

Talca, diecinueve de julio de dos mil veintiuno.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que la abogada Joanna Valdés Peñaloza, por el demandado Centro Médico Lircay SpA, en autos laborales RIT M-24-2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada el 19 de abril de 2021, invocando para ello la causal del artículo 477 del Código del Trabajo.

Al efecto y en lo pertinente, manifiesta que el 07 de marzo del año 2017 Mauricio Mendoza Alvarado fue contratado para ejercer el cargo de “Técnico en Enfermería” en las dependencias de su representada ubicadas 2 Poniente N°1372 de Talca. Su jornada laboral a la fecha de su despido correspondía a una jornada excepcional, denominada 4° turno y percibía una remuneración que ascendía a la suma de \$ 633.503. La relación laboral se mantuvo vigente hasta el día 02 de diciembre del 2020, fecha en que el Centro Médico Lircay SpA puso término al contrato de trabajo, mediante la aplicación de la causal contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es “necesidades de la empresa”. El aviso de término fue comunicado al trabajador personalmente, cumpliéndose con todas las formalidades contempladas en el artículo 162 del Código del Trabajo. Asimismo, la comunicación fue enviada a la Inspección del Trabajo en tiempo y forma. En la carta de aviso, se señalaron claramente los hechos que motivaron su desvinculación, los cuales se fundamentan en la necesaria reorganización de la dotación de Urgencia, en donde se buscaba eficiencia con relación a los costos, por lo cual se reclutarían nuevos perfiles de cargo. En dicha misiva se especificaron claramente los montos a pagar por su representada y se le informó que el finiquito con los haberes correspondientes se encontraría a su disposición para su firma en Notaría. Las sumas ofrecidas fueron las siguientes: 2 • Años de servicio: \$2.534.010.- (4 años) • Mes de aviso previo: \$633.503.- • Feriado legal/proporcional (36 días): \$584.811.- • Descuento AFC (art 13 Ley 19.728 de 2001): \$-507.308.- TOTAL: \$3.245.016.

Agrega que el 07 de diciembre del 2020 se dejó constancia en la Dirección del Trabajo correspondiente que, desde esa fecha el finiquito estaba disponible en las oficinas de la empresa para ser firmado en la Notaría Vidal, sin que el trabajador se haya presentado. Sin embargo, el día 28 de diciembre de 2020, interpuso una demanda ejecutiva en contra de su representada ante el mismo Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, bajo el RIT J-64-2020 con el objeto de cobrar el pago de los montos ofrecidos en su carta de despido esto es, la indemnización por años de servicio descontado el aporte de la AFC, la indemnización sustitutiva del aviso previo como una oferta irrevocable de pago y además, obtener recargo del 150% según lo dispuesto en los artículos 169 y 468 del Código del Trabajo. Como si lo anterior no fuera suficiente, con fecha 29 de enero del 2021 el actor interpuso además una demanda en procedimiento



monitorio de despido injustificado y cobro de prestaciones en contra de su representada, pretendiendo el pago de un recargo legal del 30%, devolución del aporte al Seguro de Cesantía realizado por el empleador y el feriado legal, demanda que dio origen a los presentes autos.

Luego reseña la sentencia definitiva, que condenó a su representado al pago total de la suma de \$ 2.202.322.- más reajustes e intereses legales, reproduciendo íntegramente su parte resolutive.

Alega que dicha sentencia ha incurrido en los siguientes vicios:

En el vicio contemplado en el artículo 477 del Código del Trabajo, en cuanto la sentencia recurrida ha sido pronunciada con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo; Este vicio se entiende interpuesto sin perjuicio de la facultad de la Corte de Apelaciones de Talca para que, en conocimiento del presente recurso, declare de oficio otros vicios que pudiere tener la sentencia recurrida.

