

C.A. de Santiago

Santiago, once de junio de dos mil diecinueve.

**Visto y oídos.**

Comparece el abogado Guillermo Hartmann González por las demandadas Servicios Generales Curicó SpA, Servicios Generales Falabella zona sur SpA y Falabella Retail S.A., en autos sobre procedimiento de aplicación general, por declaración de unidad económica, despido improcedente y cobro de prestaciones, en causa RIT O-1386-2018 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, y deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 25 de junio de 2018, dictada por el juez César Torres Mesías, mediante la cual acoge la demanda, declarando que el despido de las actoras ha sido improcedente al igual que el descuento efectuado por el empleador del seguro de cesantía y condenando a las demandadas al pago de recargo legal y a la devolución del seguro antes referido.

Funda la impugnación en la causal establecida en la segunda parte del inciso primero del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de ley, pidiendo que se anule la sentencia y se dicte una de reemplazo, rechazando la condena a pagar a las demandantes las sumas descontadas de las indemnizaciones que debieron recibir al término de sus servicios.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su vista pública, oportunidad en que alegaron los apoderados de las partes, con lo que se puso fin al debate, quedando la causa en estado de alcanzar acuerdo y, producido este, se dicta la siguiente sentencia.

**Considerando.**

**Primero:** Que, las demandadas fundan su recurso en la causal única prevista en la segunda parte del inciso primero del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, por haberse dictado la sentencia con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación a los artículos 169, 163, 168, 177 del Código del Trabajo, artículos 13 y 52 de la ley N° 19.728 y artículos 1561 y 1566 del Código Civil, en relación con el descuento del aporte al seguro de cesantía.



Transcribe las normas antes indicadas, y expone que la infracción sustancial de la ley que se argumenta se configura por cuanto existe una relación de causa a efecto entre el error producido y la decisión adoptada por el juez, la que se verifica a través del procedimiento de “supresión mental hipotética” o de “exclusión del error”, consistente en un ejercicio dirigido a comprobar si la resolución del asunto habría sido diferente, de no haber medido la incorrección denunciada. Añade, que la ley que entiende infringida en esta causal es la denominada “decisoria litis”, es decir, aquella conforme a la cual deba fallarse el asunto. En este caso, el sentenciador incurre en la configuración del vicio alegado, toda vez que al estimar que el empleador no se encontraba autorizado a hacer el descuento que trata el artículo 13 de la ley 19.728 al haberse declarado el despido como improcedente o injustificado, lo condenó a restituir a las demandantes las suma que señala por concepto de aporte empleador a la AFC, no debiendo, en su concepto, interpretar lo anterior.

Agrega, que aun cuando se declare improcedente la causal de despido del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, la única consecuencia de ello es la procedencia del pago del recargo legal de la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo y, en ningún caso, acarrea que la causal de término sea distinta de las necesidades de la empresa invocada para dar por finalizado el contrato, por lo que sí 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. De este modo, 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.

Que, a mayor abundamiento, sostiene que el recargo del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo constituye una sanción expresamente establecida por el legislador, y la determinada por el sentenciador, en cuanto a la condena al pago del descuento del aporte del empleador de seguro de cesantía, no se encuentra en norma alguna, por lo que esta última debió rechazarse. E Indica, que si no se estima así, la causa de



ambas sanciones sería idéntica, por lo que se vulneraría el principio general sancionatorio del “non bis in ídem”, toda vez que se estaría castigando doblemente al empleador por un mismo hecho, lo que nuestro ordenamiento jurídico rechaza. Este yerro, continúa, ha tenido influencia sustancial en la parte resolutive de la sentencia, pues es la razón por la que se le condenó a pagar las cantidades de \$282.913.- y \$491.583-

**Segundo:** Que, como reiteradamente se ha sostenido por esta Corte, la causal del 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 determinado en la sentencia. En otras palabras, su propósito esencial está en fijar el significado, alcance y sentido de las normas, en función de los hechos que se ha tenido por probados.

**Tercero:** Que, desde este punto de vista lo que se hace a través de la infracción de ley como motivo 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 la sentencia, 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.

**Cuarto:** Que, fue hecho reconocido que la causal en que sustentó la desvinculación fue del artículo 161 del Código del Trabajo; que según se lee en el considerando octavo, se declaró que el despido fue improcedente y no se discutió por las partes que el empleador descontó en la carta de despido lo pagado por aporte a la AFC.

**Quinto:** Que, el artículo 13 de la Ley N° 19.728 contiene un beneficio a favor del empleador que le permite rebajar el monto que efectivamente debe desembolsar para el pago de las indemnizaciones que obligatoriamente debe cancelar, a través del descuento o compensación de las sumas que aportó para el seguro de cesantía, lo que tiene por



objeto facilitar el pago de dicho concepto, a fin de atenuar los efectos de la cesantía y de la inestabilidad en el empleo, mediante un sistema de ahorro obligatorio que opera, en el fondo, como un seguro que garantiza un resarcimiento a todo evento, desde que procede con la sola presentación, por parte del trabajador, de los antecedentes que den cuenta de su despido. La Excma. Corte Suprema ha dicho que de esta manera, se logran equilibrar los intereses del trabajador, con las necesidades de los empleadores, especialmente aquellos que conforman la micro, pequeña y mediana empresa, para que en períodos de dificultad para la subsistencia de las mismas –contexto que configura y autoriza el despido por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo–, cuenten con un auxilio que facilite el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

