

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil veintidós.

Vistos:

En autos RIT N° O-2323-2021, RUC N° 21-4-0331627-7, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulados “PARRA / CORPORACION COLEGIO ALEMAN”, en procedimiento de aplicación general, sobre despido injustificado, nulidad del despido, descuento empleador por concepto de A.F.C e indemnización adicional del artículo 87 del Estatuto Docente, por sentencia de veintiséis de enero de dos mil veintidós, el magistrado don Felipe Andrés Norambuena Barrales, acogió la demanda de despido injustificado y cobro de prestación solo en cuanto se declaró que el despido de la demandante es injustificado e improcedente y como consecuencia de lo anterior se condena a la parte demandada al pago de las prestaciones que dicha sentencia indica -en lo pertinente- la suma de \$1.079.346 por concepto de restitución de la suma que fuera descontada por el empleador por su aporte al fondo solidario de la AFC. Consecuentemente, rechazó la demanda en lo relacionado con la nulidad de despido e indemnización adicional establecida en el artículo 87 del Estatuto Docente por la suma de \$24.522.972 (veinticuatro millones quinientos veintidós mil novecientos setenta y dos pesos).

Contra ese fallo la parte demandante dedujo recurso de nulidad, fundando su arbitrio en dos causales, las que interpone de manera **subsidiaria**; (i) causal de nulidad del artículo 478 letra e) en relación al artículo 459 N° 6, ambos del Código del Trabajo; y (ii) causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de los artículos 162 del Código del Trabajo y 75 del mismo estatuto.

Solicita la nulidad del fallo, procediendo a la dictación de la sentencia de reemplazo y, conforme a derecho, acoja la demanda de nulidad del despido de la trabajadora, con costas

A su turno la parte demandada dedujo recurso de nulidad fundando su arbitrio en la causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, por haber sido dictada la sentencia con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con el artículo 13 de la ley N° 19.728.



Solicita que se anule parcialmente la sentencia definitiva y haciendo una correcta aplicación del artículo 13 de la ley N°19.728, rechace la demanda incoada en lo referido a hacer devolución de lo descontado de la indemnización por años de servicios a título del aporte del empleador a la Administradora de Fondos de Cesantía de Chile (AFC), por la suma de \$1.079.346.-

Declarados admisibles los recursos se procedió a su vista, oportunidad en que alegaron los apoderados de ambas partes.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de nulidad de la parte demandante:

Primero: La parte demandante funda su recurso de nulidad, en la causal del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, en relación al artículo 459 N° 6 del mismo cuerpo normativo.

Hace referencia a la falta de pronunciamiento respecto a los apercibimientos establecidos en los artículos 453 N°5 y 454 N° 3, lo que acarrea la nulidad de la sentencia, precisando que resulta importante la aplicación de estos apercibimientos, puesto que dichos medios de prueba se utilizaron para probar por una parte la voluntad de la demandada para obviar las cotizaciones previsionales que le correspondía a su parte fueran pagadas por el empleador y, por otra parte, respecto de la forma de despido que resulta contraria a la legislación vigente, la que es conocida por la demandada.

En esa línea indica que resulta gravitante considerar que el absolvente de la demandada es quien determina la forma, el contenido y la fecha del despido de la actora de marras, junto con ello el debate propuesto por su parte y contestado por la contraria se ceñía al pago de las cotizaciones previsionales de los meses de enero y febrero de 2021 y no respecto de las cotizaciones del mes de noviembre de 2020, que fue lo finalmente resuelto por el tribunal a quo.

En dichas circunstancias, el tribunal, solo se limitó a señalar lo siguiente “*Que respecto de la nulidad pretendida, debe señalarse el notorio desconocimiento del derecho que subyace en dicha petición en tanto claro*



es el artículo 162 del Código del Trabajo al señalar que las cotizaciones de previsión y salud que deben encontrarse enteradas al momento del despido, son aquellas del mes previo al término de los servicios, por lo que pretender el pago de cotizaciones posteriores al término de la relación laboral resulta improcedente”.

Refiere que se discute realmente si la fecha de término de la relación laboral pudiera resultar aquella de la carta de aviso y el finiquito, por cuanto el artículo 75 del Código del Trabajo, como norma imperativa, ordena la prórroga de los servicios por los meses de enero y febrero del año siguiente al que se avisa su término.

Precisa que no existe pronunciamiento sobre el no pago de cotizaciones respecto de esta prórroga que ordena la ley, y menos si es que por la voluntad del empleador esta se pudiera renunciar, tampoco se pronuncia si es que por esta prórroga debió pagar cotizaciones previsionales.

En cuanto a la procedencia de la nulidad del despido y su incompatibilidad con el artículo 87 del Estatuto Docente, afirma que no hay pronunciamiento tampoco, lo que causa extrañeza al pronunciarse el juez de fondo por la pretensión relacionada con la indemnización del artículo 87 del Estatuto Docente, considerando que esta había sido desistida previamente sin oposición de la demandada.