Aduce que la sentencia recurrida ha sido pronunciada con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo por haber aplicado erróneamente el artículo 169 del Código del Trabajo, recordando que la hipótesis de aplicación indebida de una norma se verifica cuando ésta es aplicada a un caso para el que no ha sido prevista. El error se produce en el proceso de subsunción, vale decir, se yerra al asumir que los hechos probados encajan en el supuesto legal respectivo. En definitiva, sucede cuando los hechos probados no están regulados por la norma aplicada. Esta situación puede producirse si el caso concreto no tiene correspondencia con la descripción legal, sea porque sencillamente no encuadra en ella o porque falta algún supuesto de hecho que pueda hacerlo ingresar a la previsión legal respectiva.

Expresa que el artículo 169 dispone lo siguiente: “Si el contrato terminare por aplicación de la causal del inciso primero del artículo 161 de este código, se observarán las reglas siguientes:

a) La comunicación que el empleador dirija al trabajador de acuerdo al inciso cuarto del artículo 162, supondrá una oferta irrevocable de pago de la indemnización por años de servicios y de la sustitutiva de aviso previo, en caso de que éste no se haya dado, previstas en los artículos 162, inciso cuarto, y 163, incisos primero o segundo, según corresponda. El empleador estará obligado a pagar las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior en un solo acto al momento de extender el finiquito. 4 Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, las partes podrán acordar el fraccionamiento del pago de las indemnizaciones; en este caso, las cuotas deberán consignar los intereses y reajustes del período. Dicho pacto deberá ser ratificado ante la Inspección del Trabajo. El simple incumplimiento del pacto hará inmediatamente exigible el total de la deuda y será sancionado con multa administrativa. Si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador, éste podrá recurrir al tribunal que corresponda, para que en procedimiento ejecutivo se cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este



caso incrementarlas hasta en un 150%, sirviendo para tal efecto de correspondiente título, la carta aviso a que alude el inciso cuarto del artículo 162, y

b) Si el trabajador estima que la aplicación de esta causal es improcedente, y no ha hecho aceptación de ella del modo previsto en la letra anterior, podrá recurrir al tribunal mencionado en el artículo precedente, en los mismos términos y con el mismo objeto allí indicado. Si el Tribunal rechazare la reclamación del trabajador, éste sólo tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas en los artículos 162, inciso cuarto, y 163 incisos primero o segundo, según corresponda, con el reajuste indicado en el artículo 173, sin intereses.

Estima que resulta improcedente la solicitud referida al recargo del 30% por un supuesto despido injustificado, por cuanto la decisión de tomar la alternativa a) del artículo 169 precitado, impide con posterioridad alegar la injustificación por expreso mandato de la letra b) del mismo artículo, más si ya pretendió un recargo por la vía ejecutiva. Cuestiona el considerando sexto de la sentencia, que transcribe literalmente, que se hace cargo de dicha incompatibilidad de la acción declarativa con la acción ejecutiva. Asimismo transcribe los racionios octavo, noveno y décimo.

Reitera que la disposición invocada al haber impugnado la actora la causal de despido, acto en sí incompatible con la aceptación que la norma supone de modo que, al haberse dispuesto el recargo del 150% sustentando en la letra a) del artículo 169 del Código del Trabajo, los sentenciadores del grado incurrieron en una errónea interpretación y aplicación de dicho precepto, tanto más si el aumento fue concebido por el legislador como una sanción para el empleador sólo cuando – existiendo acuerdo entre las partes en torno a la oferta de pago extendida por éste con ocasión del término de dicho vínculo- tanto en el monto como en la solución del mismolo incumple dejando al dependiente en total indefensión; y no para situaciones como las que la sentencia atacada pretende sancionar, motivación que “a luz de lo expresado- ilustra sobre la entidad del error que se ha producido.” Reseña jurisprudencia sobre el particular.

Considera que ninguna duda cabe que el trabajador al demandar ejecutivamente el pago de las sumas ofrecidas por su empleador por concepto de las indemnizaciones derivadas de su despido, aceptó los montos y los conceptos señalados en la comunicación de despido, por lo que, hizo uso de la opción contemplada en la letra a) del artículo 169 ya citado y, en consecuencia, no podría haber hecho uso, paralelamente, de la opción que le entrega la letra b) del mismo artículo, esto es demandar declaración de despido improcedente.

Insiste que en la dictación de la sentencia se ha aplicado erróneamente el artículo 169 del Código del Trabajo, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo puesto que la demanda de despido injustificado así planteada debió ser rechazada.

