar las indemnizaciones por término de contrato de trabajo, hasta en un 150%, lo cierto es que el mismo texto literal de la norma señala que el procedimiento en que dicha pretensión debe ventilarse, corresponde a un juicio ejecutivo, de suerte tal que la pretensión de la demandante en este punto no puede prosperar por corresponder la causa de autos a un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, regido por normas del juicio ordinario de aplicación general, razón por la cual, además, será rechazada”.

Considera que lo resuelto por, en cuanto rechaza el recargo de las indemnizaciones por no pago oportuno del finiquito, infringe las siguientes disposiciones legales: El artículo 169 del Código del Trabajo, en su inciso primero dispone que, *“si el contrato terminare por la causal de necesidades de la empresa, la comunicación que el empleador dirija al trabajador supondrá una oferta irrevocable de pago de la indemnización por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo y que estará obligado a pagarlas en un solo acto al momento de extender el finiquito”,* agregando en el inciso 4º: *“Si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador, éste podrá recurrir al tribunal que corresponda, para que en procedimiento ejecutivo se cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementarlas hasta en un 150%, sirviendo para tal efecto de correspondiente título, la carta aviso a que alude el inciso cuarto del artículo 162...”*. A su vez, el art 177 inc. 1º del Código Laboral, fija el plazo máximo para que el empleador pague del finiquito: *“El finiquito deberá ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador”,* por lo tanto, yerra el sentenciador al señalar que no existe una sanción legal para la infracción al art 177, dado que ella está contenida en el art 169 a) inciso final, que señala que el juez puede incrementar las indemnizaciones en hasta el 150%. Cabe aclarar que el elemento facultativo del juez, no está en establecer o no la procedencia del



incremento, sino que apunta a determinar el quantum del incremento, el cual puede llegar, hasta el 150%. Respecto de esa norma, reviste caracteres de indemnización legal moratoria, como también puede corresponder a una hipótesis de daños punitivos, no obstante lo cual, no puede desconocerse su naturaleza civil sancionatoria respecto del empleador infractor. El juez alude al tenor literal del art 169 a) para justificar el rechazo del incremento. En ese sentido, el a quo infringe los artículos 489 inc. 7° del Código del Trabajo, en relación a los artículos 13, 19 y 22 y 23 del Código Civil; el art. 489 inciso 7° del Código del Trabajo, establece que *“Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente. En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia”*.

Indica que en el caso, el ejercicio de la acción de tutela, envuelve necesariamente el cobro de las prestaciones asociadas al despido, como las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva, por lo que mi parte está en la hipótesis regulada por la norma. Por su parte, el artículo 13 del Código Civil consagra lo que en doctrina se conoce como *“Principio de especialidad”*, regulándolo en los siguientes términos: *“Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición”*. El principio de especialidad, opera cuando se produce un conflicto normativo entre una norma general y otra especial, que se resuelve mediante la aplicación preferente de la norma especial; *“lex specialis derogat generali”*. Ese criterio ostenta las siguientes particularidades: a) hace referencia a la existencia de conflicto normativo por razón de la materia, b) tiene siempre un carácter relativo que implica la



comprobación del contenido de una norma con otra a través de una actividad interpretativa, c) sólo puede ser aplicable a antinomias total-parcial, d) resuelve antinomias reales, porque ambas normas en conflicto son válidas. Cuando se aplica el criterio de especialidad no se invalida la norma general, tampoco se la deroga totalmente. La aplicación de este criterio importa la derogación sólo de aquella parte de la norma general que es incompatible con la norma especial. Como expresa Bobbio: *“Por efecto de la ley especial, la ley general pierde vigencia parcialmente”*. Lo que plantea este criterio, es que, en el caso de normas de la misma jerarquía y de la misma data, el juez deberá preferir la norma especial por sobre la general, al momento de aplicarla al caso concreto. En virtud de este criterio resulta totalmente aplicable el art. 489 inciso penúltimo, que establece que *“Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio...”*; y el artículo 169 letra a) inciso 4º, que establece que el procedimiento aplicable para exigir el recargo de hasta 150% es el procedimiento ejecutivo.

Añade que, por otra parte, conforme al artículo 22 del Código civil, ubicado entre las normas de interpretación de la ley, dispone que *“El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”*. Finalmente, el art 23 del citado código, consagra el elemento lógico de interpretación en los siguientes términos: *“La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes”*. En el presente caso, conforme a los artículos citados, el sentenciador debía hacer prevalecer el artículo 489 inciso 7º por sobre el tenor literal del art 169 a), e interpretarlas de forma armónica, según los principios inspiradores de la norma, según mandatan los art 22 y 23 del CC. Ello se hace aún más evidente dado que el art. 489 sanciona



al trabajador que no procede en la forma prescrita presumiendo de derecho la renuncia tácita de las acciones. Así el texto dispone: “*El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia*”. Finalmente, la interpretación realizada por el a quo vulnera el principio *Pro Operario* que informa el derecho laboral, lo cual será desarrollado en un apartado final. Conforme lo razonado, se configura en la especie la infracción de ley denunciada, la cual tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, al rechazarse el incremento del finiquito, lo cual hace nula la sentencia, debiendo así declararse.

2.- Rechazo de la demanda de nulidad de despido. Sobre la materia, relata que el a quo ha infringido los artículos 162 inciso 5°, 177 inciso 9° y 10° del Código del Trabajo; 1698 del Código Civil; 20 letra H del DL 3500; 2° de la ley 17.322; y 1° transitorio de la ley 19.728. En lo pertinente, transcribe del fallo los motivos décimo y vigésimo cuarto.

Precisa que el artículo 162, inciso 5°, del Código del Trabajo dispone que “...*Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo*”. En ese caso, se acreditó por la trabajadora su afiliación a la AFC en mayo de 2009 y que el empleador no pagó las cotizaciones de AFC desde junio 2009 a marzo 2021, mediante los respectivos certificados de cotizaciones previsionales (considerando 10° N° 1 y 2).

Al respecto, acota, que el artículo 177 en sus incisos 9° y 10° establece: “*Los organismos a que se refiere el inciso precedente, a requerimiento del empleador o de quien lo represente, deberán emitir un documento denominado "Certificado de Cotizaciones Previsionales Pagadas", que deberá contener las cotizaciones que hubieran sido pagadas por el respectivo empleador durante la relación laboral con el trabajador afectado, certificado que se deberá poner a disposición del empleador de inmediato o, a más tardar, dentro del plazo de 3 días hábiles contados desde la fecha de recepción de la solicitud. No obstante, en el caso de las cotizaciones de salud, si la relación laboral*



se hubiera extendido por más de un año el certificado se limitará a los doce meses anteriores al del despido.

