C.A. de Santiago

Santiago, trece de junio de dos mil veintidós.

Vistos:

Por sentencia de catorce de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT T-351-2020, se rechazó la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales, con ocasión del despido en todas sus partes; se acogió la demanda subsidiaria interpuesta por doña Benedita Rosa Goulart en contra de la Embajada de la República Federativa de Brasil, sólo en cuanto se declara improcedente el despido de que fue objeto la demandante con fecha 16 de diciembre del 2019, por aplicación del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, condenando a la demandada al pago del recargo del 30% de la indemnización por años de servicios conforme lo dispone la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo y se rechazó la demanda por los demás conceptos reclamados, esto es, la imputación del aporte del empleador al seguro de cesantía a la indemnización por años de servicios, pudiendo por ende la demandada efectuar el mismo; sin costas.

Contra esa sentencia tanto la parte demandante como la parte demandada dedujeron recurso de nulidad. La demandante invoca dos causales, una en subsidio de la otra, siendo la primera la del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo y la segunda aquella del artículo 477, segunda hipótesis, del Código del Trabajo, mientras que la demandada fundamenta su recurso en la causal única del artículo 477, segunda hipótesis, del Estatuto Laboral.

Declarados admisibles los dos recursos, se procedió a su conocimiento, oportunidad en que alegaron los abogados de ambas partes.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de nulidad de la parte demandante*:*

PRIMERO: Que la primera causal invocada por la parte demandante es la contemplada en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, esto es, cuando sea necesaria la alteración de la calificación

XTXEZWCXVC

jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior.

Argumenta que su parte ejerció la acción de tutela laboral, en razón de que con su despido se habría vulnerado su derecho a la indemnidad y su derecho a no ser objeto de discriminaciones.

Explica que la sentencia ha establecido que la motivación del despido de su parte es la presentación de una licencia médica, es decir su estado de salud, y no la reestructuración señalada en su carta de despido y con base en lo indicado, el sentenciador ha establecido que la causal de despido es injustificada.

Afirma que establecida la real causa del despido de la actora, esto es, la presentación de una licencia médica, es necesario establecer el marco jurídico en el que se desarrollan los presentes autos, en particular cita lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo.

Destaca que en un juicio de tutela, al denunciante sólo le corresponde aportar indicios para ilustrar al tribunal que se ha producido esta afectación y vulneración que está pretendiendo, para así generar la "duda razonable” en el sentenciador, y la existencia de la misma; aun cuando esta aportación de indicios, implican la obligación de acreditar su existencia, se le aliviana la carga probatoria, pues se le exige un menor estándar de comprobación, en tanto se le pide que proporcione datos o elementos que sirvan de base para que lo denunciado se pueda presumir como verdadero.

Añade que habiéndose acreditado que el fundamento del despido de la actora obedece únicamente a la presentación por su parte de una licencia médica y encontrándose el estado de salud entre uno de los criterios de discriminación prohibidos por el artículo 2º del Código del Trabajo, aquella circunstancia debió haber sido considerada a lo menos como un indicio suficiente de la vulneración al derecho a la no discriminación alegada, más aún si se tiene en consideración que el sentenciador ha logrado desentrañar de los antecedentes del proceso que aquel ha sido el real motivo del despido, sin que existiera otra fundamentación acreditada por la demandada.

XTXEZWCXVC

Concluye que si el sentenciador no hubiese incurrido en el vicio denunciado, habría determinado indefectiblemente que al obedecer el fundamento del despido de la demandante a la presentación de una licencia médica, es decir a su estado de salud, aquella circunstancia constituía una vulneración a su derecho a no ser objeto de discriminaciones arbitrarias, o a lo menos un indicio de aquella vulneración y de haber efectuado una correcta calificación de los hechos tenidos por acreditados en los presentes autos -y no existiendo otra motivación del despido acreditada en autos- el sentenciador habría acogido la denuncia de tutela laboral, por haberse vulnerado el derecho de la actora a no ser objeto de discriminaciones arbitrarias.

SEGUNDO: Que previo a entrar al análisis del recurso, resulta indispensable dejar anotado que en su denuncia, la actora señaló, respecto a la vulneración del derecho a la no discriminación, que "su ex empleador le ha discriminado en reiteradas oportunidades, excluyéndola del desarrollo de sus labores diarias y de los procesos propios de sus funciones, así como también a través de su exclusión respecto de las informaciones oficiales, en particular en cuanto dice relación con las salidas anticipadas del personal, a raíz de las manifestaciones sociales, situación que no solo provocó que se quedara trabajando cuando todos sus compañeros de labores se habían retirado, sino que también implicaba poner en riesgo su integridad física, motivo principal de la decisión tomada por su ex empleador para autorizar el retiro anticipado del personal."