Añade que conjuntamente con lo anterior, la sentencia recurrida ha sido dictada con infracción de ley, por haber interpretado erróneamente el artículo 169



del Código del Trabajo. La hipótesis de interpretación errónea de una ley tiene lugar cuando se asigna a ésta un sentido distinto del que corresponde, es decir, no se la entiende; o bien cuando le es atribuido un alcance (finalidad) diferente del que se busca a través de ella. Esto puede tener lugar tanto si se amplía como si se restringe equivocadamente su significación, su “espíritu”, la “ratio” o el objeto perseguido por la norma. En la especie, la sentenciadora ha realizado una errónea interpretación del artículo 169 del Código del Trabajo, específicamente de la letra b), que dice lo siguiente: Si el trabajador estima que la aplicación de esta causal es improcedente, y no ha hecho aceptación de ella del modo previsto en la letra anterior, podrá recurrir al tribunal mencionado en el artículo precedente, en los mismos términos y con el mismo objeto allí indicado. Si el Tribunal rechazare la reclamación del trabajador, éste sólo tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas en los artículos 162, inciso cuarto, y 163 incisos primero o segundo, según corresponda, con el reajuste indicado en el artículo 173, sin intereses. 24. Se puede observar de la norma citada, que se señala como condición que si el trabajador estima que la aplicación de la causal de término de contrato de trabajo es improcedente y no ha hecho aceptación de ella del modo previsto en la letra a), podrá recurrir al tribunal a interponer una acción por despido injustificado, tal como se mencionada en la letra a) del mismo artículo. 25. Sin embargo, en la sentencia recurrida el error de interpretación se produce en razón de que al haber procedido el demandante al cobro de las sumas contenidas en la carta de despido, éste aceptó la causal de despido invocada, de manera que no le correspondía cuestionar dicha causal en un procedimiento posterior. Por consiguiente, en la dictación de la sentencia se ha interpretado erróneamente el artículo 169 letra b) del Código del Trabajo, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo puesto que la demanda de despido injustificado debió ser rechazada.

Argumenta, además, que la sentencia recurrida ha sido dictada con infracción de ley, por haber interpretado erróneamente el artículo 13 y 52 de la Ley N° 19.728 que establece un Seguro de Desempleo en relación con el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo. 27. La hipótesis de interpretación errónea de una ley tiene lugar cuando se asigna a ésta un sentido distinto del que corresponde, es decir, no se la entiende; o bien cuando le es atribuido un alcance (finalidad) diferente del que se busca a través de ella. Esto puede tener lugar tanto si se amplía como si se restringe equivocadamente su significación, su “espíritu”, la “ratio” o el objeto perseguido por la norma.

Consigna que el artículo 13 de la Ley N° 19.728 señala lo siguiente: “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



VQWXXKJTP

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.”

Dice que el primer inciso de la norma precitada, solo reitera la indemnización por años de servicio que se encuentra contemplada en el Código del Trabajo, pero el inciso segundo establece un derecho para el empleador, cual es, el de imputar al pago de la indemnización por años de servicio, la cantidad que haya cotizado en la cuenta individual de cesantía del trabajador despedido, más su rentabilidad. De acuerdo a esta norma, su representada tenía el derecho de imputar al pago de la indemnización por años de servicio del actor, la suma de \$ 507.308.-, siendo el legislador quien estableció este derecho. El legislador al regular la materia en el artículo 13 no realiza referencia alguna respecto de si el despido por necesidades de la empresa es o no justificado, remitiéndose únicamente a la potestad y determinación del empleador. De esta manera, el legislador no exige que la decisión patronal pase previamente por el examen de justificación de un tribunal en orden a que éste lo considere ajustado a derecho, sino que habilita directamente al empleador a realizar el descuento por el solo hecho de invocar en la carta de terminación del contrato de trabajo la causal del artículo 161 del Código del Trabajo. De esta forma, independiente de los efectos que puedan implicarse de la declaración de despido injustificado, su consecuencia legal siempre será la misma, es decir, se pagará el recargo correspondiente, pero deberá declararse que los contratos de trabajo han terminado de conformidad a lo dispuesto por el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, por la causal de “Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio”. De forma tal, que acogiéndose o rechazándose la demanda que pretende la declaración de un despido como injustificado, la causal que le ha puesto término a los contratos será la de necesidades de la empresa, toda vez que es la causal residual del Código del Trabajo, como mandata el inciso penúltimo del artículo 168 del Código del Trabajo, haciendo eco a que los despidos no pueden quedar sin causal.

