Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil veinticuatro.

Vistos:

Por sentencia de veinticinco de agosto de dos mil veintitrés, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT 0-6800-2022, se acogió la demanda solo en cuanto declaró la improcedencia del despido de la actora; y condenó a la demandada al pago del 30% de recargo legal sobre la indemnización por años de servicio, más reajustes e intereses legales, sin costas.

Contra este fallo, la parte demandada interpone recurso de nulidad invocando la causal del artículo 478 letra C) del Código del Trabajo, por estimar que es necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior.

A su turno, la parte demandante interpone recurso de nulidad invocando la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, por estimar que se ha dictado sentencia con infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con el artículo 13 de la Ley N°19.728, y los artículos 5 y 45 del Código del Trabajo.

Declarados admisibles los recursos se procedió a su vista, oportunidad en que alegaron los abogados de las partes.

Considerando:

En cuanto al recurso de nulidad de la parte demandada.

Primero: Que la demandada invoca la causal contenida en el artículo 478 letra C) del Código del Trabajo, toda vez que, a su juicio, el sentenciador ha incurrido en un error al no

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

Código: DPJJXQWTZFD

estimar que los hechos que justifican la carta de despido tienen la gravedad y permanencia necesarias para ello.

Alega, en cuanto a la gravedad, que se demostraron las severas pérdidas sufridas por la empresa durante el año 2022, pues existió una reducción del 75% de las ganancias. Además, a octubre de 2022, como consecuencia de la decisión de autoridad, las pérdidas alcanzaron más de mil novecientos millones de pesos, alcanzando un 131% de las utilidades percibidas en el año anterior. Agrega que, a junio 2022, solo se alcanzó un 66% de la meta de cumplimiento de ventas, aumentándose, además, los gastos de producción. Finalmente, plantea que los productos que fueron puestos en cuarentena por la autoridad sanitaria representaron un 60% de las ventas de la empresa. Concluye que en este contexto es claro que se cumplen las condiciones objetivas de gravedad para que se invoque la causal de despido de necesidades de la empresa.

En cuanto al criterio o requisito de permanencia, estima errada la conclusión de la juez en cuanto a que la situación impuesta por la autoridad es temporal, pues en el fallo no se advierte que la prohibición de venta del jabón clorhexidina al 2% no se levantó, y permanece hasta el día de hoy. Además, plantea que el despido de la actora ocurrió el 2 de agosto de 2022, y la flexibilización de la prohibición de venta de productos solo se produjo en octubre del mismo año. Argumenta que aunque la medida de prohibición se haya flexibilizado luego de cinco meses, en su origen se trataba de una decisión de carácter indefinido, lo que se mantenía a la época del despido, y que cambiara la situación era una mera expectativa. En suma, estima errada la apreciación de la sentenciadora, pues no se debe asimilar la exigencia de permanencia como una cuestión de carácter perpetuo.

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

Código: DPJJXQWTZFD

Afirma que cuanto denuncia influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues si el juez aplicaba correctamente la normativa pertinente al caso, habría declarado el despido como debido, justificado y procedente, rechazándose el recargo solicitado por la demandante.

Solicita que se anule el fallo impugnado y se dicte sentencia de reemplazo que declare que el despido de autos fue justificado en un hecho grave y permanente, rechazando la demanda en su totalidad.

SEGUNDO: Que, la demandada sostiene, en síntesis, que el despido del actor fue justificado y por ello solicita que se califiquen los hechos como graves pues la situación de la empresa estaba en un momento difícil lo que motivó la desvinculación de varios trabajadores.