Tales presupuestos fácticos -los únicos que conformaban la imputación de discriminación- no se tuvieron por acreditados por el sentenciador, quién en el motivo duodécimo del fallo concluyó que no era posible demostrar la existencia de indicios que permitieran determinar que el despido obedeció a una discriminación arbitraria.

TERCERO: Que el recurso de nulidad es un medio de impugnación de derecho estricto, al cual la ley ha rodeado de exigencias que deben ser perentoriamente cumplidas por la parte recurrente, que permite atacar la validez de un fallo y no constituye una instancia, de manera que en esta sede no corresponde revisar los aspectos de hecho

XTXEZWCXVC

que conforman el conflicto jurídico de que se trata, pues tanto la apreciación del material probatorio como el posterior establecimiento del sustrato fáctico quedan entregados de manera privativa al juez que conoció del respectivo juicio oral laboral.

En este orden de ideas, sabido es que a esta Corte le está vedado efectuar una nueva valoración de la prueba rendida ante el Juzgado del Trabajo, lo que corresponde únicamente a éste y el cual está dotado de plena libertad para ello, con la sola limitación de no contrariar los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, siendo el cumplimiento de este límite lo que corresponde controlar, en aquellos casos en que ha sido invocada la causal de nulidad pertinente.

CUARTO: Que, precisado lo anterior, cabe señalar que si bien la recurrente ha fundamentado su arbitrio en la causal contemplada en el literal c) del artículo 478 del Código del Trabajo -cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior- lo que en definitiva pretende es la introducción de nuevos hechos, diversos a aquellos invocados como fundamento de su acción de tutela laboral con ocasión del despido. Es así como en el recurso se sostiene como fundamento de la discriminación alegada -y, por ende, de la errónea calificación jurídica- que la trabajadora fue despedida por haber hecho uso de licencia médica. Empero, esta circunstancia no formó parte de la imputación formulada en la acción de tutela y nada de esto establece el sentenciador al pronunciarse respecto de dicha acción, constriñendo su análisis a los presupuestos de hechos contenidos en la denuncia, mismos sobre los cuáles corresponde a esta Corte examinar la causal invocada.

QUINTO: Que lo dicho evidencia que la recurrente intenta adulterar las conclusiones fácticas a que se llegó en la instancia a propósito de la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales, por la vía de imponer hechos ajenos, cuestión que excede con mucho la hipótesis de nulidad en que se asila.

XTXEZWCXVC

De esta forma, dado que el motivo de invalidación invocado exige -perentoriamente- la aceptación de los hechos tal como han sido determinados en la sentencia y teniendo a la vista la naturaleza estricta y formal del recurso de nulidad, sucede que no resulta posible llevar a cabo la labor de ponderación jurídica que pretende quien recurre, pues los elementos de discriminación y vulneración de derechos solo podrían ser analizados a la luz de los hechos asentados en el fallo censurado y no conforme al correlato fáctico planteado por la recurrente. De ello se sigue que no se configura la causal invocada y el recurso necesariamente debe ser desestimado.

SEXTO: Que, en subsidio, se invoca la causal prevista en el artículo 477, segunda hipótesis del Código del Trabajo, esto es, infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la que recae en infracción del artículo 13 de la Ley Nº 19.728, en lo relativo al rechazo de la devolución del descuento efectuado en AFC.

Fundamenta la causal señalando que la norma citada faculta al empleador para efectuar el descuento de sus partes al pago de indemnizaciones a que está obligado cuando el despido se produce por necesidades de la empresa o desahucio escrito del empleador. Sin embargo, y recogiendo la moderna jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, que ha establecido la correcta aplicación del artículo 13 de la Ley Nº 19.728 es aquella que sostiene que el descuento en cuestión solo será procedente en la medida que la causal de término de la relación laboral, sea “necesidades de la empresa, establecimiento o servicio” o el “desahucio escrito del empleador”, siempre que aquella sea confirmada por nuestros tribunales de justicia.

Cita jurisprudencia en apoyo de su posición y concluye que de haber aplicado correctamente la norma en cuestión, el sentenciador habría estimado que, en atención a que la causal de término de la relación de trabajo ha sido declarada injustificada, tal como lo señala la sentencia que se recurre, la demandante tenía derecho a la devolución del descuento efectuado por el empleador en el pago de su indemnización por años de servicios, por no concurrir los supuestos del artículo 13 de la Ley 19.728, por lo que se habría acogido la demanda

XTXEZWCXVC

interpuesta a este respecto, ordenando la devolución del concepto en cuestión, por la suma de $1.561.960.

