

C.A. de Temuco

Temuco, doce de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

Comparece MARÍA CAROLINA MOTTA PONCE, abogado, cédula de identidad número 12.722.198-7, en representación ITAU CORPBANCA S.A., en autos caratulados “OSSES con ITAU CORPBANCA S .A.”, causa RIT O-153-2021, interponiendo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en autos por el Juez de Letras del Trabajo de Temuco, don Robinson Fidel Villarroel, con fecha 8 de junio de 2021 y notificada a esta parte esa misma fecha, la cual acoge acción de despido improcedente y cobro de prestaciones interpuesta por el demandante y condena a mi representada al pago de: 1) \$3.677.177.- correspondiente al incremento del 30% de la indemnización por años de servicio por la declaración de despido improcedente; 2) \$2.845.721.- por concepto de descuento del seguro de cesantía, más costas.

Se interpone el presente recurso con el fin de solicitar de por parte de la Iltna. Corte de Apelaciones de San Miguel se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo con arreglo a la ley con relación a la solicitud de restitución del seguro de cesantía efectuada por la parte demandante de autos y por consiguiente declare procedente el descuento efectuado por mi representada.

Lo anterior, en atención a los argumentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

I. SENTENCIA OBJETO DEL RECURSO:

1. El recurso de nulidad se interpone en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 8 de junio de 2021, para que sea invalidada en los extremos aquí recurridos, toda vez que la sentencia de autos contiene una manifiesta infracción a los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728 al decretar la restitución al trabajador del aporte del empleador al seguro de cesantía.



2. El plazo para interponer el recurso de nulidad es de diez días, contados desde la notificación de la sentencia definitiva, para la parte que lo interpone. Esta presentación fue notificada con fecha 8 de junio de 2021, por lo que mi mandante está dentro del plazo legal para su interposición.

3. Este recurso, conforme con lo dispuesto en el artículo 479 del CT, hace mención a los vicios que se reclaman, y se invoca en forma expresa la causal del artículo 477 del CT, es decir, la sentencia contiene una evidente infracción de Ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En concreto se ha infraccionado la Ley N° 19.728, artículo 13 y 52.

II. ANTECEDENTES:

Previo a entrar a fundamentar el vicio advertido, interesa a esta parte hacer un breve resumen de los antecedentes del procedimiento objeto del recurso.

Con fecha 25 de febrero de 2021 se dedujo demanda laboral de despido injustificado y cobro de prestaciones en contra de mi representada ITAU CORPBANCA S.A. (en adelante, indistintamente, la Empresa, mi mandante o mi representada).

El día 24 de marzo de 2021 se contestó la demanda por parte de mi representada, y el 31 de marzo del presente tuvo lugar la realización de la audiencia preparatoria.

Con fecha 31 de mayo de 2021 se realizó la audiencia de juicio y con fecha 8 de junio de 2021 se dictó sentencia por parte del juzgador a quo, mediante la cual se acogió la demanda de despido improcedente. Al respecto, se resolvió que el despido fue improcedente y que mi representada debía pagar al actor: 1) \$3.677.177.- correspondiente al incremento del 30% de la indemnización por años de servicio por la declaración de despido improcedente; 2) \$2.845.721.- por concepto de descuento del seguro de cesantía, más costas.

El objeto del presente recurso consiste en impugnar dicha sentencia en el extremo con numeral 2 anterior toda vez que existe una



infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Conforme a la Ley 19.728, el artículo 13 y 52, el descuento efectuado en materia de seguro de cesantía al término de contrato fue procedente.

III. CAUSAL DEL RECURSO DE NULIDAD:

- ARTÍCULO 477 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO. SENTENCIA QUE CONTIENE INFRACCIÓN DE LEY QUE HA INFLUIDO SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO. INFRACCIÓN A LA LEY N° 19.728, ARTÍCULO 13 Y 52.

La sentencia de autos, en su considerando décimo segundo expone que, declarado el despido como injustificado, no corresponde la aplicación del artículo 13 de la Ley N° 19.728. En especial, señala: “En relación a la devolución del descuento hecho por el empleador al momento de suscribir los finiquitos, correspondiente al aporte de este fondo de cesantía de las demandantes, la jurisprudencia reiterada de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco y el de la Excelentísima Corte Suprema, que en causa Rol N° 2778-2015, en recurso de unificación de jurisprudencia han estimado que el descuento solamente es susceptible de invocarse cuando las causales del artículo 161 son justificadas, imperando un criterio pro trabajador y de justicia.