Adiciona que el artículo 52 de la misma Ley N° 19.728 señala lo siguiente: “Cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido directo, 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, en tanto mantenga su condición de cesante. Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, Artículo 1 N° 28 deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13. A petición del tribunal, la



VQWXXJTP

Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del Tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad”.

Señala que lo dispuesto en el inciso segundo de este artículo es fundamental, porque señala con claridad que en el caso que el tribunal acoja la petición del actor, esto es, que declare que el despido es injustificado, indebido o improcedente, entonces el empleador deberá pagar las prestaciones que corresponda, conforme al artículo 13, norma esta última que establece precisamente el derecho de descontar de la indemnización por años de servicio, la suma aportada al seguro de cesantía del trabajador. Vale decir, al remitirse el artículo 52 al artículo 13, ambos de la Ley 19.728, se establece la imputación de las cotizaciones efectuadas por el empleador a la indemnización por años de servicio, aún para el caso de que el despido sea declarado como injustificado por el tribunal. 36. Por otro lado, debe darse aplicación a la regla de interpretación de la ley contenida en el artículo 19 del Código Civil, esto es, cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu, desde que la literalidad de la disposición es nítida en orden a la procedencia de la imputación que se discute y, además, empalma con el objetivo de la ley que regula la materia, es decir, la existencia de un ahorro obligatorio. En efecto, en este último sentido, alude al Mensaje con que el Ejecutivo despacha el Proyecto de Ley, esto es: “... 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. De este modo, por una parte, se otorga al trabajador una mejor protección, por el mayor grado de certeza de los beneficios que percibirá y, por otra, facilita al empleador su obligación de pagar las indemnizaciones que corresponda, lo cual tiene particular trascendencia en el ámbito de la micro, pequeña y mediana empresa...”.

Agrega que acceder a la pretensión del demandante implica en la especie un enriquecimiento sin causa del mismo y por contrapartida el empobrecimiento injusto de su representada, pues las cantidades aportadas por éste a la cuenta individual de cesantía del actor, con el objeto de adelantar el pago de la indemnización por años de servicio, no podrían ser imputadas al pago de esta prestación, no obstante ser ese el espíritu del legislador al dictar la Ley N° 19.728, sin embargo esas sumas aportadas por el empleador sí estarán disponibles para que el trabajador haga uso de su Seguro de Cesantía, es decir, esa cantidad será percibida por el demandante a título de indemnización y además podrá recibir la misma suma a título de seguro de cesantía, cuestión inadmisibles como se podrá comprender.



Reseña que la sentencia recurrida, en su considerando Quinto, expresa “Que en cuanto a la pretensión de restitución del monto de los aportes del seguro de cesantía descontado de la indemnización por años de servicios, cabe analizar la procedencia legal o no de la pretendida restitución, y al efecto, debemos recordar que en nuestro ordenamiento jurídico el seguro de cesantía contempla un financiamiento compartido al que realizan aportes el trabajador, el empleador y el Estado según el tipo de contrato, atendido a que la intención del legislador al crear las indemnizaciones por término de contrato era establecer una ayuda económica para el trabajador durante el período de desempleo posterior al término del contrato y la Ley N°19.728 que crea y regula el seguro de cesantía estableció que los aportes del empleador, más su rentabilidad y deducidos los costos de administración que correspondan, pueden ser imputados a la indemnización legal por años de servicios que corresponda al trabajador en caso que el contrato de trabajo termine por alguna de las causales previstas en el artículo 161 del código del trabajo, según lo dispuesto en el artículo 13 de la citada ley. Que, la norma legal contenida en el artículo 13 de la Ley 19.728 establece una condición sine qua non para ella opere, cual es, que el contrato de trabajo termine por alguna de las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, condición que no se dio en la especie, pues con el mérito de las pruebas aportadas este Tribunal concluyó que el despido de las demandantes fue injustificado por la improcedencia de la causal que contempla el artículo 161 inciso primero del mismo código, esto es, necesidades de la empresa, luego, declarada la injustificación del despido de las actoras se priva de base legal la aplicación de la imputación facultativa que prevé el artículo 13 de la ley en referencia, por cuanto que el contrato de trabajo del actor no terminó por la causal de necesidades de la empresa y con ello el descuento pretendido que se mantenga por la parte demandada carece de fuente legal que lo legitime, razones todas por las cuales procede también acoger la demanda por este capítulo restitutorio” . .

