

C.A. de Santiago

Santiago, dos de mayo de dos mil veintidós.

Vistos:

Por sentencia de quince de marzo de dos mil veintiuno, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT T-1098-2019, se rechazó la acción de tutela y se acogió parcialmente la acción subsidiaria interpuesta por don ██████████ en representación de don ██████████ en contra de Evercrips Snack Productos De Chile S.A., sólo en cuanto declaró improcedente el despido del actor y condenó a la demandada al incremento previsto en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo y a restituir lo descontado por la empresa a la indemnización por años de servicios del trabajador; sin costas.

Contra esa sentencia tanto la denunciada como la denunciante, dedujeron recurso de nulidad. La denunciada, hizo valer –como única causal- la del artículo 477 del Código del Trabajo en su segunda hipótesis, esto es infracción de ley, señalando como norma infringida los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, en relación a los artículos 161, 163 y 172 del Código del Trabajo. Por su parte, la denunciante hizo valer -de forma conjunta- las causales del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo en relación a los artículos 495 N° 1 y 459 N° 6 del mismo cuerpo legal y la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en su segunda hipótesis, esto es infracción de ley, denunciando como infringidos los artículos 1445, 1560 y siguientes, 1566 inciso 2° 1681 y siguientes y 1682, todas del Código Civil, además de los artículos 42, 54 bis, 55 y 162 del Código del Trabajo.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su conocimiento, oportunidad en que alegaron los abogados de ambas partes.

Considerando:

En cuanto al recurso de nulidad de la parte denunciada:

Primero: Que la causal invocada por la parte demandada es la que establece el artículo 477, segunda hipótesis, del Código del Trabajo, esto es, infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la que recae en infracción de los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728.

Sostiene que las argumentaciones de la sentencia recurrida son contrarias a la ley al desatender el tenor literal de la normativa citada como



infringida. En efecto, indica que el artículo 13 de la citada ley, no realiza referencia alguna respecto de si el despido por necesidades de la empresa es o no justificado, pues el legislador no exige para el descuento que la causal de despido sea previamente calificada por un tribunal, como parece entenderlo el sentenciador, lo que reafirma el artículo 52 de la misma ley, entendiéndose que el descuento es un imperativo legal que no admite interpretación y que el sentenciador no puede soslayar.

En virtud de la normativa indicada, afirma que el descuento sobre la indemnización por años de servicio realizado por la demandada se ajusta a derecho y que la sentencia incurre en una infracción al estimar que dicho monto debe ser restituido al trabajador, transgrediendo la norma expresa, que permite al empleador realizar la imputación correspondiente.

Cita jurisprudencia en apoyo de su posición y concluye que la infracción denunciada evidentemente ha influido en la parte dispositiva del fallo, puesto que, la errónea aplicación de la ley, condujo al sentenciador a acoger la demanda en cuanto ordenar a la denunciada a realizar la devolución del aporte del empleador al seguro de desempleo del actor, devolución que de haberse aplicado correctamente los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, habría sido rechazada.

Segundo: Que, la causal del artículo 477, sobre infracción de ley, tiene como finalidad velar por una correcta aplicación del derecho 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 tenidos por probados.

Que, por lo mismo, esta causal, en su segunda hipótesis, supone la aceptación de los hechos establecidos en la sentencia, por lo que la fundamentación y sustento del recurso por este motivo debe ser coincidente con ese propósito. Del mismo modo, no es factible en esta causal impugnar el raciocinio valorativo que ha efectuado la sentencia de los medios de prueba aportados en el juicio, desde que esta apreciación incide en la determinación de los hechos de la causa, lo que –como ya se dijo– es ajeno al objetivo de la infracción de ley.

Asimismo, el recurrente debe indicar qué modalidad de infracción de ley es la que concurre en la especie: contravención formal de la norma, falta



de aplicación de la misma, aplicación indebida o errada interpretación de la ley.

Por último, es necesario tener presente también que las normas que se denuncian como infringidas deben tener influencia en lo dispositivo del fallo, esto es, deben revestir el carácter de ser decisoria litis.