En efecto, si bien la ley no exige que el despido sea justificado para que se proceda al descuento, el considerar que el empleador pueda descontar el aporte al fondo de cesantía en situaciones de abierta injusticia en la invocación de las necesidades de la empresa, constituye un incentivo perverso para la autorización de una causal cuyos parámetros están establecidos en la ley, favoreciendo que frente a cualquier situación en que el empleador quiera despedir a un trabajador se invoque resultando con ello un ahorro indebido tanto por el incremento que es menor frente a otras causales de término de contrato, y además, permitiéndole el descuento del aporte al fondo de



cesantía que no hubiere podido alegar en caso de invocar otra causal de término de contrato.

En esta parte, este sentenciador está consciente de recientes sentencias de unificación de la Excelentísima Corte Suprema que han resuelto que el descuento es admisible aun cuando se declare que despido es improcedente, siendo la última de ellas la dictada en causa Rol N° 26.030, de fecha 6 de abril de 2021. Sin embargo, dentro de la independencia que corresponde a cada juez en el ejercicio de su función jurisdiccional, este sentenciador mantendrá el criterio referido en los párrafos anteriores para declarar improcedente el descuento cuando la causal de despido no se ajusta a derecho.

La interpretación que otorga la sentencia a la norma en comentario constituye una infracción de la ley manifiesta (tanto a su tenor literal como la interpretación que han hecho los tribunales) que, además, influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en cuanto condenó a mi representada a devolver dicho monto previamente descontado conforme a Derecho.

Lo expresado por el juzgador a quo, dicho sea en estrictos términos de defensa, constituye una infracción de Ley toda vez que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.728 que regula el seguro de cesantía, a propósito de la indemnización por años de servicio, el empleador puede descontar sus aportes al seguro del trabajador, sea o no justificado el despido. Por lo tanto, resulta irrelevante para el supuesto de litis la resolución última del Tribunal.

En efecto, dicha norma indica que: “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, 8 con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15”.



De esta manera, mi representada tiene derecho a imputar a la indemnización por años de servicio que le corresponda a la demandante aquellos aportes que hubiere efectuado a su cuenta de capitalización individual, siendo una infracción de ley la aplicación efectuada por la sentencia en el considerando trigésimo primero.

Al declararse un despido por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo como “injustificado”, la causal NO MUTA manteniéndose ésta, motivo por el cual la aplicación de la norma comentada mantiene su vigencia, ya que su causa se mantiene inalterable a pesar de la calificación jurídica de dicha causal.

En consecuencia, la aplicación de la Ley 19.728 procede en la especie, por concurrir las exigencias legales para aquello, ya que incluso el artículo 52 de la referida norma contempla expresamente la circunstancia que la demandante deduzca una acción de despido injustificado como ha sucedido en estos autos, prescribiendo que si el Tribunal acoge la pretensión del trabajador, "deberá" ordenar que el empleador pague las prestaciones conforme al artículo 13, y tratándose de un imperativo legal, forzoso resulta estimar que el descuento, es absolutamente procedente.

A mayor abundamiento, consideramos que la infracción de ley denunciada influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que de haberse aplicado correctamente los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728 el Juzgador a quo habría rechazado la solicitud de restitución del aporte de mi representada al Seguro de Cesantía de la demandante. Resulta ajustado a derecho que éste se impute a la indemnización por años de servicios que corresponda pagar al invocar las causales del artículo 161 del CT, sin ser óbice a ello la interposición o no de una acción de despido injustificado, ni el resultado de ésta, por no disponer así las normas mencionadas.

Solicita se anule la sentencia definitiva, dictando la correspondiente de remplazo en la cual se declare la improcedencia de la restitución del aporte del empleador al Seguro de Cesantía, dictando



sentencia de reemplazo respecto de este punto rechazándose la demanda en aquella solicitud de la parte demandante.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, se invoca la causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, ya que la sentencia ha sido dictada con infracción de la ley contenida en los artículos 13, 52 y 54 de la Ley N°19.728, que establece el Seguro de Desempleo, contravención que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Se sostiene, que la infracción tuvo lugar en la dictación de la sentencia al ser vulnerados los artículos 13, 52 y 54 de la Ley N°19.728, al establecer que el descuento del aporte del empleador al seguro de desempleo sólo sería procedente en aquellos casos en que el despido por necesidades de la empresa es declarado justificado, cuando a juicio de a recurrente el legislador al regular la materia en el artículo 13 de la referida ley, 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, unido a otras consideraciones que indica.

