

Santiago, dos de julio de dos mil veinte.

Vistos:

Se inició esta causa RIT 1114-2019 ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulada “Manosalva con Colegio Dunalastair”.

Por sentencia de veinte de enero del año en curso, se acogió la demanda interpuesta por doña Mercedes del Carmen Manosalva Balbontín en contra de la empresa Colegio Dunalastair Peñalolén SpA, declarándose que el despido que ha afectado a la demandante con fecha 18 de abril de 2019 significó un acto de discriminación por su condición de salud, en razón de lo cual se condena a la demandada al pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones:

1) La suma de \$4.837.494, por concepto de indemnización adicional establecida en el Art. 489 del Código del Trabajo.

2) La suma de \$1.209.374, por concepto de recargo legal de la indemnización por años de servicio de acuerdo a lo establecido en el Art. 168 letra a del Código del Trabajo.

3) La suma de \$554.559, por concepto de devolución de descuentos por aporte del empleador al seguro de cesantía, ilícitamente practicado a la indemnización por años de servicio de la demandante.

4) La sumas ordenadas pagar deberán serlo con reajustes e intereses conforme a lo que disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

II.- Que habiéndose acogido la acción principal se omite pronunciamiento sobre la acción subsidiaria de despido injustificado.

III.- Una vez ejecutoriada la sentencia remítase copia a la Dirección del Trabajo ara su registro, conforme al inciso final del Art. 495 del Código del Trabajo.

IV.- Que no habiendo sido totalmente vencida y teniendo motivo plausible para litigar, no se condena en costas a la demandada.

En contra de ese fallo recurre de nulidad la parte demandada por las causales de los artículos 478 letra b, 478 letra c) en relación a los artículos 2, inciso 2º, 161 nº 1 letra f) y 485 del Código del Trabajo y , 477 en relación al artículo 13 de la Ley 19.720, causales que se deducen en forma subsidiaria.

Declarado admisible el recurso, se trajeron los autos en relación y se escucharon alegatos de los abogados que concurrieron a estrados.



CONSIDERANDO:

1°.- Que a objeto de contextualizar, cabe indicar que doña Mercedes Manosalva Balbontín, interpuso acción de tutela laboral en contra del Colegio Dunalastair Peñalolén SpA, y en subsidio dedujo acción de despido indirecto.

Señala que fue despedida por la causal de necesidades de la empresa pero dicha causal resulta improcedente, ya que el despido en realidad se debió a un acto de discriminación en razón de su enfermedad, habiéndose determinado su desvinculación de la empresa después de concluir la licencia médica post operatoria.

2°.- Que la primera causal se sustenta en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, por infracción manifiesta a las reglas de la sana crítica ya que debe existir una relación lógica entre el análisis de la prueba rendida, los hechos que el juez estima probados y el razonamiento que conduce a esa estimación, pero nada de eso ocurre en la sentencia que se recurre, ya que se vulneró el principio de razón suficiente, y el fallo efectúa una serie de consideraciones erróneas para concluir que el despido fue discriminatorio. En apoyo de su alegación cita y transcribe jurisprudencia acorde a su pretensión.

Agrega que la condición de salud de la demandante no fue la determinante para la desvinculación, sino que el mal desempeño de la trabajadora y el sentenciador en el motivo séptimo da por acreditados la existencia de los indicios de discriminación, para luego en el considerando octavo procede a errar en la interpretación de la prueba vulnerando así las reglas de la sana crítica.

3°.- Que el motivo SEPTIMO del fallo atacado reza: “Que, en el presente caso, estima el tribunal que los medios de prueba que se han incorporado en la audiencia de juicio efectivamente importan la existencia de indicios de la situación de discriminación que se reclama en la demanda. Así las cosas, se ha probado por medio de la prueba documental de ambas partes, cuestión que de hecho tampoco fue discutida en la contestación de la demanda, que la actora efectivamente hizo uso de licencia médica que abarcaba parcialmente los meses de Febrero y Marzo de 2019, por un total de 21 días, pero además los antecedentes médicos de la demandante dan cuenta de que la razón de dicha licencia fue una operación al dedo pulgar de la mano derecha que estaba “en gatillo”, la operación tuvo lugar el día