Sostiene que, para la acertada resolución de este punto, se debe mencionar que la demandada pagó en el finiquito como una indemnización los meses de enero y febrero de 2021, sin reconocer en ellos una naturaleza remuneracional, a pesar de que el mismo instrumento de término no contempla el pago de vacaciones, justamente porque es ejercida por los profesores en los mentados meses.

Segundo: Que el artículo 478 letra e) del Código del Trabajo señala que *“El recurso de nulidad procederá, además: e) Cuando la sentencia se hubiere dictado con omisión de cualquiera de los requisitos establecidos en los artículos 459, 495 o 501, inciso final, de este Código, según corresponda; contuviere decisiones contradictorias; otorgare más allá de lo pedido por las partes, o se extendiere a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin*



perjuicio de las facultades para fallar de oficio que la ley expresamente otorgue". Por su parte, el N°6 del artículo 459 del mismo texto legal refiere que la sentencia definitiva debe contener *"La resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal, con expresa determinación de las sumas que ordene pagar o las bases necesarias para su liquidación, si ello fuere procedente"*

Tercero: Que, como se ve, la causal de invalidación supone que en el fallo se ha omitido resolución sobre las acciones (pretensiones) y excepciones que se hayan hecho valer por las partes, cualidad que ciertamente no reviste la solicitud incidental de hacer efectivos ciertos apercebimientos. Además, los fundamentos en que descansa este capítulo del arbitrio es la falta de pronunciamiento sobre el pago de cotizaciones respecto a la prórroga que ordena la ley, como tampoco a la procedencia de la nulidad el despido y su incompatibilidad con el artículo 87 del Estatuto Docente, al efecto cabe considerar que de la lectura del fallo aparece que la juez sí se pronuncia al respecto, desestimando las pretensiones del recurrente, por cuanto es un hecho que la relación laboral terminó el 31 de diciembre del 2020 y pretender extender el pago de cotizaciones previsionales posterior a esa data resulta improcedente según se consigna en el fundamento 7° del fallo atacado.

En relación a la norma del artículo 87 del Estatuto Docente, carece de sentido analizar dicho argumento por cuanto el impugnante se había desistido de dicha alegación, no obstante la juez también alude a ello en el motivo 8°.

Cuarto: En subsidio de la causal antes desarrollada, la parte demandante alega el vicio de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, por haber sido dictada la sentencia con infracción de los artículos mencionados al inicio de la sentencia.

Argumenta que no se discute por su parte que con fecha 31 de diciembre de 2020, la demandada de estos autos puso término a la relación laboral; sin embargo, se debe considerar para la correcta apreciación de los hechos que el artículo 75 del Código del Trabajo señala que: *"Cualquiera sea el sistema de contratación del personal docente de los establecimientos*



de educación básica, parvularia y media o su equivalente, los contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre se entenderán prorrogados por los meses de enero y febrero, siempre que el docente tenga más de seis meses continuos de servicio en el mismo establecimiento.”

Así las cosas, sostiene que el punto sometido a discusión ante el tribunal a quo no era en la práctica si estaba pagada la cotización del mes de noviembre de 2020; por el contrario: nunca se puso en duda dicho pago sino que, lo discutido por su parte es primero si el contrato, por más que lo que exprese la carta de despido y el finiquito laboral, podría haber terminado en el mes de diciembre de 2020 o debió entenderse extendido por los meses de enero y febrero de 2021. Luego, si es que el no pago de las cotizaciones previsionales de dichos meses podría trasuntar en la nulidad del despido efectuado en estos autos.

Refiere que en esta segunda hipótesis el contrato se debió entender prorrogado, por lo que resulta incomprensible considerar que no debió efectuarse el pago de las cotizaciones previsionales de dichos meses y, tácitamente, el tribunal a quo acogió la tesis de la contraria de que el pago de los meses de enero y febrero de 2021, se podría efectuar por medio del pago de una indemnización adicional, sin pago de cotizaciones previsionales.

Hace referencia a la irrenunciabilidad del pago de cotizaciones previsionales, aun en acuerdo del trabajador, incluso es más, en el caso de autos existe una reserva del derecho del trabajador para demandar la nulidad del despido, por lo que dicho acuerdo no existe.

Considera que debió el tribunal a quo efectuar una diversa aplicación de la ley en los hechos sometidos a su conocimiento y dictar la declaración de que la relación laboral se encontraba vigente hasta el mes de febrero de 2021 y, por consiguiente, debían estar pagadas las cotizaciones previsionales hasta el mes de enero de 2021.

Sostiene que el tribunal de instancia aduce un desconocimiento del derecho a su parte, cuando lo realmente hecho es que no efectuó la recta aplicación del derecho correspondiente al punto sometido a discusión y, por



tanto, aplicar la sanción del artículo 162 inciso cuarto del Código del Trabajo.

Considera que resulta llamativo lo resuelto por el tribunal cuando se pronunció por una acción que fue desistida por su parte, y en allanamiento de lo mismo por la contraria. Lo que fue tenido presente por el tribunal y que favorece la aplicación de la institución de la nulidad del despido.

