

EN LO PRINCIPAL: Contesta demanda.

EN EL PRIMER OTROSI: Cumple lo ordenado y acompaña documentos.

EN EL SEGUNDO OTROSI: Solicita forma de notificación que indica.

EN EL TERCER OTROSI: Personería y acompaña documento.

EN EL CUARTO OTROSI: Patrocinio y poder.

S.J.L. del trabajo de Santiago (2º)

Fabiola Gianina Lorenzini Barrios, abogada, RUT N° 12.584.723-4, con domicilio en Avenida Libertad 919 oficinas 71, 72 y 73, Edificio Alicahue, Viña del Mar, en representación según se acreditará de Congregación Hermanas de La Providencia, institución religiosa sin fines de lucro, rut 81.374.800-2, con domicilio en Canadá N° 140, Providencia, Santiago en los autos caratulados "BUSSENIUS CON CONGREGACIÓN HERMANA DE LA PROVIDENCIA", RIT O-6026-2020, a V.S. con respeto digo:

Que, por este acto, vengo en contestar la demanda presentada por don JUAN CARLOS BUSSENIUS RISCO, la que solicito sea rechazada, en los términos que se indicarán, en virtud de las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que enseguida paso a exponer:

I. RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS:

I. a) Antecedentes contractuales.

1. **Fecha de ingreso:** Con fecha 2 de mayo de 2017 fue contratado el Sr. Juan Carlos Bussenius Risco, suscribiendo el respectivo contrato de trabajo.
2. **Labores:** El demandante ejercía el cargo de Teólogo y orientador espiritual. En su contrato de trabajo se indicó que las funciones que debía ejecutar eran las siguientes:
 - Facilitación, asistencia coordinación y participación en los encuentros provinciales.
 - Acompañamientos espirituales.
 - Desempeñarse como director del Centro de Espiritualidad por lo cual deberá implementar y organizar los proyectos y entregar los talleres que se estimen

necesarios para el desarrollo espiritual de la congregación, los establecimientos educacionales dependientes y demás entidades igualmente dependientes, incluyendo a todos sus estamentos.

3. **Última remuneración mensual:** La última remuneración mensual, que el Sr. Fernández percibía conforme al artículo 172 del Código del Trabajo ascendió a la suma de \$821.960.

I. b) Antecedentes del despido.

Cabe señalar que de la sola lectura de las funciones para las que el Sr. Bussenius fue contratado se concluye que es muy difícil que él las pueda realizar en tiempos de pandemia por el Covid -19.

En efecto, por la pandemia no se han podido realizar encuentros provinciales (encuentros de todas las religiosas del país en Santiago), los cuales, según contrato el debía coordinar. Tampoco ha podido funcionar el centro de espiritualidad donde el debía entregar talleres y los acompañamientos espirituales se redujeron a su máxima expresión, dado que por la naturaleza del servicio, las personas son reacias a que un acompañamiento espiritual se haga por internet, por la privacidad misma que debe existir entre una persona y la persona que lo guía espiritualmente.

Es decir, la causal basal del despido del Sr. Bussenius estuvo en la pandemia por Covid-19, la que además afectó los ingresos de la Congregación.

A pesar de todo lo expuesto, la Congregación que represento dado que le tienen estima a Don Juan Bussenius y también teniendo presente que la situación de Covid no solo afectaba a la congregación sino a todo el país, decidieron hacer un esfuerzo y mantener su puesto de trabajo y su remuneración íntegra durante los meses más fuerte de la pandemia, abril, mayo, junio y julio, a pesar de que casi no realizó trabajo alguno, porque mi representada sabía que durante la cuarentena decretada por el gobierno era muy difícil que encontrara trabajo.

Una vez concluido el período de cuarentena y dado que por la situación de Covid-19 era muy difícil que siguiera haciendo sus funciones y considerando además la situación económica de la institución se decidió el día 14 de agosto de 2020 terminar el contrato de trabajo por necesidades de la empresa, enviando por correo certificado su carta despido, la cual contiene tanto la causal como los hechos en que ella se fundamenta.