Tercero: Que, en cuanto a lo que respecta a la infracción de los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728, en relación a los artículos 161, 163 y 172 del Código del Trabajo, es del caso señalar que la sentencia que se revisa estableció en el considerando sexto que la demandante fue despedida por la causal establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo -necesidad de readecuar la estructura organizacional de la compañía conforme a los requerimientos y exigencias que emanan del escenario comercial y económico actual en que se desenvuelve la empresa- y que, conforme al mérito de las probanzas allegadas al juicio, dicho despido fue declarado improcedente por el sentenciador.

Cuarto: Que, el artículo 13 de la Ley N°19.728, establece 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...”*, agregando el inciso segundo que *“se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”*.

Por su parte, el inciso 1° del artículo 52 de la citada ley establece que: *“Cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido indirecto, 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”*. Y agrega en el inciso 2° que: *“Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13.”*

Por su parte, el artículo 54 del mismo cuerpo legal establece que: *“Las prestaciones establecidas en esta ley de cargo de los empleadores a favor de los trabajadores afiliados al Seguro, tendrán la calidad jurídica de indemnizaciones por años de servicio, para todos los efectos legales, y gozarán del privilegio establecido en el N°8 del artículo 2472 del Código Civil”*.



Quinto: Que, es útil tener presente la finalidad del seguro de cesantía y, al respecto conviene traer a colación algunos pasajes del mensaje, en él se indicó que: *“el seguro responde a la idea de proteger al trabajador cuando enfrenta la cesantía, como apoyar sus esfuerzos de búsqueda de un nuevo empleo y de reinserción productiva”*, también se señaló 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. 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”*. En lo referente a este debate se señala: *“Si al contrato de trabajo se pone término por necesidades de la empresa o desahucio, el trabajador podrá hacer cinco giros de su cuenta individual. Conservará el derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el Código del Trabajo, pero a su monto se imputará la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía que sea el resultado de la cotización del empleador a dicha cuenta”*.

Sexto: Que cabe considerar además que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, 14, y 15 de la Ley N°19.728 en aquellos casos en que las causales de despido conforme al Código del Trabajo no dan derecho a indemnización por años de servicios, el seguro de cesantía opera como un beneficio a todo evento y para acceder a él basta con que el trabajador presente los antecedentes que dan cuenta del término de la relación laboral y de esta forma puede realizar giros mensuales con cargo al fondo acumulado incluyendo las efectuadas por su empleador. En los otros casos, es decir cuando hay derecho a indemnización por años de servicios, el legislador mantiene subsistente la responsabilidad del empleador de manera que éste debe pagar la indemnización legal correspondiente. Sin embargo, en este caso, tratándose de la causal de necesidades de la empresa, el legislador le permite, según dispone el artículo 13 de la Ley N° 19.728,



imputar a la indemnización por años de servicios aquella 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.

Séptimo: Que, en consecuencia, la calificación judicial de injustificado, que se haga del despido por necesidades de la empresa no tiene como sanción la pérdida del derecho que la ley reconoce al empleador en el artículo 13 de la Ley N° 19.728, pues su texto expreso no contempla esa hipótesis, más aun considerando que como toda sanción, la interpretación de la norma que se cree contenerla debe ser interpretada en forma restrictiva por lo que ante cualquier duda, la labor de hermenéutica se inclina por desestimar su procedencia.

Coadyuva a esta conclusión, el texto del artículo 52 de la misma ley, que establece cuál es el efecto que se produce si el despido es calificado como injustificado en cuyo evento la sentencia debe ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13, sin perjuicio del incremento legal respectivo (30%) siendo ésta en definitiva la única sanción que la ley prevé en esta materia.

Octavo: Que conforme a lo razonado la sentencia impugnada incurre en la infracción de ley denunciada, pues se ha dictado, en contravención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.728, al desconocer la imputación que consagra dicho texto legal, influyendo en la decisión final, pues el error cometido condujo a ordenar al empleador a devolver al trabajador \$ 1.706.402, correspondiente al aporte del empleador al seguro de desempleo, lo que es improcedente.