Si existen cotizaciones adeudadas, el organismo requerido no emitirá el certificado solicitado, debiendo informar al empleador acerca del período al que corresponden las obligaciones impagas e indicar el monto actual de las mismas, considerando los reajustes, intereses y multas que correspondan”.

Considera que, conforme lo expuesto en los citados incisos, los certificados otorgados por la AFC, constituyen prueba suficiente para acreditar la existencia de deuda previsional, lo que supone la afiliación, la notificación al empleador y el no cumplimiento por este de los respectivos pagos. No obstante, el a quo rechaza la demanda de nulidad de despido porque a su juicio la actora no habría acreditado que se le hubiese comunicado dicha afiliación a su empleador, con a lo menos treinta días de anticipación, en los términos que establece el artículo 1 transitorio de la Ley 19.728. Aceptar la conclusión del a quo, implica asignar a la trabajadora una responsabilidad que no le corresponde y contradecir los objetivos y el diseño del sistema previsional chileno. Ello, desde que aceptar la tesis de la demandada llevaría al absurdo de que a cualquier empleador le bastara alegar la falta de notificación de la afiliación para exonerarse de todas obligaciones de retención y pagos inherentes al régimen previsional, y particularmente al seguro de cesantía, precarizando la protección de un Derecho fundamental de los trabajadores como lo es la seguridad social. Al respecto, según la definición que entrega la Superintendencia de Pensiones, el Seguro de Cesantía, es “*un instrumento de seguridad social que tiene el objetivo de PROTEGER a las o los trabajadores cuando se encuentran sin empleo. El seguro es obligatorio para las y los trabajadores dependientes (con contrato) regidos por el Código del Trabajo*”. De la propia definición se deduce que el seguro de cesantía busca dar protección a los trabajadores, ante un evento tan desfavorable, como es el despido, por lo tanto, siguiendo la misma



línea, toda interpretación que se realice de las normas de seguridad social, y específicamente del seguro de cesantía, deben propender a dar seguridad al trabajador, ante tal evento. El Seguro de cesantía surge con la ley 19.728, que en su artículo 1º indica: *“Establécese un seguro obligatorio de cesantía, en adelante "el Seguro", en favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, en las condiciones previstas en la presente ley. El Seguro será administrado por una sociedad anónima denominada Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía, en adelante Sociedad Administradora, que se regulará conforme a las disposiciones de la presente ley”*. Seguidamente, se dispone en el Artículo 9º lo siguiente: *“La cotización prevista en la letra a) del artículo 5º y la parte de la cotización de cargo del empleador prevista en la letra b) del mismo artículo, que represente el 1,6% y 2,8%, de la remuneración imponible del trabajador de contrato a plazo indefinido y de contrato a plazo fijo, o por obra, trabajo o servicio determinado, respectivamente, se abonarán en una cuenta personal de propiedad de cada afiliado, que se abrirá en la Sociedad Administradora, la que se denominará "Cuenta Individual por Cesantía”*”.

Explica que, conforme lo anterior, se determina la propiedad de los trabajadores respecto de los dineros aportados al Fondo de Cesantía, respecto de los cuales la ley entrega su administración a una Sociedad Anónima denominada Administradora de Fondos de Cesantía (AFC) y en cuanto tal, se establece en el art. 30 que: *“La administración del Régimen de Cesantía estará a cargo de una sociedad anónima de nacionalidad chilena o agencia de una extranjera constituida en Chile, de giro único, que tendrá como objeto exclusivo administrar dos Fondos que se denominarán Fondo de Cesantía y Fondo de Cesantía Solidario y otorgar y ADMINISTRAR LAS PRESTACIONES Y BENEFICIOS que establece esta ley”*. El art. 39 de la misma ley establece que *“Serán aplicables a la Sociedad Administradora las normas de esta ley, su reglamento, el contrato para*



la administración del Seguro y supletoriamente el decreto ley N° 3.500, de 1980 y las disposiciones de la ley N° 18.046 y sus reglamentos”.

Añade, en cuanto a las facultades de las Administradoras de Fondos de Cesantía, que se establece en el art. 11, inciso sexto del cuerpo legal aludido, que *“Los representantes legales de la Sociedad administradora tendrán las facultades establecidas en el artículo 2° de la ley 17.322, con excepción de la señalada en el número 3° de la misma disposición”*. La Ley 17.322, establece las *“Normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social”*, la cual en su art 2° establece que *“El Jefe de servicio, el Director Nacional o Gerente General de la respectiva institución de seguridad social, mediante resolución fundada y según corresponda, deberá:*

1° Determinar el monto de las cotizaciones adeudadas por los empleadores y que no hubieren sido enteradas oportunamente, incluyendo las que descontaron o debieron descontar de las remuneraciones de los trabajadores;

2° Determinar el monto de los aportes legales que esas personas o cualquiera otra deban efectuar, y que hayan de descontarse de las remuneraciones de sus trabajadores (...).

Las resoluciones a que se refiere este artículo, tendrán mérito ejecutivo”.

Explica que el DL. 3500 consagra lo siguiente: *“Artículo 20 H.- El empleador deducirá los aportes de los trabajadores de su remuneración, mensualmente o con la periodicidad que las partes acuerden.*

En caso de incumplimiento del empleador de su obligación de enterar los aportes se aplicará lo dispuesto en el artículo 19. La Administradora o la Institución Autorizada deberá, en representación de los trabajadores comprendidos en el contrato de ahorro, seguir las acciones tendientes al cobro de tales aportes, sus reajustes e intereses, de conformidad al procedimiento previsto en el mencionado artículo”.



