

Santiago, tres de marzo de dos mil veinte.

**Vistos:**

En estos autos RIT M-2554-2019 seguidos ante el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, comparecen doña Jessica Consuelo Navarro Olave y doña Ximena Marisol Sepúlveda Mujica y presentan demandan por despido improcedente en contra de la empresa Fábrica de Calzados Gino S.A, representada legalmente por don Abel Alonso Pé, a fin que se declaren improcedentes sus despidos por necesidades de la empresa y se condene a la demandada a pagar las sumas que cada una de las actoras indica por concepto recargo de indemnización por años de servicios y devolución del descuento del seguro de desempleo. Todo con reajustes, intereses y condena en costas.

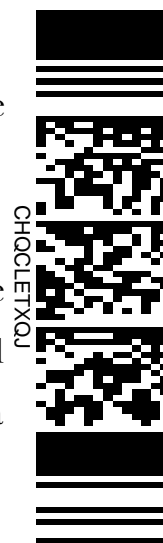
Por sentencia de cuatro de octubre de dos mil diecinueve, se acoge la demanda por despido improcedente y cobro de prestaciones, en consecuencia, se condena a la demandada a pagar las cantidades que se consignan por concepto de recargo establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, devolución de descuento por imputación improcedente, al pago de la indemnización por años de servicio, de la cotización enterada por la demandada en la Administradora de Fondos de Cesantía a favor de las actoras, cantidades que deberán ser enteradas con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del ramo, más las costas de la causa.

En contra de dicho fallo, la demandada deduce recurso de nulidad haciendo valer las causales establecidas en el artículo 478, letra c) y, en subsidio, la motivación del artículo 477, ambas normas del Código del Trabajo.

Declarado admisible el recurso, se dispuso traerlo en relación y se incluyó en tabla.

**Considerando:**

**Primero:** Que se ha invocado como sustento de este recurso, de manera principal, la causal de la letra c) del artículo 478, del Código del Trabajo, esto es, cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior.



En este capítulo la recurrente argumenta que habiéndose fijado y tenido por acreditados correctamente los hechos por parte del Tribunal a quo, éste consideró, equivocadamente, que correspondían a un despido injustificado. Sin embargo, alega la demandada, estos mismos hechos de la causa corresponden en realidad a una calificación jurídica distinta de la establecida en la sentencia, esto es, configuran un despido justificado en los términos del artículo 161 del Código del Trabajo. En efecto, en su concepto, se desprende de la sentencia dictada por el tribunal a quo, del considerando octavo, que se tienen por hechos de la causa que la industria del calzado ha experimentado un deterioro permanente y progresivo; que este deterioro se explica por la importación de calzado fabricado en el exterior a un costo sustancialmente menor, afectando seriamente la competitividad de la empresa demandada y reduciendo los márgenes de rentabilidad en la fabricación del calzado; que las anteriores circunstancias han implicado la disminución del personal de la empresa demandada de 439 personas a 144 personas, desde el año 2013 al año 2018 y, asimismo, la restricción de ventas en el mercado ha impactado en la progresiva baja de producción, disminuyendo ésta en un 38,22% en el año 2018 respecto del año anterior.

Sostiene la reclamante que de estos hechos se desprende claramente que el despido de las demandantes fue justificado y de acuerdo a la ley, pues tal y como lo establece la norma del artículo 161 del Código del Trabajo, se basó en la baja productividad experimentada por la fábrica de calzados de su representada, como producto de un cambio importante en las condiciones de mercado y de la economía, que hicieron absolutamente necesaria la separación de las demandantes de las labores que ejercían para su parte. Sin embargo, a su juicio, el tribunal arribó equivocadamente a la conclusión contraria, calificando los hechos como despido injustificado e incurriendo en el vicio de nulidad que se denuncia. Concretamente el juez a quo determinó que, en su concepto, estos hechos “*resultan insuficientes para tener por establecida la procedencia de la causal en comento*”, esto es, necesidades de la empresa, sentenciando en definitiva que se acogía la demanda en todas sus partes y condenando en costas a su representada.



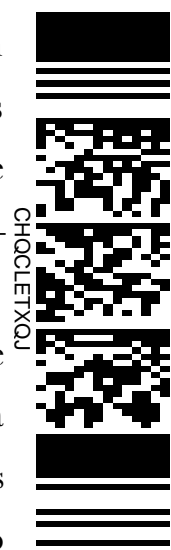
En subsidio, la demandada invoca la causal del artículo 477, inciso primero, del Código del Trabajo, es decir, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, específicamente, acusa la vulneración del artículo 13 de la Ley N° 19.728, ya que por expresa disposición legal debe descontarse de la indemnización por años de servicios el aporte del empleador al seguro de cesantía y al no dictaminarlo así, la sentencia incurre en la infracción de ley que se denuncia en este segundo capítulo de nulidad.

Sostiene, por una parte, que al tratarse de un despido justificado procede el descuento referido y, por la otra, que no resulta admisible que se pretenda un doble pago, ya que mes a mes y durante la vigencia de la relación laboral su representada enteró la cotización previsional correspondiente en la Administradora de Fondos de Cesantía y al condenarse a su parte a pagar nuevamente esta prestación, ya pagada, no hay otra conclusión que ello importa un enriquecimiento sin causa, desde que en definitiva se estaría pagando dos veces esta prestación, por una parte la ya pagada mes a mes y, por otra, la que se pretende en la demanda.