I. c) Respecto a los hechos contenidos en la demanda:

Conforme lo establece el artículo 452 del Código del Trabajo, niego en forma expresa y concreta los siguientes hechos:

1. No es efectivo que el despido haya sido el 13 de agosto de 2020, ya que el despido fue el día 14 de agosto de 2020.
2. No es efectivo que el despido haya sido injustificado o improcedente.
3. No es efectivo que la carta de despido tenga hechos vagos e imprecisos.
4. No es efectivo que los hechos indicados en la carta de despido no sean comprobables.
5. No es efectivo que se le adeude al Sr. Bussenius la suma de \$2.465.880, a título de indemnización por años de servicios, toda vez que dicho monto no contempla el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía (\$525.752), conforme lo permite el artículo 13 de la ley 19.728. Por tanto, a título de indemnización por años de servicios solo se adeuda la suma de \$1.940.128.

II. EL DERECHO**II. a) En cuanto a la procedencia de la causal de despido invocada.**

El demandante señala que la causal de despido de necesidad de la empresa invocada sería improcedente.

El artículo 161 del Código del Trabajo es la norma que faculta al empleador a despedir a un trabajador “por necesidades de la empresa”, es decir, es una causal que a diferencia de las establecidas en el artículo 159 del Código del Trabajo, en que la relación laboral termina o por voluntad del trabajador o por una causa ajena a la relación laboral (como por ejemplo el término del plazo, o un caso de fuerza mayor) y en el artículo 160 donde se establece la posibilidad para el empleador a despedir por un hecho imputable al trabajador; el artículo 161 otorga la posibilidad al empleador de despedir a un trabajador,

que haya ejecutado sus obligaciones y cumplido fielmente el contrato de trabajo, cuando exista una necesidad de la empresa.

Esta facultad otorgada al empleador, de despedir a un trabajador, cuando no existe una causal imputable a su desempeño, viene aparejada de una obligación del empleador de pago de una indemnización conforme a los años de servicios que haya laborado el trabajador y el pago de una indemnización sustitutiva si el despido no se avisa con un mes de anticipación.

Por tanto, la causal de necesidades de la empresa y el desahucio, ambas establecidas en el inciso primero y segundo, respectivamente del artículo 161 del Código del Trabajo, son las únicas causales que dan derecho al pago de indemnización, lo que implica que el legislador ha establecido la facultad para el despido por necesidades de la empresa, pero dado que la causa del despido es justamente una necesidad de la empresa, establece que el despido sea oneroso para el empleador.

De esta forma la causal del artículo 161 solo depende de que existan necesidades de la empresa, sin que se puede reprochar, la unilateralidad de la decisión de poner término a la relación laboral.

El artículo 161 al regular la causal de necesidades de la empresa establece ejemplos no taxativos que pueden configurar esta causal, toda vez que el artículo 161 inciso primero establece el vocablo "*tales como*". ¿Cuáles son los ejemplos que el artículo 161 establece de necesidades de la empresa? cito textual: "*las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos*", "*bajas en la productividad*", "*cambio en las condiciones del mercado o de la economía*", que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores.

Si se analizan los ejemplos de necesidades de la empresa que da la norma se puede concluir que el nivel de exigencia no es de la intensidad o gravedad establecida para otras causales, como por ejemplo el incumplimiento grave, donde el legislador no solo exige un incumplimiento sino además la gravedad de la conducta.

En el artículo 161 del Código del Trabajo, el legislador establece supuestos que le pueden ocurrir, durante la marcha normal de una empresa, sin que la norma exija que dichos supuestos sean de carácter grave o de una envergadura tal que la empresa no pueda seguir operando como tal, tanto es así que para el caso de insolvencia de una empresa se establece expresamente otra causal de término en el artículo 163 bis, norma que dispone que el contrato de trabajo terminará cuando el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación.

