

Arica, veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve.

Visto:

Don Sergio Toloza Valenzuela, abogado, por la por la parte demandada, en los autos **RIT O-118-2019, RUC: 19-4-0174848-5**, caratulados “**DÍAZ GARCÍA, KARLA Y OTRAS con CORPORACIÓN EDUCACIONAL CALINGASTA**”, interpone recurso de nulidad, en contra de la sentencia definitiva de fecha dieciséis de agosto de dos mil diecinueve, dictada por el Juez don Hernán Valdevenito Carrasco, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica.

La recurrente funda su recurso en la causal establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 13 de la ley N°19.728 y 161 del Código del Trabajo, ordenando el pago del aporte patronal a la AFC, descontados ilegalmente de la indemnización por años de servicios, por la suma de \$ 1.255.387.- respecto de doña Karla Díaz García, la suma de \$ 2.393.972.- respecto de doña Evelyn González Araya y la suma de \$2.025.628.- respecto de doña Nora Vargas Ortiz por la suma de \$2.025.628.-, más los intereses y reajustes respectivos.

Por resolución de fecha cuatro de septiembre de dos mil diecinueve se declaró admisible el referido recurso, efectuándose la respectiva vista, en la audiencia de fecha veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve.

TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que, la recurrente denuncia que la sentencia ha sido pronunciada con infracción manifiesta de ley, al desatenderse del claro tenor del artículo 13 de la ley N°19.728, negando lugar al descuento establecido en dicha ley respecto de la indemnización por años de servicios.

Refiere que la sentencia incurre en error de derecho al desestimar su petición en orden a que se descontara de la indemnización por años de servicio el aporte del empleador al financiamiento del seguro de desempleo por la suma de \$ 1.255.387.- respecto de doña Karla Díaz García, la suma de \$ 2.393.972.- respecto de doña Evelyn González Araya y la suma de \$2.025.628.- respecto de doña Nora Vargas Ortiz, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.728.

El criterio anterior está plasmado en el considerando décimo quinto en los siguientes términos: *“Que, la empleadora procedió a descontar de la indemnización por años de servicio de las actoras el concepto aporte empleador al seguro de cesantía, lo cual resulta del todo infundado al haber sido declarado el despido improcedente, toda vez que razonar de forma diferente sería incentivar a invocar una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido declarado improcedente,*



produciría efectos que benefician a quien la practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente, como es el caso de autos . Sobre este punto, se deberá tener presente lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en Recurso de Unificación de Jurisprudencia en los autos Rol N°2778-2015, de fecha 10 de diciembre de 2015. Por tal razón, la empleadora deberá restituir a cada una de las actoras el descuento efectuado a la indemnización por años de servicio por concepto aporte empleador al seguro de cesantía”.

Señala el recurrente que tal interpretación desconoce, a su turno, el claro tenor del penúltimo inciso del artículo 168 del Código del Ramo, que dispone que en aquellos casos que el despido no pudiera ser acreditado, se entenderá que el contrato concluyó por alguna de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, precisamente, por las causales que permiten la aplicación del referido artículo 13 de la ley 19.728.

Por su parte, añade, que el artículo 13 de la ley 19.728 dispone: *“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 15. 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”.*

Expresa que al respecto nuestros Tribunales Superiores han declarado que *“la regla del artículo 13 de la Ley 19.728 no es una norma que pueda ser tenida por “clara”. Tal es así que ha sido objeto de interpretaciones divergentes. Por ende, para dilucidar su alcance y sentido y proceder a su posterior aplicación, se puede recurrir a su intención o espíritu, evidenciados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”.* Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, de 16 de marzo de 2019 en causa rol 1544-2018.

Así las cosas, es oportuno tener a la vista lo consignado en el mensaje que dio origen a la Ley 19.728: *“...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 ver*



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 ...”.

Adicionalmente expresa la recurrente que en la misma sentencia se lee que *“Así, tratándose 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 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 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”.* Así las cosas, la consecuencia de declarar la injustificación del despido es precisamente aquella económica, la obligación de pagar la indemnización por años de servicio aumentada, es aquella sanción con la que debe cumplir el empleador, la cual no obstaculiza a la imputación en comento.

Complementa que en similares términos se expresó con anterioridad la misma Corte de Apelaciones de Santiago, argumentando que *“la calificación judicial de injustificado de un despido en que se adujo necesidades de la empresa, traerá aparejada una consecuencia económica como es la obligación de pagar el incremento legal respectivo (30%), única sanción que la ley ha previsto en la materia, pero no podrá incidir ni ser obstáculo para la imputación reclamada. 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, por consiguiente, tal declaración judicial no es impedimento para efectuar la imputación realizada por la demandada”.* Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, de 18 de enero de 2019 en causa rol 2646-2018.