En cada capítulo describe la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo y pide anular la sentencia impugnada, dictando la respectiva sentencia de reemplazo, por la que en definitiva se rechace en todas sus partes la demanda interpuesta, con costas.

**Segundo:** Que, en lo que atañe a la equivocada calificación jurídica de los hechos alegada por la demandada, es dable asentar que supone la subsunción de ciertos presupuestos fácticos en una determinada norma jurídica. Al respecto, debe considerarse un doble ejercicio, a saber, la emisión de un juicio de valor en el evento que se trate de los denominados “conceptos abiertos”, que conduzca –o no- a subsumir los hechos o indicios de que se trate –suficientemente acreditados- en una determinada disposición legal – calificación normativa propiamente tal-.

A propósito de las alegaciones de la recurrente, cabe consignar que ninguno de los presupuestos por ella referidos han sido fijados en la sentencia atacada. En efecto, la alusión que se contiene en el fundamento octavo a los hechos que reproduce la demandada, no son los presupuestos probados o



CHOCLETXOI

establecidos, sino que se trata de las alegaciones planteadas por la impugnante en su oportunidad, respecto a las que se concluye que las pruebas rendidas *“resultan absolutamente insuficientes en términos que permitan acreditar los hechos en que se funda la causal de despido, consistente en las Necesidades de la Empresa”*.

Se agrega por el juzgador que no se incorporó el estado financiero de la empresa demandada, que explique y demuestre cómo se ha visto impactada su situación económica y financiera, en términos que permita, amerite y haga necesaria la separación de sus labores a las demandantes, además, se razona sobre la base de considerar que la disminución alegada se vendría produciendo desde el año 2013, sin embargo, se contrató a las actoras en el año 2016 sin que se haya acreditado que lo fue en reemplazo por rotación del personal, de modo que la contratación ha sido necesaria para el proceso de producción; el fallo se fundamenta, además, en que se recontrata a las demandantes en noviembre de 2018, careciendo de lógica despedirlas seis meses después y, por último, que la empresa demandada ha externalizado la función de aparador, lo que pudo no hacer y mantener la fuente de trabajo.

**Tercero:** Que, en el escenario descrito, la pretendida errada subsunción alegada carece de todo asidero, en la medida que los hechos establecidos no son aquellos expuestos por la demandada, sino los referidos en el motivo anterior unidos a las conclusiones también ya anotadas, de modo que la motivación de ineficacia invocada de manera principal no puede prosperar.

**Cuarto:** Que, en subsidio, la demandada acusa el quebrantamiento del artículo 13 de la Ley N° 19.728, al habersele ordenado reembolsar las sumas por concepto de seguro de desempleo correspondientes al aporte del empleador.

Al respecto cabe considerar que el artículo 1° de la citada Ley N° 19.728 prescribe: *“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...”*. Por su parte el artículo 5° preceptúa: *“El seguro se financiará con las siguientes cotizaciones:*



“a) un 0,6% de las remuneraciones imponibles, de cargo del trabajador.”

“b) un 2,4% de las remuneraciones imponibles, de cargo del empleador.”

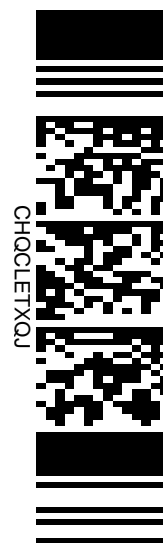
“c) un aporte del Estado que ascenderá anualmente a un total de 225.792 unidades tributarias mensuales, las que se enterarán en 12 cuotas mensuales de 18.816 unidades tributarias mensuales.”

“Para todos los efectos legales, las cotizaciones referidas en las letras a) y b) precedentes tendrán el carácter de previsionales...”.

**Quinto:** Que, de acuerdo a dicha norma, el financiamiento del seguro es tripartito y lo cotizado por los trabajadores con contrato indefinido se abona a la cuenta individual por cesantía conjuntamente con el aporte del empleador ascendente a un 1.6%. El fondo de cesantía solidario se financia también con aportes del empleador por un monto de 0.8%, más la contribución del Estado y su finalidad es solventar prestaciones básicas cuando los recursos de la cuenta individual no son suficientes.

**Sexto:** Que, por otra parte, el artículo 13 de la Ley N° 19.728 dispone que si el contrato terminare por alguna de las causales previstas en el artículo 161 del Estatuto Laboral, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicio regulada en el derecho del trabajo común, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior. En su inciso segundo prevé: “se imputará a esta prestación la parte del Saldo de la Cuanta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15”.

