

Antofagasta, a nueve de diciembre de dos mil veinte.

**VISTOS Y OIDO:**

Con fecha veinticuatro de noviembre del presente año, ante la Primera Sala de esta Corte, integrada por la Ministra Titular doña Myriam Urbina Perán; el Ministro Titular don Eric Sepulveda Casanova y el Abogado Integrante Juan Pablo Ovalle Cerpa, se realizó la audiencia para conocer el recurso de nulidad interpuesto por el abogado JOAQUÍN IGNACIO RODRÍGUEZ SOZA, en representación de las sociedades demandadas CONSTRUCTORA MAR ABIERTO LIMITADA e INMOBILIARIA CALICANTO LIMITADA, en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 2 de octubre de 2020 por el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta. La causal principal invocada es la prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, por entender infringidas las normas contenidas en los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728.

En estrados compareció por el recurrente el abogado SERGIO GUZMÁN COSTABAL, quien reiteró en términos genéricos y amplios las alegaciones y peticiones del recurso de nulidad interpuesto.

Por la parte recurrida, compareció la abogada DAYÁN NARANJO TAPIA.

Luego de los alegatos respectivos, quedó la causa en acuerdo, y lo expresado en la audiencia por los intervinientes, registrado en el sistema de audio.

**TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que, la parte recurrente, se refirió a la única causal intentada, a saber: aquella prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, entendiendo infringidos los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728.

Sostiene el recurrente en su recurso los siguientes antecedentes fácticos: (i) que, don JUAN RAMÓN CAMPOS OLEA, interpuso demanda de despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones en contra de CONSTRUCTORA MARABIERTO LIMITADA y solidariamente en contra INMOBILIARIA CALICANTO LIMITADA; (ii) que, la parte demandante, incorporó como prueba la Carta de Despido de fecha 31 de marzo de 2020 (Considerando Cuarto de la sentencia), en cuya virtud se reconoce adeudar por concepto de indemnización por años de servicios, y se procede a realizar el descuento del aporte



del empleador al seguro de cesantía, correspondiente a \$217.996; (iii) que, la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, acoge la demanda y condena a sus representadas al pago de \$2.220.960 por concepto de indemnización por años de servicio (3 años), no realizando el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía; (iv) que, la sentencia recurrida, tiene por acreditados los hechos en virtud de que las demandadas no contestaron la demanda presentada.

Indica a continuación, que el yerro jurídico del juzgador se genera al momento de aplicar incorrectamente sobre los hechos, lo dispuesto en los artículos 163 del Código del Trabajo y 13 y 52 de la Ley N°19.728.

**SEGUNDO:** Que, el recurrente, estima infringidos los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728, por consiguiente, la sentencia ha sido dictada *"con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo"*, transcribiendo a continuación las citadas disposiciones legales.

Entiende que, en virtud de los citados artículos de la Ley N°19.728, si el contrato termina por la causal de Necesidades de la Empresa, corresponde descontar de la indemnización por años de servicio el aporte del empleador al seguro de cesantía, sin influir en ello el hecho de que el despido sea declarado injustificado.

En consecuencia, a juicio del recurrente, al no aplicarse correctamente los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728, se ha generado la infracción de ley denunciada.

Que, dicha conclusión, ha sido confirmada por la sentencia de la Excm. Corte Suprema, de fecha 4 de marzo de 2019, Rol Corte 23.348-2018, al sostener: *"Noveno: (...) Entonces, si el despido se fundó en la causal de necesidades de la empresa, ya sea que fue la primitivamente esgrimida, o es aquella que por ley deba entenderse como de término de la relación laboral, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente, pero aumentada en un 30%; por lo mismo, la calificación judicial que se haga del despido tiene como efecto económico el incremento legal respectivo sin incidir a los fines de la imputación de que se trata; razón por la que se debe colegir que si el contrato de trabajo terminó por esa*



*causal según lo prescribe la primera disposición mencionada, procede aplicar lo que señalan los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, ergo, como la declaración judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama, a juicio de esta Corte, es errada la interpretación que sobre la materia asumió la sentencia impugnada. Décimo: Que, en tal circunstancia, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Temuco cuando rechazan el recurso de nulidad interpuesto por la demandada fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo en relación con los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728”.*

**TERCERO:** Que, la infracción legal de no aplicar los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que de haberse aplicado, al condenar al pago de la indemnización por años de servicio, la sentencia tendría que haber descontado \$217.996, ordenando pagar, en definitiva, sólo la suma de \$2.002.964 por dicho concepto y no \$2.220.960, como lo hizo.