**Sexto:** Que, por lo anterior, la procedencia del descuento que previene el artículo 13 de la ley N° 19.728, requiere no solamente que el contrato de trabajo haya terminado formalmente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, sino que dicho motivo haya sido validado judicialmente en caso de impugnarse su justificación, por lo que si existe una sentencia que declara injustificado o improcedente -como en la especie- el despido por necesidades de la empresa, el inciso segundo del artículo 13 de la ley 19.728 queda desprovisto de fundamento fáctico que lo haga aplicable, pues precisamente el fallo está señalando que dicho despido ha sido improcedente, es decir, que no correspondía, por lo cual no resulta lógico que quien lo invocó utilice beneficios relacionados a tal tipo de término de la relación laboral. Comprender dicha norma de modo diverso, implicaría un apoyo al actuar injustificado del empleador, constituyendo un incentivo perverso para que, a fin de obtener el beneficio descrito, invoque una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido indebido, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente (causas rol C.S. N°s 12.179-2016 y 2993-2018).



**Séptimo:** Que, por lo anterior, el juez del grado no ha infringido las normas invocadas por el recurrente al ordenar la devolución del descuento efectuado por el empleador en la AFC respecto de las demandantes, al haber declarado improcedente el despido del que fueron objeto, por ende, el recurso no puede prosperar.

En mérito de lo razonado, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el artículo 482 del Código del Trabajo, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la parte demandada en contra de la sentencia de 25 de junio de 2018, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, la que no es nula.

Acordado lo anterior con el voto en contra del Ministro Sr. Miguel Vázquez Plaza, quien estuvo por acoger el recurso de nulidad e invalidar el fallo impugnado por esta vía, atento que estima que se ha incurrido en una errónea aplicación de la norma denunciada como infringida, de acuerdo a los siguientes reflexiones.

**Uno.-** 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 -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.

**Dos:** Que, en el arbitrio de nulidad se denuncia infracción de ley respecto de los artículos 168 del Código del Trabajo, 13 y 52 de la Ley 19.728, sobre seguro de desempleo, toda vez que en la sentencia impugnada se comete un error de derecho al ordenarse la restitución de lo descontado o imputado a la indemnización por años de servicios lo pagado por el empleador por concepto de seguro de cesantía. Expresa que la circunstancia de declararse injustificado un despido por necesidades de la empresa, como aconteciera en la especie, sólo trae consigo que deba incrementarse tal indemnización en un 30%, pero ello no altera la circunstancia objetiva del motivo de terminación del contrato,



fundando tal aseveración en que el inciso penúltimo del artículo 168 del ya citado Código del Trabajo establece que si el juez declara la falta de comprobación de alguna de las causales de términos de sus artículos 159 y 160, se debe entender que el contrato terminó por alguna de las causales del artículo 161, pero no hay regla semejante para el caso en que el despido se produce por necesidades de la empresa que no resulta comprobada.

**Tres:** Que, por su lado, la regla del artículo 13 de la Ley 19.728 no es una norma que pueda ser tenida por “clara”, desde que ha sido objeto de interpretaciones divergentes, por lo que para dilucidar su alcance y sentido y proceder a su posterior aplicación se puede recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.

**Cuatro:** Que, 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...”.

**Cinco:** Que, la indicada manifestación resultó coherente con la regulación consensuada por los órganos colegisladores, dado que a través suyo se pretendieron morigerar los efectos de la cesantía e inestabilidad en el empleo. Para ese fin, se conjugó un esquema de ahorro obligatorio, sobre la base de Cuentas Individuales por Cesantía –conformado por cotizaciones mensuales del empleador y del trabajador- con la creación de un Fondo de Cesantía Solidario que opera como fondo de reparto, complementario al sistema de cuentas individuales. A través de este sistema se propende al 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 terminación trae aparejada, per se, la indemnización correlativa).

**Seis:** Que, de esta forma, al tratarse de causales de despido que de acuerdo con el Código del Trabajo no dan derecho a indemnización por años de servicios, el seguro de cesantía actúa como 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 acumulado 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. Sin embargo, a modo de equilibrar sus efectos, dicho empleador 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.

**Siete:** Que, por consiguiente, la calificación judicial de injustificado de 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. Razón tiene entonces la recurrente, al afirmar que sólo para el caso de las causales de terminación contractual -no comprobadas-, de los artículos 159 y 160 del Código del Trabajo, la ley manda entender que el contrato terminó por una causal diferente, pero nada semejante dispone cuando acontece lo propio con la causal del artículo 161 inciso segundo del mismo Código. 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 se incurre en el error de derecho de prescindir de



la aplicación del 13 de la Ley 19.728 pese a que se está en presencia de un caso para el que esa norma legal fuera concebida. Tal infracción provoca como efecto o consecuencia directa e inmediata que se disponga en el fallo la devolución de una suma de dinero legítimamente descontada por la empresa.

Por todo lo dicho, el disidente fue de parecer de invalidar el fallo recurrido y dictando una sentencia de reemplazo decretando la imputación que se viene sosteniendo.

**Regístrese y comuníquese.**

**Redacción del Ministro Miguel Eduardo Vázquez Plaza.**

**N°Laboral - Cobranza-1796-2018.**

Pronunciada por la **Duodécima Sala** de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Miguel Vázquez Plaza e integrada por la Ministra señora Marisol Rojas Moya y por la Ministra señora Lilian Leyton Varela.





Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Miguel Eduardo Vazquez P., Marisol Andrea Rojas M., Lilian A. Leyton V. Santiago, once de junio de dos mil diecinueve.

En Santiago, a once de junio de dos mil diecinueve, 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 07 de abril de 2019, 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>.