

Talca, a veintiuno de agosto de dos mil veinte.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que comparece el abogado don Alexander Francisco Parada Tell, en representación de la demandada, Clínica Universidad Católica del Maule Limitada, interponiendo recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha 20 de diciembre del año 2019, dictada por don Jaime Cruces Neira, Juez Titular del Juzgado del Trabajo de Talca, en la causa R.I.T. O-260-2019, R.U.C.19-4-0190032-5, que acogió, en todas sus partes, la demanda por despido improcedente y cobro de prestaciones, condenándole –además- al pago de las costas del pleito.

Funda su arbitrio de nulidad en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, la que –a su vez- se sustenta en la infracción de las siguientes normas que propone una en subsidio de las otras, a saber: artículo 161 del texto legal citado; artículo 454 número 1) del mismo compendio dispositivo y, por último, artículo 13 de la ley 19.728.

En lo que se refiere a la primera fase de su recurso de invalidez, luego de transcribir el artículo 161 ya mencionado, indica que la prueba rendida permitiría afirmar que: a) habían dos salas de mamografía: una funcionaba al menos desde el año 2014 y la otra desde el primer semestre del año 2018; b) la demandante se desempeñaba en una de las salas y en la otra, la trabajadora Lorena Cabrera; c) se perdieron licitaciones en las que se había participado; d) una de las salas dejó de funcionar y e) que doña Lorena Cabrera estaba con fuero a abril del año 2019.

En seguida se aboca a describir los requisitos que –conforme lo expresa- usualmente se exigen para la aplicación de la causal contenida en el varias veces aludido artículo 161, consistente en: a) ajenidad u objetividad; b) gravedad y c) permanencia.

Lo anterior se complementarí­a con lo señalado por nuestra más alta magistratura, en cuanto a que la causal que esgrime para desvincular a la actora, contendría una serie de fundamentos que se pueden ordenar en dos grupos o situaciones: una de carácter técnico y otra de orden económico.

En el entender de quien recurre, de aplicarse el criterio del tribunal de base, implicaría que a pesar de no tener la necesidad, deberían mantenerse más trabajadores que los requeridos, poniendo en riesgo la fuente de trabajo de todos los demás empleados de la empresa. Reprochando que la interpretación que se ha dado llevaría a una estabilidad absoluta en el empleo, lo que no tiene asidero.



Finaliza este extremo de su reproche, refiriéndose a la influencia que tiene el vicio denunciado en lo dispositivo de la sentencia, así como al perjuicio que provoca y a la ausencia de preparación con motivo de haberse incurrido en el acto de término de esa instancia.

Después de ello, expone acerca de la infracción al artículo 13 de la ley 19.728, transcribiendo esa disposición y el considerando décimo cuarto de la sentencia recurrida en donde se encapsularía el vicio –ahora- denunciado.

Al desarrollar el reproche invalidatorio sostiene que el legislador en el artículo 13 recién citado, no realiza ninguna alusión a si el despido por necesidades de la empresa es o no justificado, remitiéndose únicamente a la potestad y determinación del empleador, por lo que no se requiere que su decisión pase previamente por el cedazo de un tribunal en orden a determinarlo conforme a derecho, sino que habilita directamente al empleador a realizar el descuento por el sólo hecho de invocar, en la comunicación del despido, la causal del artículo 161 de la legislación laboral. Tanto así que si con posterioridad se determina que el despido es injustificado, la ley número 19.728 no dispone que deba devolver el monto descontado y, en base a ese razonamiento, se descarta que el sentenciador pueda aplicar sanciones no establecidas en la ley, como habría sucedido en la situación de marras.

Invoca en apoyo de su tesis sentencias de las Cortes de Apelaciones de Santiago y Suprema, concluyendo, como también lo hacía con la causal antes tratada, refiriéndose a la influencia dispositiva que tuvo la infracción normativa, al perjuicio provocado y a la no exigencia de preparación por el acto en donde se cometió.

Termina solicitando que se declare admisible su recurso y en definitiva que se invalide el fallo, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, que acoja la demanda en todas sus partes, con costas.