**CUARTO:** Que, solicita en su petitorio, que este Tribunal de Alzada, anule la sentencia definitiva, descontando del monto de indemnización por años de servicio el aporte del empleador al seguro de cesantía, y sin perjuicio de la facultad de anular de oficio la sentencia por otra causal del artículo 478 del Código del Trabajo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 479 inciso tercero del mismo código, y, en definitiva, dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, haciendo lugar a las pretensiones del recurrente ante este Tribunal.

**QUINTO:** Que, la parte recurrida solicitó el rechazo del recurso, estimando que el Tribunal razonó y aplicó correctamente las disposiciones legales que el recurrente estima como infringidas, y que la causal de nulidad invocada no se configura en la especie, solicitando el rechazo del recurso de nulidad presentado, confirmándose la sentencia recurrida en todas sus partes.

**SEXTO:** Que, en cuanto a la causal de nulidad interpuesta, esto es, aquella prevista en el artículo 477° del Código del Trabajo, a saber: *cuando la sentencia definitiva se hubiere dictado con infracción de ley que*



hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, el recurrente sostiene que la infracción de Ley se materializa en la incorrecta aplicación de los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728.

En primer lugar, siguiendo la doctrina de la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol 27 del año 2009, y respecto a la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, sostuvo que: *"Como se sabe, las posibilidades de revisión de esta Corte no sólo están determinadas por la naturaleza del recurso deducido, sino que, de modo especial, por la causal que se haga valer. El motivo de nulidad propuesto en este caso tiene por finalidad exclusiva la de fijar el recto alcance o sentido de la Ley. Ello implica restricciones ineludibles. Para el Tribunal Ad Quem, que esa labor de decir el derecho debe llevarse a cabo en torno a los hechos que han sido determinados en la sentencia que se impugna y, para el recurrente, que sus capítulos de impugnación han de tener un correlato exacto con los hechos establecidos por el fallo que cuestiona (considerando cuarto)"*.

En segundo lugar, conviene tener presente el contenido de las disposiciones que el recurrente estima infringidas para con ello analizar el fallo y determinar si existe o no la infracción de ley denunciada en el recurso.

Que, en la parte pertinente, el artículo 13 de la Ley N°19.728, dispone: *"Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, (...). Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan (...)"*.

Que, por su parte, el artículo 52 de la Ley N°19.728, prescribe lo siguiente: *"Cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo (...). Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13. (...)"*.



**SÉPTIMO:** Que, la sentencia recurrida, discurre sobre la pretensión de declaración de despido injustificado, que sirve de sustento al correcto análisis de los artículos 13° y 52° de la Ley 19.728, en los considerandos que se transcriben:

*“SEXTO: Que, haciendo uso de la facultad establecida en el artículo 453 N°1 del Código del Trabajo, se tendrá como tácitamente admitidos por las demandadas los hechos contenidos en la demanda en cuanto a la acción principal de despido improcedente, cobro de prestaciones y de nulidad del despido, en cuanto a las alegaciones relativas a la vigencia de la relación laboral del actor con la demandada principal, entre el 14 de septiembre de 2017 y el 30 de abril de 2020; en cuanto a que su remuneración ascendía a la suma de \$740.320.- y a la circunstancia de haber prestado servicios en régimen de subcontratación para la demandada solidaria durante toda la vigencia de la relación laboral”.*