Refiere que la sentenciadora yerra al señalar que el artículo 13 de la Ley N° 19.728 establece una condición sine qua non para que ella opere, cual es que el contrato de trabajo termine por alguna de las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, condición que a su juicio no se dio en la especie, cometiendo claramente un error de interpretación de la norma citada, pues en ésta no existe tal distinción. A mayor abundamiento, la jurisprudencia más reciente de la Excelentísima Corte Suprema zanjó el asunto, esto es, declarando la procedencia del descuento al AFC cuando el empleador invoca la causal de necesidades de la empresa, prescindiendo de la adjudicación posterior relativa a la justificación de dicha causal, contravirtiendo claramente con lo señalado por la sentenciadora. Transcribe sentencias del año 2019 y 2021 de la Excelentísima Corte Suprema que se pronunció sobre la materia.

Esgrime que conforme lo expuesto, la sentenciadora ha errado en la interpretación de los citados artículos, declarando un sentido y alcance muy



VQWXXKJTP

distinto del que en realidad tiene, respecto de la procedencia del descuento del aporte del empleador del despido, condenando erróneamente a su representado a reembolsar al demandante el descuento por concepto de aporte del empleador a la AFC por la suma de \$ 507.308. Los vicios reclamados no son susceptible de ser subsanado por otros medios, por lo que resulta evidente el señalar que sólo con la declaración de la nulidad de la sentencia se podrán reparar los vicios reclamados, por cuanto no existen otros recursos que permitan corregir los vicios observados en la sentencia impugnada, vicios que influyen directa y esencialmente en lo dispositivo del fallo, pues sin mediar los mismos la sentencia habría absuelto a su representada de la acción de autos.

Concluye pidiendo que se tenga por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, por la causal indicada, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiéndolo, con costas, anule la sentencia recurrida y dicte la correspondiente de reemplazo, declarando que la sentencia ha cometido el vicio de nulidad contemplado en el artículo 477 del Código del Trabajo, en cuanto la sentencia ha sido dictada con infracción de leyes que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y en razón de ello se invalide el fallo en lo pertinente, dictándose la sentencia de reemplazo que corresponda, declarando la incompatibilidad del procedimiento ejecutivo incoado por el actor con la solicitud de despido injustificado y cobro de recargo y por ende la demanda de despido injustificado debió ser rechazada y además, que no es procedente la devolución al demandante del descuento por concepto de aporte del empleador a la AFC.

**Segundo:** Que la única causal de nulidad invocada por la parte demandada es aquella prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, que tiene lugar, entre otra situación, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En el caso particular de autos, tales infracciones se centran en los artículos 169 del Código del Trabajo y artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728.

Cabe hacer notar que el recurso planteado es de derecho estricto y, además, por la naturaleza de la causal hecha valer significa que los hechos dado por acreditado por el sentenciador están plenamente reconocidos, siendo por consiguiente ellos inmodificables.

**Tercero:** Que en lo tocante a la infracción del artículo 169 del Código del ramo, denunciada por la recurrente, es útil señalar que la disposición legal citada literalmente preceptúa:

*“Si el contrato terminare por aplicación de la causal del inciso primero del artículo 161 de este Código, se observarán las reglas siguientes:*

*a).-La comunicación que el empleador dirija al trabajador de acuerdo al inciso cuarto del artículo 162, supondrá una oferta irrevocable de pago de la indemnización por años de servicios y de la sustitutiva de aviso previo, en caso de que éste no se haya*



dado, previstas en los artículos 162, inciso cuarto, y 163, incisos primero o segundo, según corresponda.