25 de febrero de 2019, de acuerdo a lo que se consigna por el documento de fecha 19 de junio de 2019, en donde el médico tratante informa de esta circunstancia. De la misma manera, los informe radiológicos incorporados por la demandante dan cuenta de que la situación médica que fue operada en Febrero de 2019 ya estaba presente en el mes de Julio de 2018, coherente con lo afirmado en la demanda. Luego, no está controvertido que la demandante fue despedida el día 18 de abril de 2019, cerca de un mes luego de volver a su trabajo después de la operación, mediante la causal del Art.161 inciso primero del Código del Trabajo, sin que en la carta se explique con claridad en que consiste la reestructuración que hace necesario su despido, las testigos de la parte demandante, ambas profesoras del colegio, señalan claramente que no hay ningún cambio en la esfera administrativa dentro de este. Por su parte, la testigo Navarro, de la parte demandante, señala que ella habló con quién era superior jerárquico de la demandante, señora Bulacio, que compareció a estrados como absolvente de posiciones, quien le señaló que parte de la motivación del despido de la demandante era su situación de salud. Finalmente, cabe señalar que la representante legal del empleador en su absolución de posiciones señala que el despido se debe a que se buscaba un perfil diferente en la persona que ejercía el cargo de la demandante, sin embargo reconoce expresamente que las funciones que realizaba la demandante son las mismas que las que hace su reemplazo, por lo que el supuesto cambio de perfil no se explica por un cambio en el trabajo a realizar.

Así las cosas, de estos medios de prueba se desprende a nivel de indicios, que la condición de salud de la demandante, que la obligó a realizar una operación en su mano, fue parte determinante en la decisión de poner término a la relación laboral de la demandante, toda vez que las razones que se dan en la carta de despido rápidamente fueron desmentidas por la prueba de la parte demandante y también de la parte demandada, de hecho la testigo Baquedano, de la demandada, señala que ella habría sido informada de las razones por las cuales fue terminada la relación laboral y que ellas habrían tenido relación con incumplimientos de su parte, al tiempo que la absolvente de posiciones señala que ello ocurrió por la necesidad de hacer un cambio de perfil de la trabajadora, a lo que se suma la declaración de la testigo Acevedo, quien señala que ella redactó físicamente la carta de despido y que este se debe a este supuesto nuevo perfil necesario en el cargo, a la falta de formación en ciertas áreas, como



contabilidad, y a la falta de habilidades blandas, pero que ninguno de estos hechos fue puesto en la carta de despido, porque ello no constituirá causal de término del contrato y que, incluso con asesoría de abogados, decidieron invocar en la carta un hecho diferente, que era la reestructuración. En este contexto, lo que se desprende de la prueba es que la demandante tuvo un problema de salud que implicó una licencia relativamente extensa, luego de la cual fue desvinculada de la empresa por la causal del Art.161 inciso primero del Código del Trabajo, en base a hechos que no fueron los que realmente se tuvieron en consideración, siendo la demandante inmediatamente reemplazada por otra persona, se ha incorporado el contrato trabajo de su reemplazo que está fechado incluso antes del despido, habiendo prueba testimonial (de la parte demandante) que da cuenta de que la situación de salud de la actora fue un elemento tenido en consideración para el despido por su jefatura, al tiempo que, como se verá en detalle luego, las explicaciones de las razones del despido por la parte demandada son discordantes. Cabe señalar además que la misma contestación de la demanda señala que la trabajadora no tuvo siempre un desempeño ejemplar y que incurrió en atrasos e incumplimientos a lo largo del tiempo, invocando situaciones de varios años antes del despido, lo que permite concluir que finalmente lo que hace variar el criterio de la demandada, desde la tolerancia hacia esas situaciones a la decisión del despido, es precisamente la situación de salud de la demandante. Todos estos antecedentes permiten tener por acreditado, a nivel de indicios, que efectivamente el término de la relación laboral de la demandante tuvo su origen, al menos en un porcentaje determinante, en la situación de salud, lo que es contrario a lo establecido en el Art. 2 del Código del Trabajo, norma que expresamente prohíbe conductas de exclusión basadas en la enfermedad de la trabajadora.

Luego señala en el motivo Octavo: “...la prueba tendiente a acreditar que hay otras personas que hacen uso de licencias médicas extensas y que no son objeto de trato discriminatorio, no descarta los indicios aludidos en el considerando anterior, porque dichas personas no cumplían la misma labor de la demandante, siendo además cierto que de la documental de la demandada se desprende que la gran mayoría de las licencias médicas extensas se debe a descansos pre y post natal y a licencias derivadas del trabajo. Por su parte, otras circunstancias tampoco desmienten los indicios, porque como se ha dicho, no realizar discriminación por el origen social, de



nacionalidad, religión o de discapacidad no implica que no se haya incurrido en un acto de discriminación en contra de una persona por su condición de salud, cuando ello implica la ausencia a sus labores siendo la única persona que ejerce un determinado cargo, con las complicaciones de organización que ello implica.”