Segundo: Que previo al análisis de los motivos de ineficacia planteados por quien tuviera la calidad de demandada en el juicio, este tribunal se hará cargo de la alegación formulada por la recurrida, en la vista de la causa, consistente en que el presente arbitrio debe ser desestimado tanto por no tener una petición concreta en lo que respecta al contenido de la sentencia de reemplazo -en el evento de acogerse alguno de los motivos de nulidad propuestos-, cuanto porque la única petición que se hace es que se acoja la demanda en todas sus partes; esto es, lo que ya resolvió el juzgado laboral.

Tercero: Que, conforme lo expusiera quien es la demandante en el pleito, de la lectura del recurso es posible advertir que en su inicio y antes de desarrollar



las razones en que se sustenta el postulado de invalidez, se señala en lo pertinente y a la letra: “*Solicitamos al tribunal a quo que declare admisible el recurso de nulidad y se envíen los antecedentes a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de su jurisdicción a fin que conociendo del recurso lo declare admisible, y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo (...)*”.

Posteriormente, en el apartado 6.2 del mismo libelo recursivo expresa: “*Al Tribunal Ad Quem. Declarar admisible el recurso de nulidad y en definitiva determinar el estado en que queda el proceso o en subsidio, invalidar el fallo, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, acogiendo la demanda, estableciendo en ella las bases para la liquidación de lo adeudado a los trabajadores demandantes.*”

Por último, en su petitorio señala, siempre en lo que ahora interesa: “*(...) este Ilustrísimo Tribunal conociendo del recurso lo declare admisible, y que en definitiva invalide el fallo por la causal de infracción al artículo 477, esto es, infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con el código del ramo art. 161 inciso primero [sic]; en subsidio, que invalide el fallo porque se configura la causal del artículo 477, en relación al artículo 13 de la ley 19.728, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, acogiendo la demanda en todas sus partes, con costas.*”

Cuarto: Que, como la ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el recurso de nulidad normado a partir del artículo 477 de la codificación laboral es de carácter extraordinario y de derecho estricto, lo que deriva en que solo procede respecto de una determinada resolución judicial, por ciertas causales y en que incide el contenido de las mismas, así como también la manera en que se plantean –de ser varias-, resguardando que no se traduzca lise y llanamente en una crítica de quien se siente perjudicado por la decisión del *jurisdicente* al no coincidir con lo por éste pretendido.

Pues bien, ese contexto de rigurosidad enlazado con el análisis íntegro del recurso impetrado, faculta para sostener que los eventuales defectos delatados por la recurrida no tienen la entidad suficiente para obstruir el que se pueda revisar el contenido de los móviles de ineptitud legal, desde el momento en que al desarrollar los fundamentos de su postulado aparece con total claridad el inconformismo con lo resuelto por el tribunal de mérito y así, a propósito de la infracción del artículo 161, en el apartado 4.3 que titula “*C[ó]mo esta infracción de ley influye en lo dispositivo de la sentencia*”, expresa: “*De no haberse controvertido la norma citada S.S. hubiera decidido que s[í] se configuró la causal de necesidades de la empresa.*” Lo mismo sucede cuando se refiere a la vulneración del artículo 13 de la ley número 19.728, en donde en el punto 5.3



XDXXGFGXXX

que lo titula igual que el anterior, precisa: “*De no haberse contravenido la norma citada S.S. hubiera decidido que no se debe reintegrar el descuento ya realizado.*” A lo que se adiciona que respecto de este último reproche de ineficacia, antes había sostenido: “*En definitiva, de acoger esta causal subsidiaria, la Corte de Apelaciones de Talca deberá decretar la nulidad de la sentencia recurrida y dictar una sentencia de reemplazo que establezca, en lo pertinente, que se ajusta a derecho la retención realizada por mi representada del monto del aporte de la misma al seguro de cesantía de la actora.*”

En consecuencia, al solicitarse que se “(...) dicte la correspondiente sentencia de reemplazo (...)”, no cabe duda que será aquella que, acogiendo alguna de las motivaciones de nulidad, corrija –seguidamente- la infracción de ley que ha tenido influencia en lo dispositivo de la decisión del modo que se indica en el recurso y de esa manera –también- subsanar el perjuicio que se dice haber sufrido por la sentencia defectuosa. Por lo que, a mayor abundamiento, la mención a que la sentencia de reemplazo sea una que “(...) *aco(j)a la demanda en todas sus partes (...)*”, no deja de constituir un simple error de referencia que – como ya se dijo- no puede tener la fuerza necesaria para desconocer el objeto del vehículo sanatorio, manteniendo incólume su carácter extraordinario.