*El empleador estará obligado a pagar las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior en un solo acto al momento de extender el finiquito.*

*Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, las partes podrán acordar el fraccionamiento del pago de las indemnizaciones; en este caso, las cuotas deberán consignar los intereses y reajustes del período. Dicho pacto deberá ser ratificado ante la Inspección del Trabajo. El simple incumplimiento del pacto hará inmediatamente exigible el total de la deuda y será sancionado con multa administrativa.*

*Si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador, éste podrá recurrir al tribunal que corresponda, para que en procedimiento ejecutivo se cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementarlas hasta en un 150%, sirviendo para tal efecto de correspondiente título, la carta aviso a que alude el inciso cuarto del artículo 162, y*

*b) Si el trabajador estima que la aplicación de esta causal es improcedente, y no ha hecho aceptación de ella del modo previsto en la letra anterior, podrá recurrir al tribunal mencionado en el artículo precedente, en los mismos términos y con el mismo objeto allí indicado. Si el Tribunal rechazare la reclamación del trabajador, éste sólo tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas en los artículos 162, inciso cuarto, y 163 incisos primero o segundo, según corresponda, con el reajuste indicado en el artículo 173, sin intereses.*

**Cuarto:** Que de la norma legal antes transcrita, si bien aparentemente habría incompatibilidad en el ejercicio de las acciones que se describen en los numerales a) y b), para que tal hipótesis concurra es menester que la oferta irrevocable a que se refiere el primer acápite del literal a) sea aceptada por el trabajador, pues de lo contrario, éste último está facultado para recurrir al tribunal reclamando que la aplicación de la causal de necesidades de la empresa a que se refiere el artículo 161 del Código del Trabajo es improcedente.

En este último caso, es factible que el trabajador lesionado en sus derechos de la manera indicada, pueda paralelamente incoar acción ejecutiva por aquellos montos de dineros no cuestionados y, al mismo tiempo ejercer acción declarativa para reclamar la improcedencia del motivo de la terminación de los servicios prestados. Suponer lo contrario significaría imponer una condición que la ley no prevé y que, además, sería contraria al ejercicio de los derechos laborales del trabajador y, con ello, pugnaría con los principios rectores del Derecho del Trabajo.

**Quinto:** Que en este orden de ideas, el raciocinio Segundo del fallo en cuestión consigna que la parte demandada y recurrente, al contestar la demanda reconoció la relación laboral y el término de ella por la causal prevista en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, su periodo de vigencia, las funciones desempeñadas por el actor, el monto de la última remuneración como base de cálculo de las indemnizaciones legales a pagar y ofrecidas en la carta de aviso de término, que éstas no fueron pagadas como tampoco su feriado legal todas pretensiones por las sumas de dinero precisadas en la demanda y también



VQWXXKJTP

reconocidas por la parte demandada. Así, además, lo dejó sentado la sentenciadora en el considerando Cuarto.

Es decir, de los hechos aceptados por la parte demandada demuestran claramente que la supuesta oferta irrevocable propuesta al trabajador, además de no haber sido aceptada, esta nunca se concretó, por lo tanto no le estaba vedado al demandante ejercer la acción judicial declarativa contemplada en el artículo 169 letra b) del Código del Trabajo, por lo que el rechazo de la juez de la instancia a las alegaciones que sobre esta materia formula la parte demandada se encuentra ajustada a derecho, como se desprende de la reflexión Sexta del fallo en análisis.

Atento a lo reflexionado, no se avizora infracción alguna de los preceptos normativos aludidos, por lo que sobre este punto no adolece de vicio alguno la sentencia de primer grado.