Considera que esa norma resulta aplicable de forma supletoria al seguro de cesantía. Conforme lo relacionado, la ley 19.728, en armonía con la ley 17.322 y el DL 3.500, consagra por una parte la propiedad del trabajador sobre el fondo de cesantía consignado en su cuenta individual, entregando su administración, con amplias facultades a la Administradora de fondos de cesantía, por lo cual esta actúa como verdadero mandatario de su afiliado. Pero el legislador va más allá al facultar al Jefe de servicio, el Director Nacional o Gerente General de la respectiva institución de seguridad social para determinar las deudas previsionales e imponer multas, asignándole a sus resoluciones “*mérito ejecutivo*”. Lo anterior apareja 2 conclusiones: 1. Que todas las actuaciones realizadas por la AFC se realizan “*en representación*” de los trabajadores; y 2. Que las actuaciones de la AFC están revestidas de una presunción de legalidad, en virtud del cual la ley les asigna mérito de título ejecutivo, a las resoluciones en que liquiden deudas o impongan multas, por lo que corresponderá al empleador desvirtuarlas. En ninguna parte del art 1° transitorio de la ley 19.728 se establecen formalidades especiales para la comunicación de la afiliación al empleador: no es necesario que lo haga personalmente el trabajador, como tampoco se exige que se practique por algún mecanismo específico o con un contenido determinado como pretende el a quo. Esto porque se está ante un derecho fundamental que debe ser cautelado por el Estado, como lo es el Derecho a la Seguridad Social, reconocido en el art. 19 N° 18 de nuestra Constitución Política de la República. En armonía con lo señalado, el art. 11 inciso 7° de la ley 19.728 en relación al art. 3° inciso 2° de la ley 17.322, establecen una presunción de derecho consistente en: “*Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden*”. Así, no se exime al



empleador de la sanción de nulidad del despido, por el hecho de no haber realizado los descuentos previsionales, sino que, en tal caso, será de cargo del empleador el pago de tales conceptos. Finalmente, el artículo 1698 del código civil dispone que “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta*”, habiéndose establecido en autos que la AFC informa al tribunal haber practicado la notificación al empleador en el mes de junio de 2009, -actuación que esta revestida legalmente de veracidad- correspondía al empleador haber acreditado el pago, por lo que, al no haberlo concluido en tal sentido, el sentenciador infringió el art 1698 del Código Civil.

Acota que la jurisprudencia ha resuelto que la infracción del art. 1698 del Código Civil se configura en la medida que el fallo altere el peso de la prueba (lo que ocurrió en la sentencia recurrida), pues el precepto impone imperativamente esta carga, como regla general, a quien alega la existencia de la obligación o su extinción. Existe consenso en la doctrina y jurisprudencia en cuanto que la norma que distribuye el peso de la prueba, contiene un principio de general aplicación. De ese modo, a la actora le correspondía acreditar el hecho constitutivo, es decir, el que daba origen a la obligación del empleador, lo que cumplió; y como contrapartida el empleador, debía acreditar los hechos impeditivos, modificativos y extintivos, lo que no realizó desde ningún medio de prueba aportó con dicha finalidad. En conclusión, se constata que el fallo recurrido ha incurrido en la infracción de las leyes denunciadas, lo que determinó el rechazo de la demanda de nulidad de despido, misma que debió ser acogida según dispone el inciso séptimo del citado artículo 162 del Código del ramo, debiendo por ende condenarse a la demandada Banco Santander Chile S.A. al pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales de la trabajadora por todo el período comprendido entre la fecha del despido y su convalidación.

3.- Rechazo de la demanda por despido vulneratorio. En esta materia, señala que el fallo ha infringido los artículos 485 inc. 3° y 493 del Código del Trabajo y transcribe los considerandos séptimo, décimo y



décimo primero, para concluir que el sentenciador rechaza la demanda porque: i) La trabajadora no acreditó haber informado al empleador su afiliación al seguro de cesantía; ii) No acreditó haber interpuesto una denuncia ante la Inspección del Trabajo que diera origen a fiscalización con consecuencias sancionatorias; y iii) No acreditó ser víctima de represalias.

En cuanto a la garantía de indemnidad, considera al artículo 485 inc. 3° del Código del Trabajo, que dispone: “*En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales*”. Una relación laboral existe una relación de subordinación y dependencia que “...*constituye un marco propio para la aparición de situaciones de represalia cuando el empresario utiliza de forma desviada su poder de dirección y su posición de superioridad para perjudicar al trabajador que hubiera presentado alguna reclamación contra él*”. Por ello, como ha destacado la doctrina, “...*la garantía de indemnidad “vedaría al empresario la posibilidad de ocasionar daño por el simple hecho de formular el trabajador una reclamación de derechos, pudiendo revestir los mecanismos de represalia empresarial distintas modalidades, como son las no renovaciones contractuales, discriminaciones retributivas, modificaciones de condiciones de trabajo, traslados, sanciones disciplinarias y despidos*”.

Desprende de lo citado, que esta garantía constituye un límite a los poderes empresariales, reconocido en el inciso primero, del artículo 5°, del Código del Trabajo, el que consagra “*la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales*” los que actúan en nuestro sistema jurídico laboral como ejes modeladores, introduciendo la idea de la “*ciudadanía en la empresa*”, estableciéndose como límites infranqueables de los poderes empresariales, entre los cuales se encuentra despedir. Tal como señala GAMONAL “...*el legislador protege al trabajador en el entendido de que la consagración*



de derechos mínimos e irrenunciables no es suficiente para lograr una tutela adecuada del trabajador, ya que su posición de subordinación y su falta de poder frente al empleador, impiden que pueda exigir sus derechos sin quedar sujeto a represalias posteriores, garantizándose con ello que los trabajadores afectados en sus derechos puedan recurrir a las instancias competentes a fin de lograr su debida protección sin verse expuestos a eventuales represalias por parte de sus empleadores”. Ahora bien, como lo ha sostenido el Profesor Ugarte, la norma contenida en el artículo 485 del Código del Trabajo inciso 3° es un derecho fundamental, que a diferencia del resto de los derechos protegidos por el referido artículo que están reenviados al texto constitucional. La garantía de indemnidad tiene la estructura propia de una regla, en cuanto fija de antemano las condiciones de aplicación de la misma, en el marco de las relaciones laborales.

Así, estima que la indemnidad entendida como regla, a diferencia de los derechos fundamentales estructurados como principios, no deben ponderarse ni balancearse con otros derechos. En consecuencia, no hay represalias justificadas o proporcionadas. Si existió represalia frente al ejercicio legítimo de la denuncia ante una autoridad judicial o administrativa, existió vulneración de la garantía de indemnidad. Por otra parte, los tribunales reconocen expresamente que el fundamento constitucional de la garantía de indemnidad se encuentra directamente en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, es decir, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Conceptualmente, la indemnidad es definida en su sentido natural y obvio, por la RAE, como “*estado o situación de quien está libre de daño o perjuicio*”. La Doctrina por su parte señala que la indemnidad “*viene a suponer la prohibición de cualquier género de represalia empresarial contra el trabajador, que traiga su causa de forma directa por el ejercicio por parte de este de su legítimo derecho a la tutela judicial efectiva, incluyendo determinados actos*



previos al propio proceso”. Luego cita la definición de María Teresa Igartúa.

