Antofagasta, a treinta de marzo de dos mil veintiuno.

VISTOS Y OIDO:

Con fecha veintitrés del presente mes y año, ante la Primera Sala de esta Corte, integrada por los Ministros Dinko Franulic Cetinic, Virginia Soublette Miranda y Myriam Urbina Perán, se realizó la audiencia, mediante video conferencia, para conocer el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Guillermo Hartmann González, en representación de la parte demandada "Servicios Generales Falabella Retail SPA y otras", contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 30 de diciembre de 2020, por el Juzgado de Letras del Trabajo de Calama. Funda su recurso en la causal de nulidad prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, la que sustenta en dos motivos.

En estrados compareció por el recurrente, el abogado Juan Padilla Herrera, quien reiteró en términos genéricos y amplios los fundamentos y peticiones de su recurso.

Por la parte recurrida, compareció el abogado Guillermo Santander Cox, solicitando el rechazo del recurso de nulidad interpuesto, por no configurarse ninguna de los dos motivos alegados.

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

TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que el recurrente, se refirió a la causal alegada y prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, cuando la sentencia hubiere sido dictada con

DCSXJCWNLD

infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Fundamenta dicha causal, en dos infracciones distintas entre sí: **(1)** la primera vinculada a la condena en el descuento del aporte del empleador del seguro de cesantía, relacionadas a los artículos 169, 163, 168, 177 del Código del Trabajo, junto con el artículo 13 y 52 de la ley 19.728 y artículos 1561 y 1566 del Código Civil, y **(2)** la segunda vinculada con la no aplicación de tope legal establecido en el artículo 163 inciso segundo del Código del Trabajo.

Respecto al punto 1), luego de trascribir los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728 sobre Seguro de Desempleo, alude también a los siguientes artículos del Código del Trabajo, 169 que se refiere a las reglas aplicables si el contrato de trabajo finaliza por la causal del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, disponiendo, en lo que interesa a esta contienda:
a) Que la comunicación de despido por tal causal que el empleador dirija al trabajador supondrá una oferta irrevocable de pago de la indemnización por años de servicios y de la sustitutiva de aviso previo, en caso de que éste no se haya dado. Ello viene a ratificar el efecto propio de la causal de necesidades de la empresa que es dar origen a que el trabajador obtenga dichas indemnizaciones, de conformidad al artículo 163, que habla de ellas y las concede "cuando el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161 del Código del Trabajo".
b) Si el trabajador estima que la aplicación de esta causal es improcedente, y no ha hecho aceptación de ella, podrá recurrir al tribunal laboral a objeto de perseguir el pago de las indemnizaciones que por ley les corresponde, más un 30% de recargo sancionatorio, que establece por este concepto el

DCSXJCWNLD

artículo 168 del Código del Trabajo. No se establece ninguna otra sanción.

También señala, que el penúltimo inciso del artículo 168 del Código del Trabajo alude a 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, se entenderá que el término del contrato se ha producido por alguna de las causales señaladas en el artículo 161 (para efectos que se pague algo que en principio no se enteró al trabajador como lo es la indemnización por años de servicio y la sustitutiva de aviso previo), en la fecha en que se invocó la causal, y habrá derecho a los incrementos legales que corresponda en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores del mismo artículo.

Esto significa, a contrario sensu que, interpretando los artículos 169, 163 y 168 del Código del Trabajo, ante un juicio por despido improcedente, en donde se cuestiona la real existencia de fundamentos que sustentan el término de la relación laboral por necesidades de la empresa efectuado por el empleador y ante la no acreditación de tales hechos, la norma sancionatoria del artículo 168 del cuerpo legal antes aludido sólo indica que debe aplicarse un 30% de recargo sancionatorio. A diferencia como lo hace con las otras causales de despido, dicha norma no dispone que se deberá entender que el término de los servicios será el artículo 161 del Código del Trabajo y ello por algo muy básico: porque reconoce y mantiene como fundamento de derecho de la finalización de la relación laboral la del artículo 161 del cuerpo legal antes citado, en este caso las necesidades de la empresa, ello para reforzar lo señalado en el artículo 169 y 163 en cuanto a que el trabajador tiene derecho a percibir

DCSXJCWNLD

las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva de aviso previo ya ofertadas.