Quinto: Que desechada la deficiencia de forma que empleara la recurrida, proseguiremos –como se enunció- con el análisis de la causal invocada, haciéndonos cargo de las normas que se dicen infringidas, siguiendo el orden propuesto por quien recurre. Eso sí, desde ya señalamos, que si bien en el numeral 3 del documento recursivo se menciona como vulnerado el artículo 454 número 1) del Código del Trabajo, no se efectúa ninguna argumentación que posibilite comprobar de qué manera o modo se habría ello consumado, razón suficiente para que sea desestimada.

Sexto: Que, hecha la aclaración, principiaremos –entonces- por aquella que se refiere al artículo 161 de la codificación del ramo, recordando que al deducirse la causal del artículo 477 del mismo texto, implica que se acepta o, si se prefiere, se reconoce el marco fáctico establecido por el juez del trabajo, constituyendo –por lo mismo- un terreno inamovible para este tribunal revisor.

Sobre esa base, se constata que la mención realizada por el recurrente en el apartado 4.2 de su presentación es parcial, por cuanto no señala otras circunstancias que también se tuvieron por establecidas en la sentencia, como ser: a) que al ingreso de la demandante (2011) sólo había una sala para mamografía (considerando séptimo); b) que la actora estaba contratada para el Centro de Mamas y consecuentemente para la realización de mamografías y no así la otra trabajadora –Lorena Cabrera- que fue contratada como tecnóloga en la unidad



XDXXGFGXXX

general de imagenología (considerando décimo); c) que no se acreditó la efectiva disminución de demanda de exámenes de mamografía ni la necesidad de disminuir la cantidad de tecnólogos médicos (considerando duodécimo).

En consecuencia, la aspiración invalidatoria de quien hace uso del recurso pasaría –necesariamente- por modificar o alterar el sustrato material considerado por el órgano resolutor para decidir de la manera que lo hizo, al tener que suprimir una serie de antecedentes establecidos en la sentencia y que sin lugar a dudas incidieron en la calificación de improcedencia del despido.

En efecto y solo a vía ejemplar, no es posible que se configure la necesidad de que trata el artículo 161 del código del trabajo, si quien adujo ese motivo para poner fin al contrato de la actora, no acreditó la disminución en los ingresos que ella misma señala en la comunicación enviada en los términos del artículo 162.

En este sentido, si bien la causal en comento no significa una absoluta imposibilidad para el desempeño de la labor, lo que sería propio de otro motivo de conclusión del trabajo, como ser aquél descrito en el artículo 159 número 6, tampoco puede olvidarse que la variación invocada y que lleva a que el mantenimiento del trabajador signifique un costo que no se justifica, debe ser demostrado, lo que en la especie no ocurrió.

Séptimo: Que en cuanto a la infracción subsidiaria del artículo 13 de la ley 19.728, en concepto de esta Corte, el inciso segundo de la disposición en comento, previene, en lo pertinente, que: “(...) *se imputará a esta prestación el saldo de la Cuenta Individual por cesantía (...)*”; regla que establece para su procedencia una condición *sine qua non*, en cuanto a que el contrato de trabajo haya concluido por alguna de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo.

En el caso *sub lite*, el contrato de la trabajadora llegó a su fin por haber invocado el empleador la causal de terminación de los servicios, de necesidades de la empresa, contenida justamente en el artículo 161 del Código del Trabajo, que fue calificado como improcedente, por lo que se ordenó el recargo de la indemnización por años de servicios, en la forma establecida en el artículo 168 letra a), en relación con el artículo 163 del mismo cuerpo legal. Sin embargo, en opinión de estos sentenciadores, la norma que autoriza el descuento del aporte empleador para el seguro de cesantía, no distingue si el despido fue o no justificado y es por ello que la declaración judicial de la forma en que éste se produjo no puede configurar un obstáculo para la deducción de lo cotizado en la cuenta de individual de cesantía de la demandante.