Así las cosas, expone que a diferencia de la interpretación restrictiva que realiza el tribunal a *quo*, la represalia a que hace alusión el art. 485 inciso 3° del código del ramo, no solo se limita a los actos de fiscalización de la Dirección del Trabajo, o al ejercicio de la acción judicial, propiamente tal, sino que también a los actos preparatorios, sean dentro de la empresa o fuera de ella, que tengan por finalidad la revisión, fiscalización o recopilación de antecedentes tendientes a tutelar los derechos laborales del trabajador en sede administrativa o judicial. Por tal razón, el art 485, inciso 3° contiene una numeración meramente ejemplar y no taxativa.

En concreto, agrega que el fallo esbozó 3 argumentos para rechazar la acción de tutela, siendo el primero que la trabajadora no acreditó haber informado al empleador su afiliación al seguro de cesantía; (considerando 10° parte final y 11° párrafo 1).

Indica que la garantía de indemnidad tiene el carácter de regla, por lo cual la misma norma contiene los elementos necesarios para que opere. Por lo anterior, basta que la trabajadora acredite haber presentado un reclamo en defensa de sus derechos laborales, como lo fue en el caso su requerimiento ante la Administradora de Fondos de Cesantía. Excepcionalmente, pudiera exigirse acreditar que el empleador tomó conocimiento del reclamo, lo que en el caso se estableció tal como consta en el considerando 10° N° 5. Adicionalmente, a fin de establecer la causalidad, puede exigirse establecer indicios de la cercanía temporal entre la denuncia y el despido. Pero en ningún caso puede exigirse un elemento ajeno a la regla, como lo ocurre cuando se exige que la denuncia esté revestida de plausibilidad, o produzca en definitiva un resultado favorable al trabajador y/o pernicioso para el empleador. Por lo anterior y contrario a lo señalado por el sentenciador, conforme al art 485, resulta irrelevante la circunstancia de que el empleador hubiere sido notificado



de la afiliación a la AFC, ya que este constituye un elemento ajeno a la regla que consagra la garantía de indemnidad. Mismo argumento aplica respecto del segundo argumento por el que se rechaza la acción, consistente en no acreditar una denuncia ante la Inspección del Trabajo que diera origen a fiscalización con consecuencias sancionatorias. Ello porque la numeración del artículo 485 inciso 3º, configura un “*numerus apertus*” y porque además la referida norma no condiciona la garantía de indemnidad a que la denuncia del trabajador produzca un resultado específico.

Refiere que entenderlo de esa forma someter la regla a exigencias no previstas por el legislador, mientras que a la par, se precariza la situación del trabajador, que quedaría expuesto a represalias en caso que su denuncia no prospere. Ello es contrario al derecho protector laboral y a la protección de las garantías fundamentales en la órbita laboral.

Para terminar, agrega que el fallo infringe el artículo 493 que establece que el trabajador debe aportar indicios de vulneración y que, de hacerlo, el empleador deberá acreditar los fundamentos de la medida y su proporcionalidad. Esta norma constituye una regla del *onus probandi* que, por ende, tiene la misma naturaleza que la norma del artículo 1698 del CC, razón por la cual su infracción constituye la violación de norma decisoria Litis. Sobre ese punto, la sentenciadora señala, en el considerando undécimo: “*Que en cuanto a que el despido de la actora corresponde a una represalia por haber requerido a su empleador el pago del seguro de cesantía, lo cierto es que ninguna prueba concreta rindió al respecto...*”. Aquí el *a quo* exigió a la trabajadora una prueba directa de la represalia, lo cual configura una violación al artículo 493, norma que justamente consagra un alivio probatorio en favor del trabajador, consistente en la prueba indiciaria, lo cual se justifica por la dificultad probatoria que para el trabajador presenta acreditar la vulneración de sus derechos fundamentales. Contrario a lo sostenido en el fallo, al trabajador sólo le correspondía



acreditar los indicios de vulneración, tras lo cual se traspassa la carga de la prueba al empleador, quien no solo debe acreditar los fundamentos de la medida, sino que también su proporcionalidad.

En el caso, conforme se establece en el considerando 10º números 1 a 5, la trabajadora acreditó su afiliación al fondo de cesantía, el no pago de tales cotizaciones, su reclamo ante la AFC y ante el propio empleador, la persistencia del reclamo y finalmente, su despido. Por lo anterior, correspondía al sentenciador dar por cumplida la carga probatoria indiciaria de la trabajadora y exigir al empleador cumplir con su parte. En tal sentido, es necesario remitirnos al considerando Décimo Quinto del fallo, en cuya parte final se establece que: *“Dadas las deficiencias de la carta de despido, se concluye que la causa legal de término del contrato de trabajo invocada por la parte demandada, esto es, aquella contemplada en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo: Necesidades de la Empresa, resulta improcedente, debiendo acogerse entonces de (sic) la acción subsidiaria de impugnación del despido”*.

Sostiene que la trabajadora aportó los indicios necesarios para hacer operar la regla que consagra la garantía de indemnidad, mientras que a su vez el empleador no acreditó los fundamentos del despido ni su proporcionalidad, circunstancia en la cual el sentenciador, en aplicación del artículo 493 citado, necesariamente debía acoger la demanda por despido vulneratorio. Sobre la técnica de los indicios, la jurisprudencia reiteradamente ha considerado que la proximidad temporal entre la reclamación y el despido sumado a la falta de certeza y claridad en la carta de despido, constituyen indicios suficientes para establecer la vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Cita sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, causa RIT T-18-2015; sentencia de la Iltma. CA de Santiago, “Pizarro con Fisco” ROL CORTE 1833-2016- laboral, fallo de 15 de diciembre de 2016; RIT T-700-2018, del Primer juzgado del trabajo de Santiago;



y sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, causa RIT T-263-2016.