Finalmente señala, que a pesar del incremento legal ya aludido, el contrato de trabajo sigue teniendo como causal de término las necesidades de la empresa, por lo que si se configura el requisito que exige el artículo 13 de la ley 19.728 para que el empleador proceda a efectuar el descuento a lo aportado por seguro de cesantía. Así las cosas, al concluir el sentenciador algo diferente, en cuanto a que la injustificación o improcedencia del despido veda al empleador a realizar tal descuento, incurre en un vicio de infracción sustancial de ley que afecta lo dispositivo del fallo.

SEGUNDO: Que en cuanto al punto 2) alegado, el recurrente señala que el sentenciador establece una condena por un total de trece años de servicios, en base a la cual también calcula el porcentaje sancionatorio (30%) sobre ella, determinando que esta demandada debe pagar $9.599.707 (nueve millones quinientos noventa y nueve mil setecientos siete pesos), por concepto años de servicio y $2.879.912 (dos millones ochocientos setenta y nueve mil novecientos doce pesos), por concepto de recargo por aplicación improcedente de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, necesidades de la empresa. Indica que, yerra el sentenciador por cuanto no ha aplicado la regla general de topes indemnizatorios establecido en el artículo 162 inciso tercero del Código del Trabajo que señala: *"A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta*

DCSXJCWNLD

indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración". Señala que conforme a lo acreditado en juicio, la actora ingresó a trabajar para la demandada el 5 de noviembre de 2007, por tanto no corresponde aplicar la exención de tope legal detallada en el artículo 7 transitorio del Código del Trabajo. Tampoco se acreditó la existencia de un pacto especial indemnizatorio superior al legalmente establecido en el artículo 163 del aludido cuerpo legal, por tanto, corresponde limitarse la indemnización a un total de 30 días de remuneración por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con un límite máximo de trecientos treinta días de remuneración, es decir, once años de servicios. Agrega, que ello no sólo impacta en el monto que se establece por condena asociada a dicha indemnización, sino que también, ilícitamente, eleva el porcentaje de recargo sancionatorio establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, por cuanto aquel tiene por base la cantidad determinada como indemnización por años de servicio.

Indica, que en consecuencia, si se determinó por la sentencia que la base de cálculo para fines indemnizatorios era de $738.439.-, la indemnización por años de servicio debió determinarse en $8.122.829 (once años) y el recargo de 30% sobre aquella, en $2.436.849.-.

TERCERO: Que solicita que se acoja el presente recurso, únicamente a la condena de la devolución del aporte de empleador del seguro de cesantía y la infracción en los límites asociados a la indemnización por años de servicios; se anule parcialmente la sentencia recurrida por el vicio reclamado de conformidad a la forma en como fue interpuesto y que se detalla en el cuerpo de esta presentación, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo que, si acoge alguno o ambos motivos de nulidad, signifique rechazar la condena de

DCSXJCWNLD

pagar a la demandante el monto de $$1.595.228.- que fueran descontados por el empleador de las indemnizaciones que debieron recibirse al término de su servicio por necesidades de la empresa, junto con reducir el total de la cantidad a que resultare condenada su parte asociada a la rebaja en los montos de indemnización por años de servicios y de recargo sancionatorio.

CUARTO: Que la parte recurrida, señala en primer lugar, que se trata de un falso recurso de nulidad, pues para lo alegado en cuanto al monto del sueldo como base de las prestaciones, existe el recurso de aclaración, rectificación o enmienda, lo que no ocurrió. En segundo término, pide el rechazo del recurso, pues respecto del primer fundamento de la causal de nulidad, en relación con el artículo 13 de la Ley 19.728, existe numerosa jurisprudencia en sentido contrario al señalado por el recurrente. En relación al segundo motivo, indemnización y recargo por trece años de servicios, no hubo alegación en el juicio, en este sentido.

QUINTO: Que respecto a la causal principal alegada, esto es, la del artículo 477 del Código del Trabajo, debe tenerse en consideración, lo que se ha señalado por esta Corte en lo que dice relación con la causal de haberse dictado la sentencia con un error de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la competencia de este tribunal está restringida, exclusivamente, a determinar si en la sentencia definitiva dictada en el juicio se han aplicado correctamente las normas que se dicen vulneradas en el recurso.