TERCERO: Que, al respecto, cabe traer a colación lo razonado por la juez en el motivo séptimo, que en lo medular señala, después de consignar los medios de prueba que detalla, que **"***En mérito de lo anterior, se acredita la decisión de autoridad que se esgrime en la carta de aviso, referente a lo determinado mediante Circular C37 N° 6 de 12 de mayo de 2022.";* conforme el tenor de la documental consistente en cartas de despido por la causal de necesidades de la empresa, que *"la demandada puso término a los contratos de trabajo de aquellos dependientes, por la misma causal invocada a la actora, entre agosto a diciembre de 2022.";* obrando en el proceso prueba que alude a "*terceros ajenos a este juicio, no observándose directa relación con los hechos a probar, en particular, con la desvinculación de la trabajadora.",* y *"comunicaciones que no aportan al esclarecimiento de los hechos discutidos, toda vez que se trataría de una causal de término de servicios diversa a la invocada respecto de la actora, desconociéndose además los motivos para ello.";* que se demostró que la autoridad sanitaria emitió determinaciones,

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

Código: DPJJXQWTZFD

comunicados, medidas e instrucciones respecto de la empresa demandada, en las oportunidades que los documentos aludidos consignan; que si bien de los instrumentos que cita es posible "*observar pérdidas sufridas por la empresa, el resultado financiero negativo, lo cierto es que no es factible dar por comprobado todos los hechos que al efecto se describen en la carta de aviso de despido, contenidos en sus párrafos cuarto, sexto y séptimo";* que los dichos de los testigos presentados por la demandada "*no son suficientes para acreditar los hechos de la carta de aviso",* consignando, finalmente, que "*las medidas adoptadas han sido temporales en relación al retiro de productos del mercado, así como la suspensión de fabricación y envasado de productos, mismas que se han ido levantando por la autoridad sanitaria."*

CUARTO: Que, de lo resumido en forma precedente, el juez del grado dejó establecido que los hechos fundantes de la causal de despido invocada en la carta, si bien no han sido íntegramente acreditados en juicio, no constituyen la causal de necesidades de la empresa, toda vez que no se advierten circunstancias graves o irremediables en que se encuentra la empresa.

QUINTO: Que el recurrente en su impugnación sostiene que la juez yerra al restarle gravedad a los hechos establecidos en autos, cuestionando que se debió valorar que el hecho objetivo y técnico acreditado es lo suficientemente grave y tiene el carácter de permanente para configurar la causal del artículo 161 del Código del Trabajo.

SEXTO: Que la causal del artículo 478 letra c) apunta a definir la naturaleza jurídica de los hechos que se han tenido por probados. Por ende, en la dimensión que interesa, esta causal controla que las conclusiones fácticas del fallo impugnado tengan correspondencia con las consecuencias o efectos que el Derecho les asigna. Así

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

Código: DPJJXQWTZFD

puede considerarse comprendido en la revisión inherente a este motivo de invalidación la decisión de considerar si los hechos determinados en el fallo son graves o no para justificar la desvinculación de la actora, como se argumenta en la carta de despido, atendido que la juez de base ha desestimado calificarlos de esa manera.

En las circunstancias anotadas y tal como se indicó en motivo anterior, el tribunal de instancia no alcanzó la convicción necesaria para estimar acreditados los hechos constitutivos de la causal alegada, conforme al examen de las probanzas aportadas, por lo que solo cabe respetar la conclusión fáctica, condiciones en las cuales no resulta posible efectuar la revisión de la corrección de su calificación jurídica.

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, atendido que los argumentos esgrimidos por el recurrente se orientan a discrepar de la valoración probatoria que la juez le asigna a los elementos de prueba rendidos, decisión que no comparte pretendiendo una modificación de los hechos por esta vía bajo el pretexto de revisar la calificación jurídica de los mismos, teniendo como premisa una estimación fáctica distinta, no resulta posible atender el motivo de invalidación alegado, por lo que la causal así planteada no podrá prosperar.

En cuanto al recurso de nulidad de la parte demandante.

OCTAVO: Que la demandante invoca la causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, toda vez que, a su juicio, en primer lugar, existe una infracción al artículo 13 de la Ley N°19.728, en razón de no haberse concedido la devolución del descuento realizado por el empleador por concepto de aporte patronal al seguro de cesantía. Cita la norma que estima infringida

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

Código: DPJJXQWTZFD

y colige de su tenor el descuento en cuestión solo es procedente cuando el despido fundado en la causal de necesidades de la empresa es declarado justificado o procedente, lo que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que estima erradamente aplicada la norma en cuestión. Cita, para poyar los fundamentos del recurso, el fallo dictado por la Corte Suprema el 18 de enero de 2023 en causa ROL 22.274-2022.