Concluye que resulta evidente que el sentenciador simplemente se ha desatendido del tenor del artículo 13 de la ley 19.728 en relación al artículo 168 inciso penúltimo del Código del Trabajo, por lo que la sentencia debe ser



invalidada por infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que ha desconocido su derecho a descontar de la indemnización por años de servicios, los montos aportados a la cuenta individual de cesantía de las ex trabajadoras.

Segundo: Que, es preciso señalar que la recurrente ha circunscrito su recurso a la causal del artículo 477 del Código del Trabajo y sólo en cuanto la sentencia recurrida ha ordenado el pago de los aportes patronales de AFC, descontados ilegalmente de la indemnización por años de servicios a las demandantes expresando en síntesis que dicho descuento era procedente, en todo caso, por haberse terminado la relación laboral por aplicación del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, sin cuestionar el haberse calificado el despido como despido improcedente.

Tercero: Que, centrada de ese modo la discusión relativa a la infracción de ley alegada se requiere puntualizar la interpretación idónea del artículo 13 de la Ley N° 19.728, debe considerarse lo que la norma consigna en las partes que interesa: *“Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo (...)”* y *“Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador (...)”*. En consecuencia, es condicional esencial para que opere el descuento que el contrato de trabajo haya terminado por alguna de las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, de modo que si ese despido es declarado improcedente por esa causal, el empleador quedará privado de aplicar el artículo 13 de la Ley N° 19.728, por no satisfacer la condición prevista en la misma norma, debido a que la indemnización por años de servicios y la imputación de la porción de aporte patronal para ese seguro componen el efecto que se deriva del despido previsto en la norma señalada del artículo 161. Por el contrario, si se estimara que es procedente en todo caso aquella imputación, ello podría involucrar un aliciente para invocar esa causal –aunque indebida, improcedente o injustificada- porque el despido, en todo caso, le beneficiaría al empleador porque podría efectuar la imputación, siendo ineficaz la declaración jurisdiccional.

Cuarto: Que, así las cosas, debe entenderse que el empleador sólo puede efectuar la imputación prevista en la Ley cuando deba responder sólo de las indemnizaciones a que da lugar el despido conforme el artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que su aplicación debe efectuarse en forma restrictiva, lo que obliga a concluir que sólo procede este beneficio, cuando el despido del trabajador se debe a necesidades de la empresa que hacen necesaria la separación de uno o más trabajadores, de manera que, cuando por sentencia judicial se ha declarado que tal despido es improcedente, el empleador carece de esa posibilidad.



Quinto: Que, por los razonamiento anteriores debe desestimarse la causal de nulidad planteada por la recurrente, como fue explicado por el sentenciador en el motivo décimo quinto.

En la especie y como se advierte del párrafo final del motivo noveno de la sentencia que se cuestiona, se acogió la demanda de despido improcedente planteada por las trabajadoras demandantes, accediéndose al pago de las prestaciones laborales reclamadas, ergo, el empleador, debe pagar a las trabajadoras las indemnizaciones de manera íntegra, sin descuento alguno, habida consideración a que, según lo declaró la sentencia, el despido no se ajustó a la ley, por lo que no acaeció un error de derecho, toda vez que, para los supuestos que dio por establecido el sentenciador –desvinculación improcedente– resultaba procedente aplicar en la especie, lo que consignan los artículos 161, 168 y 172 del Código del Trabajo, en relación al anterior precepto citado de la Ley N° 19.728, por lo que no procedía descuento alguno, tal como lo concluyó acertadamente el sentenciador, en la parte resolutive, es decir, aplicó para un caso dado, la solución que el legislador contempla para tal supuesto, por lo que sólo cabe actuar en consecuencia, rechazando la causal de nulidad impetrada.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas, y lo dispuesto en los artículos 474, 477 y 482 del Código del Trabajo, **SE DECLARA:**

Que **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por don **Sergio Toloza Valenzuela**, por la parte demandada de la **CORPORACIÓN EDUCACIONAL CALINGASTA**, en autos laborales caratulados “**DÍAZ GARCÍA, KARLA Y OTRAS con CORPORACIÓN EDUCACIONAL CALINGASTA**” en los autos **RIT O-118-2019, RUC: 19-4-0174848-5**, en contra de la sentencia pronunciada por el Juez de Letras del Trabajo de Arica, don Hernán Valdevenito Carrasco, con fecha dieciséis de agosto de dos mil diecinueve, y, en consecuencia, se declara que la misma no es nula.

Regístrese, notifíquese y comuníquese vía correo electrónico.

Redacción del abogado integrante Sr. Palma.

No firma el Ministro don Marcelo Urzúa Pacheco, quien no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de permiso del artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

Rol N° **146-2019** Laboral-Cobranza.





PXHRMPRXXS

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Arica integrada por Ministro Jose Delgado A. y Abogado Integrante Mario Ivar Palma S. Arica, veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve.

En Arica, a veintiséis de septiembre 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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>