4. Fundamentos comunes para justificar todas las infracciones de ley invocadas precedentemente. Alega lo siguiente:

4.1. Principio *Pro Homine*. Precisa que el principio *favor persona o pro homine* tiene su fundamento en el artículo 1º, incisos primero y cuarto, de nuestra Constitución y en la norma de reenvío del artículo 5º inciso 2º al derecho internacional convencional que contenga derechos esenciales y sus garantías, entre los cuales cita el artículo 5º del PIDCP de Naciones Unidas y el artículo 29, literal b, de la CADH, por señalar algunos. Ese principio opera en dos vertientes, una de carácter interpretativo (que es la vertiente analizada por nosotros) y otra de carácter normativo. En la primera se requiere que la interpretación de los derechos se realice en aquella versión que les otorgue el máximo de potencialidad y ejercicio efectivo por parte de las personas, como asimismo que sus limitaciones o restricciones legítimas solo pueden ser entendidas en sentido estricto. Este principio busca asegurar y garantizar los derechos humanos, determinando una interpretación que optimice el aseguramiento, garantía y efectivo ejercicio y goce de tales derechos en su conjunto, dando preferencia siempre a la interpretación que más fuertemente despliegue la eficacia jurídica del o de tales derechos, como asimismo la aplicación preferente de aquella norma que mejor protege los atributos que integran los derechos que los garantiza más ampliamente. Además, el principio *favor persona* en la directriz *pro actione* en el derecho procesal constitucional, implica dar eficacia al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o a la jurisdicción, favoreciendo el acceso a la justicia, interpretándose las normas de manera de que se optimice en el mayor grado posible la efectividad del derecho a la jurisdicción. Así ante una interpretación que restrinja el derecho a la acción y otra que lo posibilite, debe favorecerse esta última por sobre aquella. Pinto señala que el principio *pro homine* “es un criterio hermenéutico que informa



todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”. Agregando la autora que, en caso de duda, debe optarse claramente por la interpretación que mejor proteja, asegure y garantice los derechos humanos en su conjunto, en una estructura coherente a la luz de los valores que los informan. Ese principio es aplicable al caso de marras, ya que estamos ante derechos fundamentales de la trabajadora, por lo que debemos aplicar la interpretación que le permita acceder de forma eficiente a la justicia y que resguarde de mejor forma sus derechos.

4.2. Principio protector del derecho laboral. Regla 1: *Principio Pro Operario*. Relata que los artículos 19 y 23 del Código Civil establecen el deber del intérprete de consultar el genuino sentido de la ley. Según Guzmán Brito, en dichas normas Bello alude al concepto de “razón suficiente”, introducido al vocabulario jurídico por Wolff, entendida no como la ocasión o motivo de la ley, sino que, atendiendo a su fin, que actúa, por consiguiente, como *ratio*: “constando pues, cual razón únicamente movió la voluntad del otro, o por qué quiso esto, las palabras deber ser interpretadas de modo que convengan a aquella”. Así, continuando la reflexión de Guzmán Brito, el recurso al “espíritu” de la ley, debe realizarse sobre la base del espíritu claro, cierto y conocido, lo que también resulta aplicable a la “intensión”, admitiendo que dicho espíritu puede encontrarse en la *ratio scripta* (o *expresa*) o en la *ratio* tácita, pues esta última resulta comprendida en la locución “manifestado”, que emplea diversa al término “expresado”.

Recuerda que el Derecho del Trabajo es una rama relativamente nueva, en tanto concreta la respuesta del Estado ante la desigualdad de



los contratantes. Eso justifica su naturaleza protectora, estableciendo normas irrenunciables en forma previa, algunas de las cuales detentan el carácter de normas de Orden Público. Según la clasificación propuesta por el profesor argentino, Américo Pla Rodríguez, este desagrega el principio protector en 3 reglas o sub principios: i) *In dubio pro operario*; ii) Aplicación de la norma más favorable; y iii) Condición más beneficiosa. En ese caso, señala que la regla “*In dubio pro operario*”, proveniente del Derecho Romano (Digesto, lib.48) y que en su versión primitiva dispone: “*in dubio pro reo*”, o “*en la duda, a favor del reo*”, lo que ahí lee como “*en la duda, en favor del trabajador*”. Se trata de una regla de carácter interpretativo, que está dirigida al juez y al intérprete, la que se formula disponiendo que, en caso de duda en cuanto al sentido y alcance, las normas jurídicas aplicables deben ser interpretadas en la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador. Atendido su carácter de regla de interpretación, su aplicación se sujeta a las reglas de hermenéutica contenidas en nuestro Código Civil, entre las que cobran relevancia las normas ya analizadas de los artículos 19, 22 y 23, que establecen que, en caso de oscuridad, el intérprete realizará una interpretación “*armónica*” y recurrirá a “*su intensión o espíritu*”, y a su “*genuino sentido*” bajo condición que estén claramente “*manifestados*” en la ley. Dicho lo anterior, las normas cuya infracción denuncia, debían interpretarse en la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador, lo cual manifiestamente fue omitido en el fallo recurrido y todo lo contrario, configuró una interpretación contraria a los principios inspiradores de las normas sobre derechos fundamentales y a las normas laborales.

Considera que, de haberse aplicado correctamente los principios informadores aplicables al caso, el sentenciador habría concluido que:

i) La exigencia procesal del art 169 a) en cuanto a la demanda ejecutiva, no resulta aplicable al caso, por cuanto existe norma especial, contenida en el art 489 inc. 7° que obliga al trabajador que acciona por tutela laboral, a deducir todas las acciones de manera conjunta. En



consecuencia, debió acoger la demanda de incremento de indemnizaciones por no pago oportuno del finiquito. Ello más aún si de no deducirla en dicho procedimiento, se entenderían renunciadas las acciones. Por lo anterior, debe acogerse la demanda de incremento por no pago oportuno del finiquito interpuesta por la trabajadora.

ii) Que las Administradoras de Fondos de Cesantía, en el área de su desempeño, detentan la representación legal de los trabajadores afiliados y que el legislador les ha dotado de facultades extraordinarias, dándole incluso mérito ejecutivo a las resoluciones que dicten. Por lo anterior, habiendo informado la AFC que el empleador fue notificado de la afiliación de la trabajadora en junio de 2009, correspondía al empleador acreditar los hechos que le permitieran exonerarse de la obligación de pago del seguro de cesantía, según el art 1698 del Código Civil. En tales circunstancias, correspondía acoger la demanda de nulidad de despido, al no estar acreditado el pago de las cotizaciones de cesantía, en el periodo junio 2009-marzo 2021, y conforme al inciso 7° del artículo 162 del CT, condenar a la demandada al pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales de la trabajadora por todo el período comprendido entre la fecha del despido y su convalidación.

iii) Que conforme al art 493 y 485 inc. 3° del CT, al haber probado la trabajadora indicios para configurar la garantía de indemnidad y al mismo tiempo, su despido fue declarado improcedente, desde que el empleador no acreditó los fundamentos y proporcionalidad del mismo, correspondía acoger la denuncia por despido vulneratorio, desde que la protección que emana de la garantía de indemnidad se extiende a los actos preparatorios, la fase administrativa y la fase judicial, los cuales no son más que distintas fases del derecho a la tutela judicial efectiva. Para finalizar, recuerda que desde la creación del procedimiento de tutela, la evolución jurisprudencial y legislativa se ha encaminado hacia la expansión del ámbito de protección de los derechos fundamentales en el contexto



laboral. Realizar una interpretación distinta o restrictiva de las normas cuya infracción se alegó, significaría precarizar las normas que protegen los derechos fundamentales del trabajador en el contexto de las relaciones laborales, lo que es inaceptable.