Por otro lado, también estima infringido los artículos 5, inciso 2, y 45 del Código del Trabajo, en cuanto fue rechazada la pretensión de semana corrida a pesar de haberse tenido por establecido que la estructura de renta de la trabajadora estaba integrada por partidas fijas y variables, particularmente el "bono incentivo"; que la trabajadora se encontraba exenta de la limitación de jornada; que se pactó un incentivo por cumplimiento de metas; que la parte variable de la remuneración no se devengaba en forma diaria. Acusa que se confunda la sentenciadora, pues el devengo o exigibilidad en el pago del bono incentivo respectivo con el beneficio de semana corrida, ya que una situación es que el devengo efectivo del mismo quede sujeto a que está cumpla con una determinada meta en lo que ventas se refiere, y situación distinta es que se afirme que un trabajador que se encuentra en dicho régimen de devengo no tiene derecho al beneficio de semana corrida, pues si fuese de dicha forma bastaría que el empleador impusiese el cumplimiento de determinadas metas para el pago, para así exonerarse del pago del beneficio de semana corrida, lo que es improcedente y atenta contra la naturaleza jurídica de las normas que regulan esta especifica materia.

Solicita que se anule el fallo impugnado y se dicte sentencia de reemplazo que, manteniendo lo decidido, también condene a la

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

Código: DPJJXQWTZFD

demandada a la restitución del descuento realizado en el finiquito por el empleador por concepto de aporte patronal al seguro de cesantía; y al pago del beneficio de semana corrida en los términos consignados en la demanda, con costas.

NOVENO: Que según se lee en el fallo atacado en su motivo Noveno: "*Respecto de la petición de la demandante referente a la devolución del descuento efectuado por concepto de aporte del empleador a la AFC, fundada en que conforme a lo dispuesto por el artículo 13 de la ley 19.728, lo cierto es que, a juicio de esta Juez, aquel descuento si es procedente, toda vez que aun cuando la causal sea calificada como procedente, como en el caso de autos, aquella declaración no invalida el despido y, por tanto, tampoco deja sin efecto la causal invocada, por lo que malamente puede entenderse que el despido fue en virtud de una causal distinta, que impida la aplicación del artículo 13 de la ley 19.728, razones todas que permiten entonces rechazar la alegación en comento.*

Reafirma lo señalado precedentemente lo establecido en el inciso tercero del artículo 168 del Código del Trabajo, en el que se establece que solo respecto a las causales del articulo 159 y 160, en el evento de no ser acreditadas se entenderá que el término se produjo por la causal del artículo 161 inciso primero, esta es, necesidades de la empresa, únicas hipótesis entonces que permiten y producen el efecto de modificar y/o dejar sin efecto la causal mal invocada por el empleador, consecuencia que como se dijo en el caso de la invocada en autos, no se produce."

DÉCIMO: Que, es dable tener presente que, la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, sobre infracción de ley, tiene como finalidad velar por una correcta aplicación del derecho a los hechos o al caso concreto determinado en la sentencia. En otras palabras, su propósito esencial está en fijar el significado, alcance y

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

Código: DPJJXQWTZFD

sentido de las normas, en función de los hechos tenidos por probados.

Dicha hipótesis resulta procedente en el evento que el fallo aplique incorrectamente el derecho llamado a regir la cuestión que motiva la controversia, lo que puede tener lugar en los casos de contravención formal de la ley -aquéllos en que la sentencia prescinde de la ley o falla en oposición a su texto expreso-; en los de errónea interpretación de la ley -cuando la sentencia da al precepto legal un sentido o alcance distinto a aquel que debió haberle dado si hubiera aplicado correctamente las normas de interpretación; y si existiere una falsa aplicación de la ley -defecto que puede producirse cuando la ley se aplica a un caso no regulado por la norma o la sentencia prescinde de la aplicación de la ley para los casos en que ella se ha dictado-, siempre que cualquiera de estas hipótesis que se presente influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

UNDÉCIMO: 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*"*.