**Sexto:** Que en lo tocante a la infracción de los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, que establece un Seguro de Desempleo, en relación con el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, es útil indicar que sobre el particular, el artículo 13 de la referida Ley señala: *“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.”*

A su vez, los incisos 1° y 2° del artículo 52 del mismo cuerpo legal dispone: *“Cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido directo, 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, en tanto mantenga su condición de cesante.*

*Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, Artículo 1 N° 28 deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13. A petición del tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del Tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad”.*

**Séptimo:** Que de la normas antes reseñadas se desprende que en el caso que el tribunal acoja la petición del actor, esto es, que declare que el despido es injustificado, indebido o improcedente, entonces el empleador deberá pagar las prestaciones que corresponda, conforme al artículo 13, norma esta última que



VQWXXKJXP

establece precisamente el derecho de descontar de la indemnización por años de servicio, la suma aportada al seguro de cesantía del trabajador, pretensión que fue desestimada por la juez del grado, conforme a los argumentos que se desarrollan en el considerando Quinto.

En la situación de autos no existe duda alguna que la desvinculación del trabajador con la entidad empleadora fue en virtud de la causal de necesidades de la empresa, prevista en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, independiente que ella haya sido declarada improcedente por sentencia judicial, por lo que la sentenciadora al condicionar el derecho del empleador de imputar a la indemnización por años de servicios en los términos que lo hizo incurrió en una infracción de ley, en este caso puntual, respecto de las disposiciones legales antes mencionadas, vulneración que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo al privar al demandado de un legítimo derecho de carácter patrimonial, en orden a imputar del seguro de cesantía el pago de la indemnización por años de servicios a que tiene derecho el trabajador demandante, descuento que en el caso puntual asciende a la suma de \$ 507.308.

Así, además, lo ha resuelto la Excm. Corte Suprema en sentencia de 25 de marzo de 2021.

**Octavo:** Que atento a lo razonado, se acogerá la causal de nulidad hecha valer sólo en cuanto a la errónea aplicación de los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, en relación al inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 474, 477, 478, 479, 480, 481 y 482 del Código del Trabajo, **SE ACOGE** el recurso de nulidad laboral interpuesto por la abogada Joanna Valdés Peñaloza, en representación del demandado Centro Médico Lircay SpA, en autos laborales RIT M-24-2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 19 de abril de 2021, **sólo en cuanto** a la errónea aplicación de los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, en relación al inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo.

En lo demás, **SE RECHAZA** el precitado recurso.-

Acordada con el voto en contra del Ministro don **Moisés Muñoz Concha**, quien fue de parecer de rechazar el recurso de nulidad planteado por la demandada en su integridad, en especial, porque en su opinión no se divisa infracción legal a los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, en relación con el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, toda vez que los argumentos dados por la sentenciadora en el considerando Quinto resultan atendibles, pues a la luz de las disposiciones legales mencionadas, el presupuesto necesario para dar aplicación al artículo 13 aludido, es que la terminación de la prestación de servicios del trabajador debe estar supeditada a necesidades de la empresa, situación que en el presente caso no se da, al haberse determinado por sentencia definitiva que la invocación de esa causal de terminación era injustificada, con lo cual desaparece el sustrato que sirve de soporte jurídico para



la retención del saldo individual que por concepto de seguro de cesantía mantiene el trabajador.

Además, la normativa que regula la situación de que se trata no es clara, como lo hace ver la recurrente, situación que se manifiesta en diversa jurisprudencia de los Tribunales Superiores, de manera que la interpretación que los jueces hacen sobre el particular, queda comprendida dentro de la esfera de su potestad jurisdiccional, escapando del control de casación por las especiales características que ella presenta, en que los principios generales del Derecho del Trabajo se superponen a los Principios generales del Derecho Privado común.

Por no haber sido totalmente vencida la parte recurrente y recurrida, no se condena en costas a ninguna de ellas.

Díctese a continuación la correspondencia sentencia de reemplazo.

Regístrese y devuélvase, en su oportunidad.-

Rol N° 169-2021.- Laboral.-

Redacción del Ministro don **Moisés Muñoz Concha**



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Moises Olivero Muñoz C., Fiscal Judicial Oscar Lorca F. y Abogado Integrante Ruperto A Pinochet O. Talca, diecinueve de julio de dos mil veintiuno.

En Talca, a diecinueve de julio de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, 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>