SÉPTIMO: Que la sentencia que se revisa estableció en el considerando décimo cuarto que la demandante fue despedida por la causal establecida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo -necesidades de la empresa- y que conforme al mérito de las probanzas allegadas al juicio, dicho despido fue declarado improcedente por el sentenciador.

OCTAVO: Que el 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 inciso 1º del 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."*

Por su parte, 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*".

NOVENO: Que el seguro obligatorio que consagra la Ley N° 19.728 persigue atenuar los efectos de la cesantía y de la inestabilidad en el empleo, estableciendo un sistema de ahorro obligatorio sobre la base de la instauración de cuentas individuales por cesantía

XTXEZWCXVC

-conformado por cotizaciones mensuales del empleador y del trabajador-, y la creación de un fondo de cesantía solidario que opera como uno de reparto, complementario al referido sistema de cuentas, que se financia con una fracción que aporta el empleador y otra que es de origen estatal.

En tal contexto, cabe recordar que en el Mensaje -que diera origen a la actual Ley 19.728, Sobre Seguro de Desempleo-, se consignó 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*…".

DÉCIMO: Que cabe considerar además que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, 14, y 15 de la Ley N° 19.728 en aquellos casos en que las causales de despido conforme al Código del Trabajo no dan derecho a indemnización por años de servicios, el seguro de cesantía opera como un beneficio a todo evento y para acceder a él basta con que el trabajador presente los antecedentes que dan cuenta del término de la relación laboral y de esta forma puede realizar giros mensuales con cargo al fondo acumulado incluyendo las efectuadas por su empleador. En los otros casos, es decir cuando hay derecho a indemnización por años de servicios, el legislador mantiene subsistente la responsabilidad del empleador de manera que éste debe pagar la indemnización legal correspondiente. Sin embargo, en este caso, tratándose de la causal de necesidades de la empresa, el legislador le permite, según dispone el artículo 13 de la Ley N° 19.728, imputar a la indemnización por años de servicios aquella 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.

UNDÉCIMO: Que, en consecuencia, la calificación judicial de injustificado, que se haga del despido por necesidades de la empresa no tiene como sanción la pérdida del derecho que la ley reconoce al

XTXEZWCXVC

empleador en el artículo 13 de la Ley N° 19.728 pues su texto expreso no contempla esa hipótesis, más aun considerando que como toda sanción, la interpretación de la norma que se cree contenerla debe ser interpretada en forma restrictiva por lo que ante cualquier duda, la labor de hermenéutica se inclina por desestimar su procedencia.

DUODÉCIMO: Que así las cosas, dado que es un hecho de la causa que el contrato terminó por necesidades de la empresa, la declaración de injustificado del mismo sólo trae como consecuencia la prevista legalmente, esto es, la aplicación del incremento del 30%, única sanción que la ley ha previsto en la materia, pero no incide ni es obstáculo para la imputación reclamada. Entonces, 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, por lo que en la sentencia se hace una correcta aplicación del derecho y, en particular, del artículo 13 de la Ley 19.728.

DÉCIMO TERCERO: Que, de acuerdo a lo razonado, sólo resta rechazar el recurso por la causal invocada en subsidio.

II.- En cuanto al recurso de nulidad de la parte demandada*:*

DÉCIMO CUARTO: Que la causal invocada por la parte demandada es la prevista en el artículo 477, segunda hipótesis del Código del Trabajo, esto es, infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la que recae en infracción del artículo 161 inciso 1º, del mismo cuerpo legal.

Expone que la conclusión del sentenciador a quo respecto de la causal de necesidades de la empresa y de la prueba aportada en el proceso, es que no fue posible demostrar o probar el carácter objetivo y la ajenidad a la voluntad del empleador.

Precisa que la infracción de ley que su parte reclama es la interpretación errónea de la causal de necesidades de la empresa contemplada en el artículo 161 inciso 1º del Código del Trabajo.

Afirma que el yerro se produce porque el sentenciador señala que existen antecedentes probatorios que dan cuenta que la causa inmediata para el despido de la demandante se produce por una

XTXEZWCXVC

decisión del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil, quien ordenó a sus servicios diplomáticos reducir personal local, debido a la rebaja presupuestaria dispuesta por el gobierno, debido a la devaluación del real (moneda de Brasil), es decir, da cuenta de los elementos de objetividad y ajenidad en la causa del despido, pero luego señala que finalmente estos dos elementos no se configuran en la especie, ya que para la elección de la demandante, en relación con otros trabajadores, intervinieron elementos subjetivos.

Explica que la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que esta causa se asocia con motivos de índole económico, tecnológico o estructural, pero que no son inherentes a la persona del trabajador y que, por lo tanto, no están relacionadas con su capacidad o su conducta (objetivo y ajeno), agregando que, para que se configure un despido justificado por la causal de necesidades de la empresa la causa inmediata debe tener su origen en el funcionamiento de la empresa, derivadas de un excedente de mano de obra o a la reducción de los puestos de trabajo por razones económicas o técnicas.