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

Código: DPJJXQWTZFD

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

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 2º 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 Nº 8º 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*

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

Código: DPJJXQWTZFD

incrementos legales que corresponda en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores".

DUODÉCIMO: Que, del tenor de las disposiciones antes transcritas, se desprende que, para que el descuento opere, es necesario que se haya producido el término de los servicios del trabajador por la causal de necesidades de la empresa.

En efecto, el artículo 13 de la Ley N° 19.728, al usar 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 que refiere a la que jurídicamente ha tenido lugar.

DÉCIMO TERCERO: En tal virtud, al razonar la sentencia en relación a determinar que no procede la devolución del aporte del empleador a la AFC, ha incurrido en infracción de ley, pues no ha dado correcta aplicación al artículo 13 de la Ley N° 19.728, lo que desencadena que la causal de infracción de ley, en su modalidad de falsa aplicación de la norma.

En consecuencia, habiéndose declarado injustificado el despido que afectó a la actora, yerra el sentenciador en el considerando noveno, al rechazar este acápite de la demanda, desde que no es posible sustentar la tesis de que la relación laboral terminó por la causal necesidades de la empresa, por lo que el empleador carece de la facultad de descontar el seguro de cesantía, configurándose en consecuencia la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción del artículo 13 de la Ley N° 19.728, por lo que se acogerá el recurso en este extremo.

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

Código: DPJJXQWTZFD

En este mismo orden de ideas la Corte Suprema se ha pronunciado al respecto, según da cuenta la jurisprudencia reciente.

DÉCIMO CUARTO: En lo referente al beneficio de semana corrida la juez establece: "... *la parte demandante sostiene se adeuda esta prestación, según lo dispuesto en el artículo 45 del Código del Trabajo, toda vez que en anexo de contrato de trabajo de 1° de marzo de 2020, se convino un sistema de incentivos por cumplimiento de metras de ventas, indicándose expresamente que "el empleador cumplirá con toda normativa legal vigente que regule las remuneraciones variables de los trabajadores y en especial a aquellas referida a la semana corrida", sin embargo, la demandada jamás pagó dicho estipendio, según se advierte de sus liquidaciones de remuneraciones que únicamente consignan partidas de sueldo base, gratificación y bono incentivo; respecto de este último, afirma la actora que consta en anexo y liquidaciones de remuneraciones, que aquel se pagaba por la labor efectuada, en base a las tablas de comisiones que se utilizan para su liquidación y pago, remuneración variable que da derecho a semana corrida, que son de carácter principal y devengo es diario.*

A efectos de resolver si la actora tiene derecho al pago de la semana corrida que se demanda en estos autos, resulta transcendente recurrir al origen de dicha prestación, que se encuentra en la Ley Nº 8.961 de 31 de julio de 1948, y que se incorpora al Código del Trabajo de 1931. Esta norma obligaba a los empleadores al pago de los días domingo y festivos, a los trabajadores con sueldo base y también a los remunerados a trato, estableciendo como requisito para impetrarla que dichos

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

Código: DPJJXQWTZFD

dependientes hubieren cumplido la jornada diaria completa de todos los días trabajados por la empresa o sección correspondiente en la semana respectiva, permitiéndose sólo las inasistencias por accidentes del trabajo..."

"...Como se puede apreciar, uno de los objetivos para establecer este beneficio fue el de favorecer a todos aquellos trabajadores cuyo sistema remuneracional les impedía devengar remuneración alguna por los días domingos y festivos, tales como los remunerados por unidad de pieza, medida u obra, o exclusivamente en base a la producción que realizaban diariamente. De igual forma este beneficio buscaba incentivar la concurrencia regular del trabajador a sus labores, tal que si registraba inasistencias (bastaba una) perdía el derecho al beneficio, intentándose evitar de esta forma el ausentismo laboral que perjudicaba a la empresa y también al propio trabajador.