De la carta de despido transcrita precedentemente se puede observar que la causal de necesidades de la empresa se fundó en hechos permitidos por el artículo 161 del

Código del Trabajo consistente en un proceso de racionalización de personal, el cual está motivado por un hecho fortuito o causa mayor como es la pandemia por Covid-19, que generó menores ingresos que finalmente llevaron a la necesidad de tomar una serie de medidas de ajuste, entre las cuales está la racionalización del personal cuyas funciones ya no son requeridas producto de la misma pandemia, como se explicara en la relación de los hechos.

Por consiguiente, dado que la pandemia por Covid-19 es un hecho público y notorio, en este juicio solo corresponde a mi representada comprobar que existió esa racionalización y que se eliminó el cargo del trabajador despedido, esto es, que no se contrató a otro trabajador para ejercer dicho puesto, todo lo cual probaremos en el presente juicio.

II. b) En cuanto a la procedencia de descontar el aporte al seguro de cesantía cuando existe necesidades de la empresa.

La ley 19.728 introdujo un seguro de cesantía en favor de los trabajadores cuyos contratos de trabajo terminan por las causales establecidas en el Código del Trabajo.

Por su parte, dado que las únicas causales de término de contrato que dan derecho al pago de la indemnización por años de servicios en el Código del Trabajo son las del artículo 161 del Código del Trabajo y es por ese motivo que el artículo 13 del mismo cuerpo legal, establece un derecho a favor del empleador de poder descontar del pago de las indemnizaciones por años de servicios, el aporte que el empleador ha efectuado al seguro de cesantía del trabajador.

En efecto, el artículo 13, dispone expresamente 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 prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última. 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, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo En ningún caso se podrá*

tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior.

No obstante, lo dispuesto en la norma antes citada, el demandante desconoce su aplicación al solicitar el pago de la indemnización por años de servicios de manera íntegra, sin el descuento de AFC.

Cabe señalar que, incluso en el improbable evento que el despido sea declarado injustificado, no se puede crear una sanción de no permitir el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía. En efecto, la sanción para el despido injustificado está contemplada de manera exclusiva en el artículo 168 letra a), correspondiendo a un recargo del 30% de los años servicios, sin que exista otra sanción establecida.

De establecerse una sanción no contemplada en la ley consistente en la imposibilidad de descontar el seguro de cesantía, se vulneraría los principios a los cuales deben sujetarse la aplicación de las penas, los cuales tienen un reconocimiento constitucional a saber: principios de tipicidad, proporcionalidad e irretroactividad.

El primer principio constitucional vulnerado **es el de Tipicidad** contemplado en el artículo 19 N°3, inciso final, de la Constitución de la República que dispone "*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*".

Se vulneraría este principio si la sentencia estableciera como sanción que el empleador no podrá descontar el seguro de cesantía cuando no existe norma que establezca dicha sanción. Respecto a este principio se debe tener presente que el Tribunal Constitucional se ha encargado de establecer cuál es su alcance: "*Este principio, universalmente reconocido, surge como suprema protección de los derechos del individuo, ya que asegura al hombre la facultad de actuar en la sociedad con pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus actos*"¹.

También la sanción que aplica el Juez del tribunal Ad quo vulnera el **principio constitucional de proporcionalidad**, el cual se construye de forma objetiva a partir de la gravedad de la infracción prevista por el legislador y la sanción correlativa que le resulta aplicable. En este punto, se puede observar que el artículo 168 establece una gradualidad y proporcionalidad entre las sanciones por despido injustificado, dependiendo de la causal que se haya invocado, así si el despido es por aplicación improcedente de la causal del artículo 161 el recargo es de un 30%, si es por despido verbal o por aplicación injustificada

¹ Sentencia rol N° 46, de 1987, considerando 18° del Tribunal Constitucional.

del artículo 159 es de un 50% y si es por aplicación indebida de las causales del artículo 160 del Código del Trabajo el recargo es de un 80%, llegando incluso al 100% en algunos casos.