4°.- Que, de la lectura atenta del fallo impugnado no se advierte la deficiencia en el razonamiento que hace el juez al valorar las probanzas rendidas, ya que las analiza y pondera de forma tal que le permite alcanzar la convicción necesaria para establecer el nivel de indicios que hace atendible la acción principal incoada por la actora.

En efecto, tal como lo indica la juez, no se puede considerar como justificada la proporcionalidad y racionalidad de la medida adoptada de manera tal que desmientan los indicios de actos de discriminación porque las explicaciones que ha dado la demandada para el término de la relación de trabajo han sido incongruentes, tal como lo explica detalladamente en el considerando 11°.

Ahora bien, la causal esgrimida tiene como finalidad primordial propiciar un control sobre el juicio de hecho contenido en la sentencia, no se trata que una simple protesta de las partes legitime el examen de lo actuado en la asignación o negación de eficacia a la prueba rendida. La norma legal que tipifica el motivo de nulidad que se hace valer prescribe que la revisión respectiva solo puede efectuarse en la medida que exista una infracción manifiesta a las reglas de la sana crítica., lo que no se aprecia en el caso en análisis, ya que el reproche del recurrente se orienta a cuestionar la valoración que hace el a quo de las probanzas aportadas por lo que este primer capítulo de nulidad será desestimado.

5°.- Que en subsidio, invoca la causal del artículo 478 letra c), esto es, cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas.

Sostiene el recurrente que los hechos establecidos por el juez en el motivo 7°, ya referido, y que estima como suficientes indicios de la vulneración denunciada por la actora, están errados, por cuanto del tenor literal del artículo 485 en relación al 161 del Código del Trabajo, no se dan los requisitos que la norma



establece para que sean calificados jurídicamente como vulneración de derechos fundamentales, puesto que el razonamiento del juez solo explica que el hecho que haya un padecimiento de salud preexistente al término de la relación laboral, la existencia de una operación que restablece el grado de salud a la demandante y las distintas razones dadas por los testigos constituyen la vulneración denunciada. Pero el despido ocurre por los reiterados incumplimientos de la actora, su mal desempeño, inasistencias y todo ello no puede ser calificado como discriminatorio, citando y transcribiendo párrafos de fallos afines a su alegación, resaltando que la causal de despido que se invoco estaba plenamente justificada.

6°.- Que, al examinar el fallo cuestionado aparece que la a quo analizó y ponderó los elementos probatorios aportados para el establecimiento de los hechos cuya calificación jurídica cuestiona el recurrente, pero a la luz del precepto legal que se invoca y el claro tenor de éste, relativo exclusivamente a la calificación jurídica de los hechos asentados, estos quedan inmutables y la decisión adoptada por el tribunal de base aparece ajustada a derecho y al mérito de los antecedentes, no pudiéndose modificar los supuestos fácticos, con el objeto de atacar su calificación jurídica, por lo que en este acápite el recurso de nulidad será desestimado.

7°.- En subsidio también se invocó la causal del artículo 477 del Estatuto Laboral por cuanto el razonamiento de la juez ha vulnerado el artículo 13 de la Ley 19.728 que establece el seguro de cesantía, por cuanto la demandada fue condenada al pago del monto descontado por concepto de aportes del empleador a dicho seguro, lo que resulta improcedente de acuerdo al tenor literal de la norma, que establece que aquel descuento debe realizarse con independencia de la eventual calificación del despido que pueda hacerse posteriormente.

Al respecto, la juez señaló que la causal invocada por la demandada no se configura por cuanto se estableció en autos que el despido corresponde a un acto discriminatorio por lo que el trabajador tiene derecho a su seguro de cesantía conforme a las normas de la Ley 19. 728 por lo que resulta improcedente que el empleador haga la imputación a dicho rubro.



8°.- Que para resolver la contienda jurídica debe considerarse lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.728, que indica 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...”* Y el inciso segundo indica que *“se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”*.