Sostiene que el sentenciador determina para resolver que no se dan los presupuestos de la causal de necesidades de la empresa por la causa mediata (elección de la demandante por sobre otros trabajadores) lo que es un error, ya que esta exigencia de objetividad la norma la pide como causa inmediata.

Menciona que en el caso sub lite, el sentenciador interpretó erróneamente lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 161, al extender la exigencia de objetividad y ajenidad a circunstancias concurrentes con el despido, pero que no son la causa inmediata de aquella decisión, causa inmediata suficientemente acreditada y que debió haber provocado el rechazo de la demanda por despido injustificado.

DÉCIMO QUINTO: Que el 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 determinados en la sentencia. El propósito de quien la invoca como sustento de la impugnación debe ser que el Tribunal *ad quem* revise que la norma haya sido comprendida, interpretada y aplicada por el *a quo* de un modo

XTXEZWCXVC

acertado a los hechos que se han tenido por probados. En otras palabras, el propósito esencial de esta causal de invalidación está en fijar el significado, alcance y sentido de las normas, en función de los hechos que se ha tenido por probados.

DÉCIMO SEXTO: Que desde este punto de vista lo que se hace a través de la infracción de ley como causal de nulidad, es la confrontación de la sentencia con la ley llamada a regular el caso, lo que supone fidelidad a los hechos probados en el fallo, pues lo que se ha de examinar es si las conclusiones fácticas encuadran en el supuesto legal respectivo. En definitiva, para poder examinar el juzgamiento jurídico del caso resulta menester que los hechos a partir de los que se estructura la impugnación se encuentren fijados en la sentencia -los que son inamovibles- pues solo de cumplirse tal exigencia se podrá generar el debate sobre la infracción de ley que se denuncia.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que el fallo en estudio, en lo que interesa al recurso, estableció que el puesto de trabajo y funciones que desarrollaba la demandante siguen existiendo y siendo necesarios para la administración de la embajada, de manera que su cargo no se vio afectado por el proceso de modernización de la economía brasileña, reforma de los servicios del Estado de Brasil o la optimización de recursos humanos y materiales de la embajada y, en consecuencia, no resultaron acreditados los presupuestos de hecho de la carta de despido, concluyendo que el término de los servicios fue improcedente.

En conformidad con este sustrato fáctico, el sentenciador decidió acoger la demanda subsidiaria de despido injustificado.

DÉCIMO OCTAVO: Que conforme se ha expuesto, es posible constatar que las transgresiones denunciadas por el recurrente descansan sobre presupuestos de hecho que difieren ostensiblemente de aquellos fijados por la juez del grado, inamovibles para este Tribunal. De ello se sigue que ni siquiera es posible entrar a analizar si se han producido las infracciones de ley acusadas, desde que para efectuar tal examen sería necesario modificar los hechos establecidos en el fallo y sustituirlos por otros distintos, que son aquellos planteados por quién recurre en su arbitrio. Ello resulta del todo improcedente atendida la

XTXEZWCXVC

causal alegada, razón que por sí sola es suficiente para desestimar el recurso de nulidad intentado.

Por estas consideraciones y con lo dispuesto, además, en los artículos 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, **se rechazan** los recursos de nulidad deducidos por la demandante y demandada, contra la sentencia de catorce de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT T-351-2020, sentencia que, en consecuencia, no es nula.

Redactó la Fiscal Judicial Macarena Troncoso L.

Regístrese y comuníquese.

N° Laboral - Cobranza-3280-2021.

Pronunciada por la **Duodécima** Sala, presidida por la Ministro señora Mireya López Miranda, e integrada además, por el Ministro (S) señor Sergio Córdova Alarcón y la Fiscal Judicial señora Macarena Troncoso López.

MIREYA EUGENIA LÓPEZ MIRANDA
MINISTRO
Fecha: 13/06/2022 12:10:28

SERGIO GUILLERMO CORDOVA ALARCON
MINISTRO(S)
Fecha: 13/06/2022 12:27:44

MACARENA DEL CARMEN TRONCOSO LOPEZ
FISCAL
Fecha: 13/06/2022 12:39:32

XTXEZWCXVC

Pronunciado por la Duodécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Mireya Eugenia Lopez M., Ministro Suplente Sergio Guillermo Cordova A. y Fiscal Judicial Macarena Troncoso L. Santiago, trece de junio de dos mil veintidós.

En Santiago, a trece de junio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XTXEZWCXVC

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 02 de abril de 2022, 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