Con la actual normativa que regula esta materia, lo cierto es que los fundamentos señalados anteriormente carecen de toda relevancia, considerando que a contar de la vigencia de la Ley Nº 19.250 de 1993, no se exige como condición esencial para tener derecho a la semana corrida el cumplimiento por parte del respectivo trabajador de la jornada diaria completa de todos los días trabajados, sino solamente el hecho de que el trabajador se encuentre remunerado exclusivamente por día.

Luego, con la entrada en vigencia de la Ley Nº 20.281, el beneficio en comento alcanza también a los trabajadores con remuneración mensual, y además remuneraciones variables que se devenguen en forma diaria.

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

Código: DPJJXQWTZFD

Hecho este alcance, el actual artículo 45 del Código del Trabajo señala que: "El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o trato, pero, en este caso, el promedio se calculará solo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.

No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras."

DÉCIMO QUINTO: 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, es decir su propósito esencial está en fijar el significado, sentido y alcance de las normas en función de los hechos que se han tenido por probados, por lo que no resulta posible alterar los fundamentos fácticos por medio de esta causal como lo pretende el recurrente conforme a los argumentos que esgrime en su libelo de impugnación.

Del mismo modo no es factible en esta causal impugnar el raciocinio valorativo que ha efectuado la sentencia de los medios de prueba aportados en el juicio, desde que esta

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

Código: DPJJXQWTZFD

apreciación incide en la determinación de los hechos, lo que es ajeno al objetivo de la infracción de ley alegada.

De este modo, cabe analizar con detención lo consignado en los motivos Décimo y siguientes del fallo reclamado, referido a la procedencia del beneficio de semana corrida conforme lo estatuye el artículo 45 del Código del Trabajo, el juez luego de hacer mención a los requisitos que deben cumplirse para acceder a ese beneficio, concluye que no concurre en la especie uno de los elementos, cual es el devengo diario de la remuneración variable, y rechaza en este capítulo la demanda.

DÉCIMO SEXTO: Que, la procedencia del beneficio de semana corrida no ha sido un tema pacífico de resolver, siendo objeto de diversas interpretaciones por los tribunales respectivos, lo que motivó a la Excma. Corte Suprema emitir un pronunciamiento al respecto en fallo reciente de Unificación de Jurisprudencia en el rol 47.795-2023 de fecha 23 de abril del año en curso, cuyos razonamientos, en lo pertinente, se reproducen a continuación: "Octavo: *Que, en estas condiciones, yerra la Corte de Apelaciones de Santiago al estimar que no se configura la hipótesis que permite otorgar el beneficio reclamado, por cuanto, como se indicó previamente, la Ley 20.281 extendió el pago de la semana corrida a quienes perciben una contraprestación mixta, permitiéndoles obtener un estipendio por los días domingo y festivos que no laboren, favoreciendo su descanso efectivo en esos días, constatándose, por último, que la percepción de esta ganancia y su cálculo será necesariamente diferente, ya que se determinará en función del promedio de lo obtenido diariamente, y para aquellos dependientes que se encuentren*

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

Código: DPJJXQWTZFD

en la misma situación de la demandante, el promedio será en relación a la parte variable de su remuneración, concluyéndose, por tanto, que para los trabajadores que reciban una retribución mixta, no se les exige que la proporción variable se deba generar en forma diaria, conclusión que es coherente con el simple tenor literal de la disposición que se analiza, que carece de toda mención referida al espacio temporal en que tal beneficio deba originarse y del que dependa su cobro.

Entenderlo de otra forma, atentaría contra el principio de igualdad de remuneraciones y generaría el incentivo perverso de imponer para el pago de este beneficio una meta de ventas altas e inalcanzables que lo torne en ilusorio, no obstante el trabajo que realice el dependiente.