9°.- Que del tenor de la regla queda claro que una condición *sine qua non* para que opere tal imputación es que el contrato de trabajo haya terminado por algunas de las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo. Luego, la pregunta es, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral, no se satisface la condición o, en cambio, al haberlo invocado el empleador, eso bastaría por dar satisfacción a la referida condición.

10.- Que tal como ha decidido esta Corte con anterioridad, la interpretación más apropiada en este caso es que la imputación o descuento solo cabe para el caso que la causal sea procedente o ajustada a derecho. Entonces declarándose en la sentencia que el despido fundado en la causal de Necesidades de la Empresa, fue injustificado por haberse establecido discriminación respecto a la actora para proceder a su desvinculación, priva al empleador del derecho a aplicar el inciso segundo del artículo 13 de la ley ya tantas veces citadas.

11°.- Que todo lo anterior lleva a desestimar el arbitrio en análisis por no haber incurrido el juez en el yerro que se acusa.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo y Ley 19.728, se declara que **se rechaza** el recurso de nulidad deducido en contra de la sentencia de fecha veinte de enero de dos mil veinte.

Acordada con el voto en contra de la fiscal Clara Carrasco Andonie en cuanto a desestimar la causal de nulidad subsidiaria por las siguientes razones:

Primero: Que la demandada funda su recurso en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo por infracción de ley que ha influido en lo dispositivo del fallo, al efectuar una aplicación errónea del artículo 13 de la Ley N°19.728, pues acoge la petición de la demandante en cuanto ordena la restitución del aporte del empleador al seguro de cesantía.

Segundo: Que en la especie el Sr. Juez desatiende el tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 19.728, que establece la posibilidad que



GNXGQEXTX

el empleador realice el descuento del aporte del seguro de cesantía, al invocarse la causal de necesidades de la empresa, sin indicarse si la causal es justificada o injustificada; contraviene en su interpretación su texto, al ordenar y condenar a su representada a la restitución del aporte que ha realizado al seguro de cesantía, por haber declarado injustificado o indebido el despido; le da un alcance distinto, en cuanto exige para que proceda el referido descuento que no debe haber declaración de despido injustificado o indebido; y, ampliando su aplicación a un caso no amparado en la norma.

En definitiva establece un requisito para el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía, cual sería que la causal no haya sido declarada injustificada, que no se encuentra contemplado en la legislación.

Tercero: Que, la discusión jurídica estriba en determinar el sentido y alcance que corresponde otorgar al artículo 13 de la Ley 19.728, que el recurrente alega fue infringido por errada interpretación de ley, al declararse en la sentencia improcedente la restitución al trabajador de los aportes del ex empleador a la cuenta individual, por concepto de Seguro de Cesantía, en circunstancias que el tribunal declaró injustificado o improcedente el despido del trabajador, por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, invocada por el empleador.

Cuarto: Que el sentido y alcance del artículo 13 de la Ley 19.728 no es claro, prueba de ello es que ha sido objeto de diversas interpretaciones por parte de la jurisprudencia, por lo que conforme al artículo 19, inciso 2° del Código Civil, para proceder a su interpretación se puede recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Así, tratándose de causales de despido que de acuerdo con el Código del Trabajo que no dan derecho a indemnización por años de servicios, el seguro de cesantía actúa como una suerte de indemnización a todo evento, puesto que, en tales casos, 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 que haya realizado el empleador (artículos 14, 15 y 51). En los otros casos -que de suyo dan derecho a indemnización, esto es, las hipótesis del artículo 161 del Código del Trabajo-, el régimen de la ley 19.728 mantiene subsistente la responsabilidad directa del empleador, de modo que éste debe pagar la indemnización legal pertinente, pero -a modo de equilibrar sus efectos-,



queda obligado a enterar únicamente la diferencia que se produzca 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.

Por lo tanto, la calificación judicial de injustificado un despido por necesidades de la empresa tiene como consecuencia económica la obligación de pagar el incremento legal respectivo (30%), única sanción que la ley ha previsto en la materia, pero no incide ni es obstáculo para la imputación reclamada. 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.

Al ser así, existe el error de derecho que se acusa en el recurso y por ello este arbitrio resulta atendible en este acápite, en concepto de esta disidente.

Redacción de la Fiscal Judicial Sra. Clara Carrasco Andonie.

Regístrese y comuníquese.

N° 407-2020.-



Pronunciado por la Décima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Alejandro Madrid C. y Fiscal Judicial Clara Isabel Carrasco A. Santiago, dos de julio de dos mil veinte.

En Santiago, a dos de julio 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>