Esta proporcionalidad de la sanción tiene su lógica y razón de ser, porque no es lo mismo que un empleador haya aplicado de manera injustificada una causal de necesidades que implica un reconocimiento del pago de años de servicios, a que haya despedido injustificadamente un trabajador atribuyéndole conductas graves como falta de probidad o efectuando un despido verbal o invocando alguna causal que no implique el pago de los años de servicios.

Pues bien, esta proporcionalidad y gradualidad de la pena, se vería alterada si se estableciera una sanción no contemplada en la legislación, impidiendo efectuar el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía que en este caso concreto corresponde a un 15% de los años de servicios, lo que implica que finalmente en vez de que el despido tenga un recargo del 30% como lo establece el artículo 168 letra a), el recargo final a pagar quedaría en un 45 %, esto es, casi cercano a un despido verbal o injustificado en el cual se haya invocado término de plazo u obra o fuerza mayor en la que el empleador haya por ese medio buscado no pagar los años de servicios, lo cual sería un atentado grave al principio de proporcionalidad de la sanción.

Por último, la sanción además vulneraría el **principio de irretroactividad** de la sanción, este principio encuentra un reconocimiento expreso en nuestra Carta fundamental: "*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado*" (artículo 19 N° 3, inciso 7° CPol.).

Por lo expuesto, a la indemnización por años de servicio se le debe descontar el aporte del empleador al seguro de cesantía (\$525.752), conforme lo permite el artículo 13 de la ley 19.728. Por tanto, a título de indemnización por años de servicios solo se le adeuda la suma de \$1.940.128.

POR TANTO,

RUEGO A VS. tener por contestada la demanda para, en definitiva, rechazarla en todas sus partes, salvo en lo expresamente reconocido por este libelo.

PRIMER OTROSI: Ruego a VS tener por cumplido lo ordenado en resolución de fecha 2 de octubre de 2020 y tener por acompañado digitalmente los siguientes documentos que se ofrecerán en la audiencia de juicio:

1. Contrato de trabajo de 2 de mayo de 2017.
2. Carta de aviso de 14 de agosto de 2020.
3. Aviso de término dado a la Inspección del trabajo de 14 de agosto de 2020.
4. Aporte del empleador a la AFC.
5. Minuta de prueba a ofrecer en la audiencia preparatoria.

SEGUNDO OTROSI: Ruego a VS que en virtud de lo dispuesto en el artículo 442 del Código del Trabajo las notificaciones en el presente proceso se efectúe al email oficina@lorenziniydamian.cl; y además que el link de las audiencias a la que esta parte sea citada se envíen al mismo email.

TERCER OTROSI: Ruego a VS tener presente que mi personería y la de los abogados Vladimir Nikola Damian Poblete, rut 8.367.899-2; Fernanda Paz Mora Córdova, rut Nº18.162.774-3; Catalina José Vega Garay, rut Nº18.162.314-4 y Andrés Ahumada Salvo, rut Nº17.983.793-5; todos de mi mismo domicilio y forma de notificación, para representar a la Congregación Hermanas De La Providencia, consta en escritura pública de mandato cuya copia autorizada acompaño con citación.

CUARTO OTROSI: Ruego a VS. se sirva tener presente que en mi calidad de abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, asumo personalmente el patrocinio y el poder en la presente causa, con todas las facultades establecidas en la escritura de mandato que acompaño, en conjunto con los abogados Vladimir Nikola Damian Poblete, rut 8.367.899-2; Fernanda Paz Mora Córdova, rut Nº18.162.774-3, en la abogada Catalina José Vega Garay, rut Nº18.162.314-4 y en el abogado Andrés Ahumada Salvo, rut Nº17.983.793-5, quienes también asumen el patrocinio y poder y con los que podré actuar conjunta o indistintamente y quienes firman electrónicamente en señal de aceptación.