Noveno: Que, en este escenario, corresponde acoger el recurso de nulidad interpuesto por la demandada, en la parte que la sentencia impugnada ordena la restitución del descuento del aporte a la AFC realizada por el empleador.

En cuanto al recurso de nulidad de la parte denunciante:

Décimo: Que, la denunciante, deduce como primera causal de su recurso de nulidad, la contemplada en el artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, en relación a los artículos 495 N° 1 y 459 N°6 del mismo cuerpo legal.



Argumenta que se infringe el artículo 495 N° 1 del Código del Trabajo en relación con lo dispuesto en el artículo 459 N° 6, del mismo cuerpo legal, al no resolver el asunto controvertido, por cuanto la sentencia rechazó la acción de tutela, concentrando su reproche al denunciante en lo referente a la discusión del fuero, sin que ésta se haga cargo de la alegación referida a la presencia de un despido discriminatorio en relación a la condición de Presidente del Comité Paritario del denunciante, calidad que no es discutida.

Sostiene que la omisión anotada precedentemente es relevante, por cuanto el fallo pasa por alto la incapacidad de la denunciada para acreditar las razones del despido, lo que deriva en una fundamentación incompleta de la sentencia, en consideración a la ausencia de fundamentos en cuanto al despido discriminatorio alegado, lo que repercute en la ausencia de resolución de la cuestión controvertida respecto del mismo.

Undécimo: Que, conjuntamente con la anterior, la denunciante alega la causal contemplada en el artículo 477, segunda hipótesis, del Código del Trabajo, esto es, infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la que recae en infracción de los artículos 1445, 1560 y siguientes, 1566 inciso 2° 1681 y siguientes y 1682 todas del Código Civil, además los artículos 42, 54 bis, 55 y 162 del Código del Trabajo.

Afirma que lo que la denunciada llama “incentivos” por “objetivos por venta neta”, en realidad corresponde -de conformidad a lo establecido en el artículo 42 del Código del Trabajo- a comisión por ventas, utilizando el anexo que las contiene una nomenclatura legalmente incorrecta, y además, reservándose el derecho a modificarlas a su antojo, estableciendo fórmulas de cálculo inestables y de difícil comprensión.

Sostiene que lo anotado en el párrafo anterior configura una infracción al artículo 42 del Código del Trabajo, infracción que se termina trasladando a la sentencia, pues para poder la denunciada modificar la base de cálculo de las comisiones o “incentivos”, debió haber suscrito con el trabajador un anexo de contrato de trabajo donde se manifestara el consentimiento de éste, el que debía ser por lo demás expreso.

Afirma que la ausencia de consentimiento es requisito de validez de un acto o contrato, y por lo tanto causal de nulidad absoluta, en los términos del artículo 1445 N° 2 en relación con lo dispuesto en el artículo 1682 inciso



primero del Código Civil, por lo que no entiende la exigencia del sentenciador en cuanto a la presencia, en el acto o contrato que se pretende anular, de un vicio del consentimiento, cuando ni siquiera ha habido consentimiento, ausencia de consentimiento alegada que da origen a una nulidad absoluta, mientras que un vicio del consentimiento lleva aparejada una nulidad relativa del acto o contrato.

Agrega que se infringe el artículo 1566 inciso 2° del Código Civil, por cuanto es un hecho de la causa que la ambigüedad denunciada, referente a la fórmula de cálculo de las comisiones, solo puede favorecer a la denunciada, la que incluso se reserva el derecho de alterar dicha fórmula de cálculo a su antojo, sin consultar al trabajador, por lo que ante hipótesis diversas el juez a quo optó por aplicar la cláusula ambigua en favor de quien la redactó, en este caso, la denunciada.

Aduce que existe una voluntad positiva de la denunciada de perjudicar las remuneraciones del trabajador, dejando el juez de base de aplicar lo dispuesto en el artículo 1566 del Código Civil, permitiendo con ello que el empleador se beneficie de su propio dolo, teniendo como consecuencia que se ha preferido lesionar los ingresos del trabajador, infringiendo lo dispuesto en los artículos 54 bis y 55 del Código del Trabajo que exigen precisamente claridad de parte de la demandada, claridad que el propio sentenciador señaló que no existe.