Octavo: Que en abono de lo afirmado en el motivo que precede, no está de más recordar que en el Mensaje de la actual Ley 19.728 sobre Seguro de



Desempleo, se señaló, a la letra y en lo pertinente, que: “(...) *Mediante el establecimiento del presente sistema, el trabajador logrará una mayor certeza en la percepción de los beneficios por cesantía, en el caso de las contingencias referidas. A su vez, el empleador verá transformada su actual responsabilidad única de indemnización, por otra en que se combina el pago de las cotizaciones previas con el pago directo de una prestación (...)*”.

Para materializar la finalidad contenida en el Mensaje, se creó el régimen del seguro obligatorio de cesantía, consistente en un esquema de ahorro obligatorio constituido sobre la base de dos fondos, a saber: las Cuentas Individuales por Cesantía -conformado por cotizaciones mensuales del empleador y del trabajador- y el Fondo de Cesantía Solidario que opera como fondo de reparto complementario al sistema de cuentas individuales; sistema que de esta forma busca lograr un equilibrio entre la satisfacción de las necesidades de un trabajador cesante (cuando el motivo del cese no da derecho a indemnización) y la carga económica que puede representar para un empleador el hecho del despido (cuando la causal de cese de los servicios trae aparejada la indemnización correlativa).

Cabe tener presente que la Cuenta Individual de Cesantía pertenece en dominio al trabajador y son fondos a los que podrá acceder cualquiera sea la causal por la que termine el contrato de trabajo. Por el contrario, respecto del Fondo Solidario de Cesantía, el trabajador carece de dominio y sólo podrá acceder a éste cuando su contrato de trabajo termine por las causales contenidas en el artículo 161, 163 bis, y artículo 159 N° 4, 5 y 6 del Código del Trabajo.

Pues bien, en aquellos casos en que por sí solo el término de la relación laboral, da derecho a indemnización por años de servicios, como ocurre en las hipótesis del artículo 161 del Código del Trabajo, el sistema de la Ley 19.728 mantiene sobre el empleador la obligación de pagar la indemnización legal que corresponda. Sin embargo, conforme a dicha normativa, a lo que en definitiva el empleador queda obligado, es a enterar la diferencia que se origine 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.

Noveno: Que tratándose de causales de despido que de acuerdo con el Código del Trabajo no dan derecho a indemnización por años de servicios, la situación es diferente puesto que, en primer término, en estos casos el seguro de cesantía actúa como una especie de indemnización a todo evento, toda vez que 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



XDXXGFGXXX

que haya realizado el empleador, conforme se desprende de lo señalado en los artículos 14, 15 y 51, todos de la ley 19.728.

Además, en estos casos el derecho del empleador para imputar a la indemnización por años de servicios el aporte efectuado al seguro de cesantía, lo regula el artículo 52 de la citada Ley 19.728, en cuanto dispone 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, en tanto mantenga la condición de cesante.”* *“Si el Tribunal –continúa la norma- acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13. A petición del Tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del Tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad.”* *“Los recargos –finaliza la disposición- correspondan conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, habrán de calcularse sobre la prestación de cargo directo del empleador y las sumas reiteradas de la Cuenta Individual por Cesantía correspondientes a las cotizaciones del empleador, más su rentabilidad. Además, el Tribunal ordenará que el empleador pague al trabajador las sumas que éste habría obtenido del Fondo de Cesantía Solidario”.*

Décimo: Que, así las cosas, según ya se dijera, la norma no distingue respecto a la causal de término del contrato, limitándose a exigir que el tribunal acoja la pretensión del trabajador, puesto que tal como lo sostiene la profesora Gabriela Lanata Fuenzalida en la obra *“Manual de Legislación Previsional”* (Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2014, segunda edición actualizada, pág. 63”), la remisión se efectuó a la norma en su conjunto y no sólo a un inciso en particular, de lo cual se infiere que cualquiera sea la causal para poner término al contrato de trabajo se debe aplicar el artículo 13 de la Ley 19.728, la que en su inciso 2º, ordena imputar a la indemnización por años de servicios la parte de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan.

De esta manera y acorde a lo que se viene sosteniendo, la calificación judicial de improcedencia del despido en el que se invocó la causal se necesidades de la empresa, sólo produce una consecuencia económica como es la obligación de pagar el incremento legal respectivo del 30%, como única sanción que la ley ha establecido en esta materia, lo que sin embargo, no puede incidir ni tampoco



ser obstáculo para imputar a la indemnización por años de servicios el aporte efectuado por el empleador al seguro de cesantía.