Concluye que se configura la infracción de ley que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo de fallo, debiendo acogerse el recurso de nulidad por la causal del Art 477 del código del trabajo y en consecuencia anularse la sentencia recurrida y dictarse la consiguiente sentencia de reemplazo, que acoja la demanda de despido vulneratorio, de nulidad de despido y de incremento del finiquito, debiendo ordenarse el pago de las prestaciones de rigor, con costas del juicio y del recurso.

SEGUNDO: Que invoca como causal subsidiaria, la del art. 478 letra e) del Código del Trabajo; esto es, cuando la sentencia ha otorgado más de lo pedido o se ha extendido a puntos no sometidos a la decisión del tribunal.

El tribunal *a quo* resuelve en el considerando vigésimo séptimo que: *“Pago de finiquito: Que la parte demandante, incorporó a la causa documentos que rolan a folio 45, que dan cuenta que con fecha 22 de febrero de 2022, el Banco Santander procedió a realizar depósito en la cuenta corriente de la demandante por la suma de \$49.974.044.-, en pago de finiquito. En razón de ello, la suma indicada, deberá ser considerada como abono al pago de las indemnizaciones y demás prestaciones laborales establecidas en la presente sentencia”*.

Estima que el sentenciador ha otorgado más allá de lo pedido y se ha extendido a cuestiones no sometidas a su decisión. Para entender esa causal recuerda que el tribunal está obligado a resolver únicamente las cuestiones que las partes hayan sometido a su decisión, y que se contienen en los escritos de demanda y contestación. Respecto de la contestación, esta puede contener defensas o excepciones, las que deben alegarse y oponerse oportuna y formalmente en el proceso. Por



lo tanto, todo el procedimiento, se enlaza con la pretensión del demandante y la oposición de la demandada, quedando limitada la esfera de competencia del tribunal a dichos trámites. Además, el procedimiento debe guardar coherencia interna, en el sentido que la prueba, la sentencia y los recursos, deben ser congruentes con los escritos de la etapa de discusión. Al respecto, la doctrina señala: *“Además, en su desarrollo implica también el derecho a una sentencia razonable y congruente. No será razonable una decisión que contiene contradicciones internas o errores lógicos, y será incongruente cuando implica un pronunciamiento sobre temas o materias no debatidas en el proceso, sobre las cuales no se ha producido la necesaria contradicción entre las partes”*.

Dicho lo anterior, alega que en la demanda se solicitó el pago de las indemnizaciones por despido y demás prestaciones laborales de rigor. Por su parte, en el escrito de contestación, la demandada negó adeudar las prestaciones laborales sin invocar fundamentos de hecho. Tampoco opuso excepciones, como las de pago, finiquito, prescripción u otra. Pese a lo anterior, en el considerando vigésimo séptimo, la sentencia resuelve una materia no sometida a la decisión del tribunal: *“Pago de finiquito”* decisión ajena a la discusión plateada por las partes, lo cual afecta el principio de congruencia y de contradicción, obviando el necesario debate entre los litigantes. De ese modo, el fallo manifiestamente otorga más allá de lo pedido por las partes (desde que la demandada no alegó la excepción de pago ni de finiquito); y extiende su pronunciamiento sobre puntos no sometidos a su decisión, todo lo cual permite configurar la causal de nulidad prevista en el art 478 letra e) del Código del Trabajo. La infracción denunciada perjudica a la demandante, dado que determina que se deduzca de sus indemnizaciones determinadas sumas de dinero que el empleador jamás solicitó descontar, con la agravante de que sobre las mismas, no se dio la tramitación legal.



Al respecto, el art 453 N° 1, inciso 3, señala que en la audiencia preparatoria el juez conferirá traslado para la contestación de la demanda reconvencional y de las excepciones. Terminada la etapa de discusión, de no mediar conciliación, se el juez debe recibir la causa a prueba, respecto de los hechos que resulten controvertidos, no constando en la audiencia preparatoria ningún hecho controvertido respecto de alguna alegación de pago o finiquito por parte de la demandada. Según lo relacionado, la infracción en que incurre el fallo es relevante no solo porque se extiende a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sino porque, además, al hacerlo, el tribunal vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso. Por lo expuesto, se configura la causal alegada, debiendo por ende acogerse el recurso y en su mérito invalidar la sentencia, dictado la respectiva sentencia de reemplazo en que acoja las demandas de despido vulneratorio, nulidad de despido e incremento del finiquito, ordenando el pago de las prestaciones de rigor, con costas del juicio y del recurso.

TERCERO: Que, en subsidio de las anteriores, alega la causal del artículo 478 b) del Código Laboral, esto es, fundado en la infracción a las normas de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. El hecho de apreciar la prueba conforme a las normas de la sana crítica impone al sentenciador la obligación de sujetarse a los términos establecidos en el artículo 456 del Código del Trabajo.

Hace presente que los principios de la lógica utilizan cuatro principios fundamentales que establecen los procesos de pensamiento correcto. Estos principios son el principio de identidad, el principio de no contradicción, el principio de tercero excluido y el principio de razón suficiente. Para los efectos del presente recurso, se remite al Principio de la razón suficiente. Concretamente, en el presente caso, el sentenciador indica en el considerando décimo, parte final: “*Que en cuanto al documento incorporado por la parte demandante correspondiente a Nomina de cartas de notificación de junio de 2009*



enviadas por AFC, dicho documento carece de idoneidad para acreditar notificación efectiva al Banco Santander, en relación a la afiliación de la trabajadora demandante, por cuanto el mismo carece de fecha cierta, no constan timbres de recepción por parte de Correos de Chile, y tampoco es posible saber si la información contenida en la carta supuestamente enviada, era información relativa a la actora”.