Dice que las infracciones alegadas han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en cuanto a la acción de tutela por no resolver el asunto controvertido de manera completa y en cuanto a las comisiones, si se hubiera aplicado la ley en su correcto sentido y alcance, se le habrían concedido las comisiones que efectivamente ganó.

Duodécimo: Que el inciso final artículo 478 del Código del Trabajo establece que las causales de nulidad deben interponerse conjunta o subsidiariamente, lo que debe constar en el respectivo recurso. En la especie, se dijo expresamente por la demandante que las dos causales que fundan su recurso y a las que se ha hecho referencia en los motivos precedente, se interpusieron conjuntamente. Pero debe dejarse claro que la interposición conjunta no significa que se esté autorizando la interposición de causales que son incompatibles entre sí y que tornan en imposible su resolución por el



tribunal *ad quem* por cuanto ello obligaría a esta Corte a analizar motivos de nulidad que dan por ciertos los hechos asentados en la sentencia impugnada y asumen la corrección formal de ésta y, a la vez, causales por las cuales lo que se impugna es la falsedad de un determinado hecho, al que el tribunal de la instancia llegó por una valoración de la prueba hecha con según se reprocha la integridad formal del fallo al haberse omitido algún requisito previsto en la ley para su dictación.

Décimo Tercero: Que, lo anterior, pone en evidencia que el presente recurso no puede prosperar pues es claro que las causales invocadas no pueden deducirse en forma conjunta, pues se contradicen. En efecto. La causal del artículo 477, sobre infracción de ley, está llamada a verificar que el derecho sea correctamente observado en función del caso concreto de modo que su proposición supone como premisa fundamental la aceptación de los hechos tal y como vienen asentados por el juzgador en el fallo; por ello, se produce contradicción con la del artículo 478 letra e), cuando -como ocurre en este caso- se pretende denunciar una falta de valoración o de ausencia de razones para esa valoración.

Por los motivos anteriores, más lo previsto en los artículos 477, 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la denunciada y **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la parte denunciante en contra de la sentencia de quince de marzo de dos mil veintiuno, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT T-1098-2019, sentencia que, en consecuencia, es nula solo en la parte que dispone el pago de \$1.706.402, por concepto de descuento del aporte a la AFC realizada por el empleador y que se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Hernán Crisosto, quien fue de opinión de rechazar el recurso de nulidad deducido por la denunciada, en todas sus partes, en virtud de los siguientes fundamentos:

a) Que de acuerdo al tenor del artículo 13 de la Ley N° 19.728 para que opere dicha regla, es necesario que el contrato de trabajo termine por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo.

b) Que al haberse declarado en la sentencia que el despido de que fue objeto la demandante invocando la causal de necesidades de la empresa fue



injustificado, no se satisface la condición que la ley prevé para acceder a la imputación por parte del empleador a la suma que él pagó con cargo al seguro de cesantía en la cuenta individual respectiva.

c) Que aceptar lo contrario constituiría un incentivo para invocar una causal de despido errada con el objeto de obstaculizar la restitución y además significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos a pesar que la sentencia lo declaró improcedente e injustificado.

Redacción Ministro (S) Sergio Guillermo Córdova Alarcón.

Regístrese y comuníquese.

Laboral - Cobranza- N° 1046-2021.

Pronunciada por la Duodécima Sala, presidida por el Ministro señor Hernán Alejandro Crisosto Greisse, e integrada, además, por la Ministra señora Mireya Eugenia López Miranda y el Ministro (S) señor Sergio Guillermo Córdova Alarcón.



Pronunciado por la Duodécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Hernan Alejandro Crisosto G., Mireya Eugenia Lopez M. y Ministro Suplente Sergio Guillermo Cordova A. Santiago, dos de mayo de dos mil veintidós.

En Santiago, a dos de mayo de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>