En efecto, justificada o no la desvinculación, lo cierto es que el contrato de trabajo terminó por la causal de necesidades de la empresa, -dando origen a la correspondiente indemnización por años de servicios- y, consecuentemente, tal declaración judicial no es óbice para efectuar la imputación realizada por la demandada.

Undécimo: Que así las cosas, conforme a lo antes argumentado y habiendo llegado a la conclusión que la interpretación efectuada por el sentenciador es incorrecta, y que al resolver vulneró una norma sustantiva especial de carácter laboral, contenida en el artículo 13 de la ley 19.728 -y también 52-, que influyó trascendentalmente en lo decisorio del fallo, corresponderá acoger el presente recurso de nulidad.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 482 del Código del Trabajo, **SE ACOGE, sin costas**, el recurso de nulidad deducido por la parte demandada en contra de la sentencia de 20 de diciembre del año 2019 del Juzgado de Letras de Talca, la que en consecuencia se anula en la parte que se dirá, procediéndose a dictar, a continuación, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante señor Leonardo Mazzei Parodi, en la parte que desecha el planteamiento de la recurrida en cuanto a rechazarse el arbitrio de ineficacia considerando la petición concreta que se formula a este Tribunal de Alzada. Para este disidente, justamente el carácter extraordinario y de derecho estricto que tiene el recurso de nulidad, a lo cual se refiere el considerando cuarto de esta sentencia -cuyo contenido comparte- hace que necesariamente se deba estar a lo expresamente solicitado por quien lo ejerce.

En la especie, la petición es clara en cuanto a pretender que se “(...) *acoja la demanda en todas sus partes* (...)”, sin que sea factible que la Corte pueda subsanar ese defecto que considera esencial, ya que conllevaría a efectuar declaraciones en reemplazo de quien debía haberlas formulado.

En consecuencia, siempre en el entender del minoritario, aun cuando se hubiera llegado a la convicción de concurrir alguno de los defectos normativos imputados, no habría sido factible la dictación de la sentencia de reemplazo, ya que ella conduciría a la misma decisión plasmada en la sentencia del *A Quo*, mutando en ineficaz el efecto sanador de este vehículo procesal.

Acordada también con el voto en contra del Ministro señor Carlos Carrillo González, en aquella parte que acoge el recurso por infracción a lo dispuesto en



el artículo 13 de la ley número 19.728, por cuanto es su parecer que tal vulneración no se produce por las siguientes razones:

Primero: Que tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen un efecto que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo.

En consecuencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado improcedente por la judicatura laboral, simplemente no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728.

Adicionalmente, si se considerara la interpretación contraria, constituiría un incentivo a invocar una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido improcedente o injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada.

Mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que hace posible ese efecto ha sido declarado improcedente, entenderlo de otra manera tendría como consecuencia que declarada improcedente la causa de la imputación, se le otorgara validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia.

Segundo: Que, por otra parte, para resolver se debe tener en consideración el objetivo del legislador al establecer el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.728, que no ha sido otro que favorecer al empleador en casos en que se ve enfrentado a problemas en relación con la subsistencia de la empresa, con una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones relativas al artículo 161 del Código del Trabajo.

Es así como, tratándose de una prerrogativa, debe ser considerada como una excepción, y por lo tanto, su aplicación debe hacerse en forma restrictiva, lo que lleva a concluir que sólo puede proceder cuando se configuran los presupuestos del artículo 161 mencionado, esto es, cuando el despido del trabajador se debe a reales necesidades de la empresa que hacen imprescindible la separación de uno o más trabajadores, de manera que, cuando por sentencia judicial se ha declarado que tal despido carece de causa, no es posible que el empleador se vea beneficiado, siendo autorizado para imputar a la indemnización por años de servicio, lo aportado al seguro de cesantía.



Redacción del abogado integrante, señor Leonardo Mazzei Parodi.

Regístrese.

Rol N° 12-2020/Laboral Cobranza.

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don Leonardo Mazzei Parodi, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse ausente.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Hernan Gonzalez G., Carlos Carrillo G. Talca, veintiuno de agosto de dos mil veinte.

En Talca, a veintiuno de agosto 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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>