Noveno: Que, en mérito de lo señalado, es posible sostener que el derecho al descanso remunerado, previsto en el artículo 45 del Código del Ramo, de los trabajadores que perciben un sueldo mensual y remuneraciones variables, no está condicionado a que estas últimas deban devengarse en forma diaria, por lo que procede unificar la jurisprudencia en el sentido indicado, acogiendo el arbitrio impetrado por la parte demandante."

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, conforme a los fundamentos plasmados en el fallo de unificación referido precedentemente, esta Corte adhiere a dicha postura pues se estima que el verdadero sentido y alcance del artículo 45 del Código Laboral, luego de la modificación introducida por la Ley 20.281, el supuesto básico sobre el cual se sustentaba el beneficio de semana corrida, ya no es exclusivamente el devengado por días, sino que se extiende a todos aquellos trabajadores que

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

Código: DPJJXQWTZFD

perciben remuneraciones mixtas. Así también lo ha estimado la doctrina y que la sentencia de la Excma. Corte Suprema recoge.

Por tanto, encontrándose asentada la circunstancia de contar la remuneración con el citado componente mixto, el juez de base ha incurrido en el yerro jurídico que se denuncia al negar lugar al beneficio de semana corrida solicitado por el actor y el arbitrio incoado, en este extremo, será acogido según se dirá.

Por las razones anteriores, y lo dispuesto en los artículos 477, 479, 481 y 482 del Código del Trabajo**, se desestima** el recurso de nulidad intentado por la parte demandada y **SE ACOGE** el deducido por la demandante contra la sentencia de veinticinco de agosto de dos mil veintitrés dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos O - 6800 - 2022 caratulados “Abarca / Difem Laboratorios S.A.”, la que en consecuencia se anula en la parte que rechazó la restitución de lo descontado por concepto de seguro de cesantía, y en lo correspondiente al rubro semana corrida, dictándose acto continuo, y sin previa vista, la sentencia de reemplazo correspondiente.

Acordada la decisión de acoger el recurso de nulidad deducido por la demandante por la causal del artículo 477 del Código del Trabajo en relación al artículo 13 de la Ley N°19.728, con el voto en contra de la Fiscal Clara Carrasco Andonie, por las siguientes razones:

1.- Que la demandante funda su recurso en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo por infracción de ley que ha influido en lo dispositivo del fallo, al efectuar una aplicación errónea del artículo 13 de la Ley N°19.728, pues acoge la petición de la

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

Código: DPJJXQWTZFD

demandada en cuanto ordena la restitución del aporte del empleador al seguro de cesantía.

Que en la especie el tribunal ha resuelto observando el tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 19728, que establece la posibilidad que el empleador realice el descuento del aporte del seguro de cesantía, al invocarse la causal de necesidades de la empresa, sin indicarse si la causal es justificada o injustificada; por lo que no se ha producido la infracción de ley acusada al no ordenar y condenar a la demandada a la restitución del aporte que ha realizado al seguro de cesantía, por haber declarado injustificado o indebido el despido.

En efecto, la pretensión del recurso da un alcance distinto a las disposiciones citadas, en cuanto exige para que proceda el referido descuento que no debe haber declaración de despido injustificado o indebido, ampliando su aplicación a un caso no amparado en la norma, desde que pretende establecer un requisito para el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía, cual sería que la causal no haya sido declarada injustificada, que no se encuentra contemplado en la legislación.

2.- Que, la discusión jurídica estriba en determinar el sentido y alcance que corresponde otorgar al artículo 13 de la Ley 19.728, que el recurrente alega fue infringido por errada interpretación de ley, al declararse en la sentencia improcedente la restitución al trabajador de los aportes del ex empleador a la cuenta individual, por concepto de Seguro de Cesantía, en circunstancias que el tribunal declaró injustificado o improcedente el despido del trabajador, por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, invocada por el empleador.