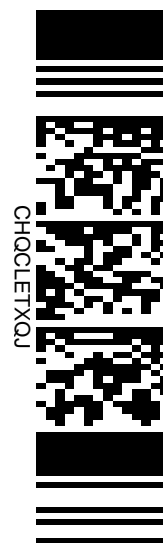
**Séptimo:** Que en el Mensaje con que S.E., el Presidente de la República, envió el Proyecto de Ley N° 19.728 al Congreso Nacional, se señala que la iniciativa se enmarca en el profundo proceso de cambios que experimenta el trabajo en el mundo, una nueva realidad que lleva a una creciente competencia y que “genera una mayor movilidad relativa en el empleo”, buscando “facilitar que trabajadores y empleadores puedan enfrentar estas nuevas condiciones entregándoles mayor protección,



*particularmente a aquellos sectores más vulnerables de la fuerza de trabajo*". Así también se establecen como criterios básicos orientadores del proyecto de ley, los relativos a una mayor protección social, a la mantención de niveles de ingresos durante el período de cesantía, la experiencia comparada para evitar las distorsiones que suelen ocurrir con motivo de los seguros tradicionales, combinación de un ahorro individual obligatorio con un Fondo Solidario, este último financiado con una parte de la cotización del empleador y con aporte estatal y la posibilidad de imputar los fondos de la cuenta individual que sean de cargo del empleador a la indemnización por años de servicios que éste puede verse obligado a pagar, facilitándole así tal obligación.

En fin, conforme a la historia fidedigna del establecimiento de la ley la finalidad del denominado seguro de desempleo ha sido alcanzar un equilibrio entre la satisfacción de las necesidades de un trabajador cesante en el evento que el motivo del término de la relación laboral no otorgue derecho a indemnización y la carga económica que puede eventualmente representar para un empleador el hecho del despido, cuando la razón del cese de los servicios lleva aparejada necesariamente indemnización, cuyo es el caso de la desvinculación por necesidades de la empresa en que lo único que pudiera discutirse sería la procedencia o no del recargo legal. Así, tratándose de causales de despido que en conformidad a la ley no dan derecho a indemnización por años de servicio, el seguro de cesantía actúa como una suerte de resarcimiento a todo evento, cuestión que no es ajena a nuestro ordenamiento jurídico laboral, ya que, tratándose de ciertos trabajadores esa indemnización procede siempre, independiente del motivo del término de la relación laboral –renuncia o despido-. Pero en los otros casos, esto es, cuando el término de la relación laboral da derecho a esa indemnización, el régimen contemplado en la Ley N° 19.728 mantiene subsistente esa responsabilidad directa del empleador, en el sentido que debe pagar la indemnización legal que corresponde.

**Octavo:** Que, por consiguiente, es el legislador -sin hacer diferencia alguno- quien autoriza expresamente al empleador a imputar al pago de la indemnización por años de servicio el 1,6% pagado durante el período en que estuvo vigente el contrato de trabajo indefinido. Se busca asegurar la solución



efectiva de ese beneficio, mediante una parte de la cuenta individual de cesantía que se complementa con el total del resarcimiento por antigüedad.

**Noveno:** Que la disposición referida no establece más limitaciones que aquellas que hacen procedente el beneficio, de manera que no es condición para que el empleador pague la indemnización por antigüedad en la forma dispuesta por el artículo 13 de la Ley N° 19.728, que la decisión de finiquitar el trabajador, por la causal de necesidades de la empresa, sea aceptada por el dependiente o sea declarada como efectiva posteriormente por un tribunal.

**Décimo:** Que, la idea anterior se corrobora con la norma del artículo 52 del mismo texto legal, en que luego de reconocer el derecho del trabajador a disponer del saldo acumulado en su Cuenta Individual por Cesantía, si éste ha accionado por despido injustificado, indebido o improcedente, o por despido indirecto conforme al artículo 171 del Código del Trabajo, agrega que *“Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13”*.

**Undécimo:** Que, por consiguiente, la decisión en torno a este aspecto del recurso interpuesto por la demandada, no puede ser otra que su procedencia.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de nulidad interpuesto por la demandada, únicamente en lo que se relaciona con el descuento del seguro de desempleo, en consecuencia, **se invalida** la sentencia de cuatro de octubre de dos mil diecinueve, pronunciada por el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, en estos autos RIT **M-2554-2019**, **sólo en lo que** por su numeral II acoge la demanda en cuanto se solicita la devolución de descuento por imputación improcedente, al pago de la indemnización por años de servicio, de la cotización enterada por la demanda en la Administradora de Fondos de Cesantía a favor de las actoras, consecuentemente, se condena a la demandada a pagar a las demandantes las cantidades que se indican por dicho concepto y **se la reemplaza** por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, separadamente.



Acordado el acogimiento de la causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, con el voto en contra del ministro señor Hernán Crisosto Greisse, quien estuvo por rechazarla, considerando que no existe infracción al artículo 13 de la Ley 19.728, por estimar que existe una acertada aplicación de dicha norma en el considerando décimo del fallo recurrido.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la Fiscal Judicial, señora Javiera González S.

Nº 2.996-2019.





Pronunciado por la Décima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Presidente Hernan Alejandro Crisosto G., Ministro Juan Antonio Poblete M. y Fiscal Judicial Javiera Veronica Gonzalez S. Santiago, tres de marzo de dos mil veinte.

En Santiago, a tres de marzo de dos mil veinte, 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> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>