SEGUNDO: Que, la ley N°19.728, obliga al trabajador a cotizar para su Cuenta Individual de Cesantía un 0,6% de sus remuneraciones y al empleador aportar el 1,6% de su cargo. El empleador, además de cotizar el porcentaje señalado, debe cotizar de su costo, para un Fondo Solidario de Cesantía el 0,8% de la remuneración del trabajador, Fondo que se complementa con el aporte mensual de 18.816 UTM que mensualmente hará el Estado. Ahora bien, la referida ley estableció en su inciso 2° del artículo 13 que la eventual indemnización por años de servicios a que tendría derecho el trabajador en el caso de ser despedido por el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, por necesidades de la empresa, no se ve afectada, pero se imputa a esta indemnización la parte del Saldo de la Cuenta Individual de Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador (1,6%) más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan. De esta manera, el empleador se



encuentra facultado para descontar de la indemnización por años de servicio la parte correspondiente al 1,6% que se ha aportado a la cuenta individual del trabajador. Con todo, el empleador que pretende imputar a la indemnización sus aportes al sistema de cesantía, deberá solicitar a la Administradora de Fondos de Cesantía que le determine el monto de tales aportes así como la rentabilidad que generó.

TERCERO: Que, la expresión: “Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo” no alude, a la causal eventualmente invocada por el empleador, para poner término al contrato de trabajo, sino a la que real y jurídicamente ha tenido lugar, y cuando el despido es declarado injustificado, lo que se determina es que no ha existido causal, razón por la cual la declaración del empleador efectuada al tiempo del despido, se estima como inexistente, y para todo los efectos, la relación laboral terminó irregularmente sin que exista causal válida para ello.

CUARTO: Que , a mayor abundamiento en sentencia de 13 de abril de 2020 (Rol N° 18185-2019) de la Excma. Corte Suprema se mantiene la tesis antes indicada señalándose además en el considerando séptimo : “Que, por otra parte, se debe tener en consideración el objetivo del legislador al establecer el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N°19.728, que no ha sido otro que favorecer al empleador en casos en que se ve enfrentado a problemas en relación con la subsistencia de la empresa, con una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones relativas al artículo 161 del Código del Trabajo. Es así como, tratándose de una prerrogativa, debe ser considerada como una excepción, y por lo tanto, su aplicación debe hacerse en forma restrictiva, lo que lleva a concluir que sólo puede proceder cuando se configuran los presupuestos del artículo 161 mencionado, esto es, 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



carece de causa, no es posible que el empleador se vea beneficiado, siendo autorizado para imputar a la indemnización por años de servicio, lo aportado al seguro de cesantía”. Este planteamiento ha sido reiterado por la Excma. Corte Suprema en las sentencias de 18 de marzo de 2021, Rol 24.238-2019; de 09 de abril de 2021, Rol N°27.722-2019, de 09 de abril de 2021, Rol N°29.717-2019, de 21 de julio de 2021, Rol 66.990-2020, de 26 de agosto de 2021, Rol 19.543-2020, de 26 de agosto de 2021, Rol 79.070-2020 entre otras.

QUINTO: En este contexto, habiéndose declarado injustificado el despido que afectó a don **MAURICIO OMAR OSSES PINILLA** no es posible estimar que la relación laboral terminó por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo, sino que por el contrario la misma concluyó porque el empleador terminó irregularmente la misma, razón por la cual empleador carece del derecho a retener el seguro de cesantía en los términos autorizados por el artículo 13 de la ley N° 19.728, no apreciándose, por lo mismo, infracción de ley en el contenido de la sentencia definitiva de estos autos.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 477, 478 y 482 del Código del Trabajo, **SE RECHAZA**, con costas, el recurso de nulidad deducido por don **MAURICIO OMAR OSSES PINILLA**, por la parte demandada, en causa laboral RIT O-153-2021, caratulada “**OSSES con ITAU CORPBANCA S.A**”, en contra de la sentencia definitiva de fecha 08 de junio de 2021, dictada por don **ROBINSON FIDEL VILLARROEL CRUZAT**, Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, la que en consecuencia no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger.

Rol N° Laboral - Cobranza-260-2021.(jog)

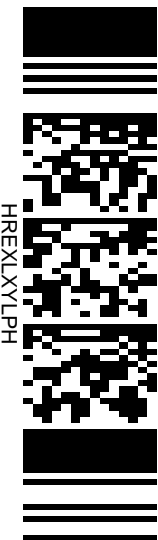




HREXLXVLPH

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por el Ministro Sr. Alberto Amiot Rodríguez, el Fiscal Judicial Sr. Óscar Viñuela Aller y el Abogado Integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger. Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger, no obstante concurrir a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente. Temuco, doce de noviembre de dos mil veintiuno.

En Temuco, a doce de noviembre 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 05 de septiembre de 2021, 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>.