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

Código: DPJJXQWTZFD

3.- Que el sentido y alcance del artículo 13 de la Ley 19.728 no es claro, prueba de ello es que ha sido objeto de diversas interpretaciones por parte de la jurisprudencia, por lo que conforme al artículo 19, inciso 2° del Código Civil, para proceder a su interpretación se puede recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

4.- Así, tratándose de causales de despido que í á de acuerdo con el Código del Trabajo que no dan derecho a indemnización por años de servicios, el seguro de cesantía actúa como una suerte de indemnización a todo evento, puesto que, en tales casos, con la sola presentación de los antecedentes que den cuenta del término de la relación laboral, el trabajador tiene derecho a efectuar giros mensuales con cargo al fondo formado con las cotizaciones aportadas y su rentabilidad, incluidas las que haya realizado el empleador (artículos 14, 15 y 51).

En los otros casos –que de suyo dan derecho a indemnización, esto es, las hipótesis del artículo 161 del Código del Trabajo-, el régimen de la ley 19.728 mantiene subsistente la responsabilidad directa del empleador, de modo que éste debe pagar la indemnización legal pertinente, pero -a modo de equilibrar sus efectos-, queda obligado a enterar únicamente la diferencia que se produzca entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la Cuenta Individual por Cesantía y el equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicios y fracción superior a seis meses.

5.- Por lo tanto, la calificación judicial de injustificado un despido por necesidades de la empresa tiene como consecuencia económica la obligación de pagar el incremento legal respectivo (30%), única sanción que la ley ha previsto en la materia, pero no

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

Código: DPJJXQWTZFD

incide ni es obstáculo para la imputación reclamada. Justificado o no, lo cierto es que el contrato de trabajo terminó por la causal de necesidades de la empresa. Por consiguiente, la declaración judicial aludida no es impedimento para efectuar la imputación respectiva.

Al ser así, no existe el error de derecho que se acusa en el recurso y por ello este arbitrio no resulta atendible en concepto de esta disidente.

Redactó la Fiscal Judicial señora Clara Carrasco Andonie.

No firma la Ministra señora Gómez, no obstante concurrir a la vista de la causa y del acuerdo, por encontrarse ausente.

Regístrese y comuníquese.

Rol 3140-2023

Verónica Cecilia Sabaj Escudero
Ministro
Corte de Apelaciones
Veintiséis de septiembre de dos mil veinticuatro
14:00 UTC-3

Clara Isabel Carrasco Andonie
Fiscal
Corte de Apelaciones
Veintiséis de septiembre de dos mil veinticuatro
11:14 UTC-3

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

Código: DPJJXQWTZFD

Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Veronica Cecilia Sabaj E. y Fiscal Judicial Clara Isabel Carrasco A. Santiago, veintiseis de septiembre de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a veintiseis de septiembre 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: DPJJXQWTZFD

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil veinticuatro.

Vistos:

Se reproduce en todo lo no afectado por la decisión de invalidación que precede, la sentencia de veinticinco de agosto de dos mil veintitrés, dictada por el Primer Juzgado del Trabajo, en los autos RIT: O-6800-2022, caratulado Abarca con Difem, con excepción de sus fundamentos Noveno y Décimo que se eliminan.

Se reproduce lo expresado en los motivos 10°, 11°, 12°, 13°, 15° al 17° del fallo de nulidad que antecede.

Y se tiene además presente:

Primero: Que, considerando que en la especie, se ha calificado como injustificado el despido fundado en necesidades de la empresa, resulta necesario tener en cuenta en relación a la solicitud de devolución del aporte patronal al seguro de cesantía, regulado en el artículo 13 de la Ley N°19.728, que de acuerdo con el finiquito acompañado resulta efectivo que a la actora se le descontó por dicho concepto el monto de $1.676.889.-, por lo que resta determinar si corresponde, jurídicamente, el reintegro solicitado.