Añade que en el Considerando Vigésimo Cuarto, párrafo 4º, se precisa que *“En la especie, conforme al mérito de la prueba rendida, consistente en Solicitud de Afiliación al seguro de cesantía número 00229305 de fecha 20 de mayo de 2009 y certificado de afiliación AFC de fecha 23 de diciembre de 2021, si bien se constató que la trabajadora solicitó su afiliación voluntaria al Seguro de cesantía de AFC Chile en el mes de mayo de 2009 y que, conforme documento denominado cotizaciones no pagadas extraídas de la página web de AFC Chile, además de la información remitida por dicha entidad por oficio GO-T-Nº6120/2022 de fecha 28 de marzo de 2022, hasta marzo de 2021, no registra cotizaciones pagadas por dicho concepto, lo cierto es que ninguna prueba idónea se rindió en juicio, tendiente a acreditar que la actora hubiese comunicado dicha afiliación a su empleador, con a lo menos treinta días de anticipación, en los términos que lo establece el artículo 1 transitorio de la ley 19.728 (...)”.*

Considera que el razonamiento expuesto por el tribunal a quo en los considerandos recién citados, infringen las normas de apreciación de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica, al no dar el juez a quo, razón suficiente de su decisión al prescindir de antecedentes y pruebas de suyo relevantes para el punto relativo a la información que la AFC dio al empleador de la Afiliación voluntaria de la trabajadora al seguro de cesantía. Entre tales documentos tenemos el certificado de deuda previsional que conforme el artículo 177 inciso 9º y 10º el legislador ha determinado como mecanismo para probar el estado de las cotizaciones del trabajador. Unido a lo anterior, tenemos el oficio arribado de la AFC donde adjunta el listado de cartas de notificación



enviadas al Banco Santander, e informa la afiliación de doña María Gracia Crisosto. Tal documento fue igualmente acompañado por esta parte, junto con el certificado de afiliación que acredita que esta se produjo en mayo de 2009. Adicionalmente, se aportaron los certificados de cotizaciones no pagas y correos electrónicos que informan las causas de cobranza previsional aperturadas por la AFC, correspondiente a Rol P-21469-2023 del Juzgado de cobranza laboral y previsional de Santiago. Tales antecedentes que llevan a la conclusión inequívoca de que nos encontramos frente a un caso de Nulidad de Despido por no pago de cotizaciones del seguro de cesantía.

En efecto, expresa, la sentencia únicamente indica que los medios no son idóneos para acreditar que se informó al empleador de la afiliación de la trabajadora, en circunstancias que el empleador ni siquiera rindió prueba para refutar la información contenida en tales documentos. Al respecto, debemos remitirnos a los argumentos expresados en la primera causal, a propósito del sistema previsional chileno y las facultades que la ley ha extendido a las instituciones previsionales, donde a fin de dotar de eficacia su labor, se ha llegado al extremo de dar mérito ejecutivo a las resoluciones de cobranza dictadas por los representantes o directivos de dichas instituciones. El sistema de Seguridad Social, se encuentra intensamente regulado en nuestro ordenamiento jurídico, el cual el mismo sistema mandata a las instituciones de seguridad social, entre ellos las AFP y la AFC, para otorgar los certificados de cotizaciones pagadas, razón por la cual dichos instrumentos están reconocidos legalmente como mecanismos idóneos para acreditar la deuda previsional. Lo anterior, más si se considera que estas entidades se encuentran bajo la supervigilancia, control y fiscalización de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. En virtud de tal supervigilancia, sus actuaciones necesariamente deben apegarse a la extensa normativa que las regula, porque de contrario, se exponen a severas sanciones. De ese modo no puede livianamente cuestionarse la veracidad de sus actuaciones, a las



cuales la propia ley reconoce certeza y credibilidad a tal punto, que les reconoce expresamente mérito ejecutivo.

Conforme lo anterior, refiere, basta el certificado de la AFC para tener por acreditada la deuda previsional, no correspondiendo imponer exigencias adicionales, como acreditar las notificaciones o exhibir timbres de correo o acompañar la carta de notificación propiamente tal. En este escenario y ante la falta de prueba que desacreditara lo informado por la AFC, el juez debió tener por acreditada la deuda previsional, que la comunicación al empleador se dio en el mes de junio de 2009, y que dicha noticia se dio por la AFC en representación de la afiliada, justamente porque la ley encomienda a las Administradoras de los fondos de cesantía, todas las acciones relativas a la administración de los mismos, las que partes con la afiliación y se extienden hasta la cobranza de las cotizaciones respectivas. Volviendo al punto, sobre la supervigilancia de las AFC, esto se encuentra reconocido en el Artículo 35 de la Ley 19.728 *“La supervigilancia, control y fiscalización de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía corresponderá a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones”*. Para estos efectos, estará investida de las mismas facultades que el decreto ley N° 3.500 y el decreto con fuerza de ley N° 101, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ambos de 1980, le otorgan respecto de sus fiscalizados. En caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de la Sociedad Administradora, la Superintendencia podrá imponer a ésta las sanciones establecidas en esta ley, en el decreto ley N° 3.500 y en el decreto con fuerza de ley N° 101, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ambos de 1980. De actuar la AFC en un sentido contrario a lo consagrado en la ley 19.728, 17.322, DI 3.500 y demás regulaciones dictadas por la Superintendencia, le hará incurrir en graves sanciones e incluso arriesgar la revocación de su reconocimiento, lo que permite concluir que tales instituciones actúan conforme a derecho. Al razonar el tribunal a quo de forma distinta, pone en entredicho el sistema



previsional, desde que desacredita las actuaciones desplegadas por las Administradora y desatiende las facultades de representación y administración que la ley les ha entregado. Al respecto, la Dirección del trabajo, es clara en su plataforma virtual, donde informa: *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° de la ley 19.728, el Seguro de Desempleo es un seguro obligatorio de cesantía a que están afectos todos los trabajadores dependientes que inicien o reinicien actividades laborales a partir del 2 de octubre de 2002 (...). La ley establece que, para los trabajadores con contrato vigente al inicio del sistema, esto es, el 1° de octubre de 2002, es voluntario incorporarse al sistema de seguro de desempleo, y si optan por ingresar al Seguro se genera la obligación de cotizar, debiendo en tal evento comunicar dicha decisión al empleador, con a lo menos 30 días de anticipación. La afiliación se hará efectiva el día 1° del mes siguiente al de la recepción de la comunicación. De esta forma, los trabajadores que desean incorporarse voluntariamente al seguro de cesantía, deben acercarse a cualquier Centro de Atención a los Afiliados -que corresponde prácticamente a toda la red de agencias de AFP a lo largo del país- y llenar una "Solicitud de Afiliación", presentando su Cédula de Identidad y la AFC se encargará de informar al empleador de la incorporación a más tardar el día 10 del mes siguiente al de la suscripción”.*

Hace presente que, habiéndose acreditado por la trabajadora la afiliación al seguro de cesantía, la deuda del seguro de cesantía, se acredita por el certificado de los organismos previsionales, lo cual obra en autos, y a mayor abundamiento, consta el informe de AFC de haber notificado al empleador, con lo cual, se cumple sobradamente la exigencia legal para hacer procedente la Nulidad de despido. Consecuencialmente, el sentenciador *a quo* arribó a su convicción vulnerando en forma manifiesta y clara las normas de la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, específicamente el



principio de razón suficiente, por lo que se configura la causal de nulidad que se está examinando.