Para que el recurso pueda prosperar por esta causal, se requiere que, en la sentencia definitiva, exista un error en la aplicación de una norma decisoria litis, sea de naturaleza procesal o sustantiva, pudiendo consistir el error, como ya

DCSXJCWNLD

tradicionalmente se ha determinado, en la falta de empleo de la norma pertinente, en su empleo indebido, o bien, la aplicación de una impertinente, y siempre que, además, la equivocada interpretación de ley influya en lo dispositivo del fallo.

SEXTO: Que en relación al primer motivo de la causal de nulidad invocada por el recurrente, referida a lo dispuesto en el artículo 13 de Ley 19.728, debe señalarse que dicha disposición, en su inciso segundo establece: *"Se imputará a esta prestación (indemnización por años de servicio) la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituidas 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".*

La interpretación efectuada por el sentenciador en el considerando decimocuarto, corresponde a la que mayoritariamente ha sido sostenida por la doctrina y jurisprudencia, pues no habiéndose acreditado la justificación del despido por necesidades de la empresa, no corresponde dicha imputación, ya que no se puede atribuir consecuencias jurídicas a un hecho que no ha sido comprobado judicialmente. Una interpretación en contrario, sería beneficiar al empleador que ha desvinculado a un trabajador sin causa justificada. Razón por la cual, no ha existido infracción a la referida norma legal, y en esta parte, debe rechazarse lo alegado por el recurrente respecto de la causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo.

SÉPTIMO: Que no ocurre lo mismo con el segundo motivo en que el recurrente funda la referida causal. En efecto, el artículo 163 se refiere a la indemnización por años de servicio, y en su inciso segundo establece. "*A falta de*

DCSXJCWNLD

estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración."

En efecto, en la letra a) del considerando quinto de la sentencia impugnada, se estableció como hecho de la causa, que la demandante ingresó a trabajar para la demandada el 5 de noviembre de 2007 hasta el 28 de mayo de 2020, es decir, la relación laboral tuvo una duración de trece años, sin embargo, de conformidad con la disposición legal citada precedentemente, la indemnización referida tenía un tope de once años. No obstante ello, y sin que existan antecedentes respecto a que las partes hayan convenido una indemnización superior a aquella establecida como tope legal, en el punto 2) del numeral II de la parte resolutiva, el tribunal fijó la suma de $9.599.707.- (nueve millones quinientos noventa y nueve mil setecientos siete pesos), por concepto trece años de servicio.

OCTAVO: Que al resolver así, la sentencia ha incurrido en infracción a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 163 del Código del Trabajo, ya mencionado, y por consiguiente, procede acoger parcialmente, el recurso de nulidad interpuesto por la parte demanda, por configurarse, a este respecto, la causal prevista en el artículo 477 del citado cuerpo legal.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 474, 477, y 482 del Código del Trabajo, **SE ACOGE PARCIALMENTE**, **sin costas**, el recurso de nulidad

DCSXJCWNLD

interpuesto por el abogado Guillermo Hartmann González, en representación de la parte demandada "Servicios Generales Falabella Retail SPA y otras", en contra de la sentencia definitiva de fecha treinta de diciembre de dos mil veinte, pronunciada en causa RIT T-139-2020, RUC 20-4-0287208-0 del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, **solo en aquella parte** referida a la indemnización por años de servicios.

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° 20-2021 (RPL)

Redactada por la Ministro Titular Sra. Myriam Urbina Perán.

No firma la Ministra Titular Sra. Virginia Soublette Miranda, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso del permiso establecido en el artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

Dinko Antonio Franulic Cetinic
MINISTRO
Fecha: 30/03/2021 14:18:04

Myriam del Carmen Urbina Perán
MINISTRO
Fecha: 30/03/2021 16:16:42

DCSXJCWNLD

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Dinko Franulic C., Myriam Del Carmen Urbina P. Antofagasta, treinta de marzo de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a treinta de marzo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

DCSXJCWNLD

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 06 de septiembre de 2020, 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