Segundo: Que sobre el punto propuesto, esta Corte comparte el criterio adoptado en forma reiterada por la Excma. Corte Suprema, en cuanto ha resuelto que *"es condición necesaria para que opere el referido descuento, que el contrato de trabajo termine por las causales previstas en el artículo 161 del código del ramo, aunque resulta insuficiente por sí sola, puesto que el afectado puede impugnar sus fundamentos, demandando la improcedencia del despido, pretensión que si es acogida por la judicatura privará de justificación a la decisión patronal, por supresión del antecedente que sirve de razón a la aplicación del inciso primero del artículo 13 de la Ley N°19.728.*

Quinto: Que, en efecto, tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen una consecuencia que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo. Por lo tanto, si el término del contrato por necesidades de la empresa se declaró injustificado, simplemente no se

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

Código: TYZXXQXTZFD

satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento real una de las causales descritas en el artículo 13. Adicionalmente, se advierte que la interpretación contraria conlleva implícito un incentivo para que el empleador invoque una causal errada, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal ilícita, produciría efectos que benefician a quien lo practica.

Por lo anterior, mal podría aceptarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto se declara indebido; entenderlo de otra manera, tendría como consecuencia la atribución de validez a una conducta antijurídica, logrando así una inconsistencia, puesto que el descuento mantendría su eficacia, a pesar de la ilicitud del despido." (SCS Rol N°30241-2021, de fecha 23 de junio de 2022).

Tercero: Que, atendido que en la especie se ha declarado la improcedencia de la causal de necesidades de la empresa, el descuento efectuado y cuyo presupuesto es un despido válido, se ha tornado improcedente, desde que la separación que le sirvió de causa ha sido declarada injustificada, por lo que se accederá a lo solicitado, ordenándose su restitución, como se detallará.

Cuarto: Que conforme a lo expresado en el fallo de nulidad, en especial de los motivos 16° y 17°, es posible sostener que el derecho a descanso remunerado, previsto en el artículo 45 del Código del Trabajo, de los trabajadores que perciben un sueldo mensual y remuneraciones variables, como es el caso de la actora, no está condicionado a que estos últimos estipendios deban devengarse en forma diaria, conforme a unificación de jurisprudencia reciente a la que se hizo referencia con anterioridad.

Y visto lo dispuesto además en los artículos 1, 7, 161, 162, 168, 420, y siguientes del Código del **Trabajo**, 13 de la Ley 19.728, se declara:

I.- Que la demanda deducida por doña María Abarca Venegas, en contra de Difem S.A. queda acogida en lo referido a la solicitud de restitución de 1.676.889.-, indebidamente descontados, por concepto de devolución de AFC.

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

Código: TYZXXQXTZFD

II.- Asimismo, queda acogida la demanda por el rubro semana corrida solicitada por la actora, por el monto que se determinará en la etapa procesal correspondiente, de acuerdo a la estructura de renta mixta que percibía la trabajadora, teniendo como base el bono de incentivo, conforme a los antecedentes aportados al proceso en la oportunidad procesal correspondiente.

Las sumas ordenadas pagar, luego de la liquidación correspondiente, deberán serlo con arreglo a lo que dispone el artículo 173 del Código del Trabajo.

Acordada con el voto en contra de la Fiscal Judicial Clara Carrasco Andonie en cuanto a la decisión sobre restitución de AFC, por las consideraciones contenidas en la decisión consignada en la sentencia de nulidad.

Redactó la Fiscal Judicial señora Clara Carrasco Andonie.

No firma la Ministra señora Gómez, no obstante concurrir a la vista de la causa y del acuerdo, por encontrarse ausente.

Regístrese y comuníquese.

Rol 3140-2023

Verónica Cecilia Sabaj Escudero
Ministro
Corte de Apelaciones
Veintiséis de septiembre de dos mil veinticuatro
14:00 UTC-3

Clara Isabel Carrasco Andonie
Fiscal
Corte de Apelaciones
Veintiséis de septiembre de dos mil veinticuatro
11:14 UTC-3

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

Código: TYZXXQXTZFD

Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Veronica Cecilia Sabaj E. y Fiscal Judicial Clara Isabel Carrasco A. Santiago, veintiseis de septiembre de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a veintiseis de septiembre 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: TYZXXQXTZFD