Pide, invalidar la sentencia recurrida y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo donde, resolviendo conforme a derecho, se acoja la acción principal de despido vulneratorio, la demanda de nulidad del despido y la demanda de recargo del finiquito, ordenándose el pago de las prestaciones laborales de rigor, con costas del juicio y del recurso.

CUARTO: Que respecto de la causal principal invocada, fundada en que el juez rechazó el recargo de las indemnizaciones por no pago oportuno del finiquito, se debe tener presente lo siguiente:

1º) Que se alega haberse infringido el artículo 169 del Código del Trabajo, inciso 4º que señala que *“Si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador, éste podrá recurrir al tribunal que corresponda, para que en procedimiento ejecutivo se cumpla dicho pago, **pudiendo el juez en este caso** incrementarlas hasta en un 150%, sirviendo para tal efecto de correspondiente título, la carta aviso a que alude el inciso cuarto del artículo 162...”*.

Al respecto, debe indicarse que tal expresión revela una facultad del juez y no una obligación legal, de manera tal que no se infringe dicha norma toda vez que el sentenciador recurrido actuó ejerciendo sus facultades legales, las que ejercita según las consideraciones propias de la causa, sin que ello constituya una infracción de derecho.

2º) Que, por otro lado, también alega la infracción del artículo 177 inc. 1º del Código Laboral, el cual fija el plazo para que el empleador pague el finiquito, señalando que *“El finiquito deberá ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador”*.

En esta materia el sentenciador indicó que no existía norma específica para el caso de no pagar el finiquito dentro de los diez días hábiles, lo cual es efectivo, ya que el artículo 177 del citado cuerpo



legal no lo expresa, aludiendo la recurrente que la sanción está contenida en el artículo 169 a) inciso final, ya referido precedentemente, y que señala que el juez puede incrementar las indemnizaciones en hasta el 150%. Como ya se explicó en el párrafo pretérito, se trata de una norma facultativa para el juez, no sólo para establecer el quantum del incremento, el cual puede llegar, hasta el 150%, sino que también para determinar la procedencia del incremento, ya que la ley no distingue y no hay razón suficiente para hacer una distinción que la ley no hace.

En efecto, y tomando la misma citada norma en su letra a), el legislador al comenzar el párrafo segundo señala “*el empleador **estará obligado** a...*”; y luego en el párrafo tercero se incluye la oración “... las cuotas **deberán** consignar...”, de manera tal que no puede interpretarse como antojadizo las expresiones utilizadas en la misma letra del artículo referido, representando algunas de ellas facultades y otros deberes.

A mayor abundamiento, el solo hecho de discutir la si un mandato legal es facultativo o imperativo, refleja que no hay infracción legal, sino que una discusión interpretativa, lo que escapa al recurso.

3º) Que respecto de la infracción de los artículos 489 inc. 7º del Código del Trabajo, en relación a los artículos 13, 19 y 22 y 23 del Código Civil; norma que establece que “*Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente. En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia*”.

Sobre el particular, nuevamente el recurrente está fundando su causal en un tema de interpretación legal, lo cual escapa al objeto del



recurso, por lo que, reiterando lo dicho anteriormente, no procede la causal de nulidad, por cuanto no hay una infracción de norma.

4º) Que, consecuencialmente con lo reseñado, se deberá rechazar la causal invocada.

QUINTO: Que respecto de la causal subsidiaria del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo fundado en que el ítem “*pago de finiquito*” no fue objeto de la discusión de autos.

Sobre el particular, lo que hace el sentenciador es simplemente determinar qué es lo debido por la demandada, toda vez que ésta niega adeudar las prestaciones reclamadas. Así, la demandada al negar la deuda y acreditar que hizo un depósito de dineros en la cuenta del demandante, no hace más que acreditar que, al menos esas sumas, no las debe, constituyendo la expresión de la sentenciadora una mera descripción y justificación de un ítem que consta en el proceso y que da cuenta de que, respecto de lo señalado por la demandada, esto es, que no adeuda lo demandado, el menos en esa suma, era efectivo, y no lo adeuda, por haberse pagado en el finiquito, lo cual responde a una necesidad de razonabilidad y justicia de la sentencia.

De esta forma, lo obrado por el sentenciador se remite a detallar una suma de dinero que no se adeuda por haberse pagado mediante depósito en la cuenta del demandante, lo cual es congruente con la defensa general de la demandada, razón por la cual se desestimaré la presente causal subsidiaria.

SEXTO: Que, finalmente, sobre la causal subsidiaria fundada en la vulneración de las reglas de la sana crítica, en particular de la razón suficiente, se debe señalar que, en primer término no se precisa en que radica exactamente la falta de razón suficiente, ya que expresar solo que no comparte lo concluido o que esto no se justifica, sin precisar por qué, resulta insuficiente.

En efecto, sobre el particular, al fundamentar su causal alude a una serie de disposiciones legales y administrativas, lo cual refleja que no es el argumento el insuficiente en sus motivaciones, sino que estas



conclusiones se motivan en base a la normativa y doctrina sobre la materia, lo cual es un claro indicador que el problema no es de razonamiento, sino que de interpretación, por lo cual la presente causal, también debe ser desestimada.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 474, 477, 479, 480 y 482 del Código del Trabajo, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por la abogada de la parte demandante por todas las causales, en contra de la sentencia definitiva de fecha 4 de agosto de 2023, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Linares, en causa RIT T-20-2021, la cual, consecuentemente, **no es nula**.

Redactó el ministro Gerardo Bernales Rojas.

Regístrese y, en su oportunidad, devuélvase vía interconexión al tribunal de origen.

Rol Corte N° 457-2023 – Laboral.

Se deja constancia que, pese a haber concurrido a la vista y al acuerdo de esta causa, no firma la Abogada Integrante doña Daniela Jarufe Contreras, por encontrarse ausente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: HXXYXXNFFNP

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Presidente Hernán González G. y Ministro Gerardo Favio Bernal R. Talca, cinco de julio de dos mil veinticuatro.

En Talca, a cinco de julio de dos mil veinticuatro, 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>

Código: HXXYXXNFFNP