*“SEPTIMO: Que la presunción antes reseñada guarda de otra parte coherencia con el mérito de las probanzas aportadas por la demandante, desde que las mismas dijeron relación con la acreditación de los hechos a probar fijados por el tribunal respecto de las acciones reseñadas en el considerando anterior, en aquello que era de su carga acreditar. Así, en lo tocante a la acción de nulidad, logró establecerse la ausencia de pago de las mismas mientras se mantuvo vigente la relación laboral con la demandada, conforme se obtiene de los certificados de cotizaciones previsionales allegados. De otra parte, en cuanto al despido injustificado, atendido lo dispuesto en el artículo 454 n°1 inciso 2° del Código del Trabajo, siendo carga de la demandada principal acreditar el cumplimiento de las formalidades y requisitos legales, nada se alegó ni acreditó en razón de su rebeldía, lo que en consorcio con la presunción legal aplicada, permite estimar la procedencia de la demanda en ese acápite. Ídem en relación con el cobro de prestaciones, desde que era resorte de la demandada principal acreditar el pago de las remuneraciones pendientes y feriados adeudados, lo que tampoco a su turno aconteció. Por último, en cuanto al régimen de subcontratación declaro en estrados el testigo Marco Reyes Reyes, quien señaló haber sido compañero de trabajo del actor en las obras que se ejecutaron*



*en la Costanera de esta ciudad por la empresa Mar Abierto, desde el año 2017 hasta este año; agregando que "la empresa se llamaba Mar Abierto, pero la Inmobiliaria era Calicante", refiriendo que la primera construía los departamentos y la segunda los vendía, además de supervisar las instalaciones y, que el nombre de la obra en la que trabajaron era "Nueva Costanera". Lo anterior, se vio además reforzado por el mérito de las alegaciones efectuadas por la propia demandada principal en las contestaciones tenidas e la vista".*

**OCTAVO:** Que, habiendo sido declarado el despido como injustificado y ordenándose el pago de las prestaciones adeudadas, se concluye que la causal invocada por la demandada para poner término al contrato de trabajo, a saber: la prevista en el artículo 161°, esto es, Necesidades de la Empresa, se torna como injustificada y, con ello, se deben aplicar los efectos previstos en el artículo 52° en relación al artículo 13° de la Ley 19.728, los que indican que cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, y el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13, esto es, no podrá imputar a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, en consecuencia, la deducción realizada por el empleador respecto a las cotizaciones efectuadas de su cargo en la cuenta de capitalización individual del trabajador se tornan en improcedentes. Por consiguiente, lleva razón el sentenciador al condenar a las sociedades demandadas al pago de la indemnización por años de servicio, por la suma total de \$2.220.960, incorporando en dicho monto indemnizatorio la suma de \$217.996, que corresponde al aporte del empleador el denominado seguro de cesantía, de lo cual se deduce que el Tribunal ha interpretado y aplicado correctamente los artículos 13° y 52° de la Ley 19.728.

**NOVENO:** Que, conforme a lo antes expuesto, no se acogerá el recurso de nulidad, respecto de la causal principal invocada, esto es, la prevista en el artículo 477 del Código



del Trabajo, por no configurarse infracción a los artículos 13° y 52° de la Ley N°19.728.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 474 y 477 del Código del Trabajo, y artículos 13° y 52° de la Ley N°19.728, **SE RECHAZA, con costas,** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Joaquín Ignacio Rodríguez Soza, en representación de las sociedades demandadas Constructora Mar Abierto Limitada e Inmobiliaria Calicanto Limitada, en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha dos de octubre de dos mil veinte, por el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, pronunciada en causa RIT O-891-2020 y RUC 20-4-0278700-8, la que, en consecuencia, no es nula.

Se deja constancia que se hizo uso de la facultad contenida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y comuníquese.

**ROL N° 330-2020 (RPL)**

Redactada por el Abogado Integrante Juan Paulo Ovalle Cerpa.

No firma el Ministro Titular Sr. Eric Sepúlveda Casanova, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministra Myriam Del Carmen Urbina P. y Abogado Integrante Juan Paulo Ovalle C. Antofagasta, nueve de diciembre de dos mil veinte.

En Antofagasta, a nueve de diciembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