Respecto de lo mismo, tal como se señaló, refiere que las cotizaciones previsionales del trabajador son irrenunciables y su pago corresponde al empleador, aún cuando no exista descuento de ello y menos cuando dicha aplicación se realiza vulnerando la ley sin acuerdo del trabajador, quien se reservó el derecho de demandar la nulidad del despido.

Quinto: 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 sentido, alcance y sentido de las normas, en función de los hechos que se han tenido por probados.

Sexto: Que, desde este punto de vista lo que se hace a través de la infracción de ley como causal de nulidad, es la confrontación de la sentencia con la ley llamada a regular el caso, lo que supone la 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 revisar 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 sólo de cumplirse tal exigencia se podrá generar el debate sobre la infracción de ley que se denuncia.

Séptimo: Es un hecho pacífico que la actora prestó servicios para la demandada como docente entre el 1 de marzo de 2019 al 31 de diciembre de 2020, pero del libelo pretensor no consta argumento alguno referido al artículo 75 del Código del Trabajo y que ahora alega como trasgredido solicitando la nulidad del despido, conforme al artículo 162 del mismo



cuerpo normativo, pues la juez habría hecho una errónea aplicación de la norma.

Del examen del fallo atacado, no se advierte de modo alguno el error jurídico que se denuncia, pues la juez de base resolvió el asunto conforme a las alegaciones hechas por las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación, resolviendo el asunto de acuerdo a las probanzas rendidas y aplicando la normativa atinente al caso, por lo que el arbitrio incoado carece de sustento fáctico y legal por lo que no podrá prosperar.

Como fuere, es un hecho establecido en el fallo que la terminación del contrato se verificó y comunicó a la actora con la antelación debida, de manera que no puede haber lugar a la prestación reclamada.

I.- En cuanto al recurso de nulidad de la parte demandada:

Octavo: La parte demandada alega el vicio de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, por haber sido dictada la sentencia con infracción de los artículos mencionados al inicio de la sentencia.

Argumenta que se ha vulnerado en la sentencia recurrida el artículo 13 de la Ley N°19.728, que establece un seguro de desempleo, lo cual ha llevado al sentenciador, con error de derecho, a acoger la demanda en contra de su parte en lo que se refiere a la devolución de lo descontado por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía por la suma de \$1.079.346.-

Sostiene que el sentenciador incurre en la infracción de ley denunciada dando un sentido y alcance al artículo 13 de la ley N° 19.728, distinto al que la disposición verdaderamente tiene, precisando que la causal por la cual la empleadora puso término al contrato de trabajo que la ligaba con la demandante, es la prevista en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, lo cual es un hecho no controvertido en la causa.

Por ello asevera que, dada la causal por la cual se puso término a la relación laboral, a la indemnización por años de servicio a que tiene derecho la actora procede imputar la suma \$1.079.346, correspondiente al



saldo de la Cuenta Individual por Cesantía, constituida por las cotizaciones efectuadas por su parte más su rentabilidad, en conformidad al artículo 13 de la ley N° 19.728.

Alega que en el caso de autos, se ha invocado directamente por la empleadora la causal de necesidades de la empresa para despedir a la actora, por lo tanto, no habiendo otro requisito establecido en el artículo 13 de la ley N°19.728, corresponde hacer la deducción a la indemnización por años de servicios del respectivo aporte del empleador ascendente a \$1.079.346.-

Concluye que el correcto sentido y alcance del artículo 13 de la ley N°19.728, que establece un Seguro de Desempleo, faculta al empleador para hacer la deducción de la indemnización por años de servicios cuando el contrato de trabajo termine por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, independiente que juez competente la declare o no injustificada, pues sí así ocurre sólo tiene un efecto económico respecto del recargo legal del 30% previsto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, sin mutar la causal de término a otra distinta.

Noveno: Que, la juez de base en el motivo 9° señala que es condición *sine qua non* para que opere el descuento a que se refiere el artículo 13, que el contrato haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, de manera que si la sentencia declara que el despido es injustificado, como lo hizo en el caso de autos, priva de base a la aplicación de dicho precepto legal.

Decimo: Que esta Corte disiente de lo consignado en el motivo 9° del fallo por cuanto la juez desatiende el tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 19.728, que establece la posibilidad que el empleador realice el descuento del aporte del seguro de cesantía, al invocarse la causal de necesidades de la empresa, sin indicarse si la causal es justificada o injustificada; contraviene en su interpretación su texto, al ordenar y condenar a la restitución del aporte que ha realizado al seguro de cesantía, por haber declarado injustificado o indebido el despido; le da un alcance distinto, en cuanto exige para que proceda el referido descuento que no



debe haber declaración de despido injustificado o indebido; y, ampliando su aplicación a un caso no amparado en la norma.

En definitiva establece un requisito para el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía, cual sería que la causal no haya sido declarada injustificada, que no se encuentra contemplado en la legislación.

Que, la discusión jurídica estriba en determinar el sentido y alcance que corresponde otorgar al artículo 13 de la Ley 19.728, que el recurrente alega fue infringido por errada interpretación de ley, al declararse en la sentencia improcedente la restitución al trabajador de los aportes del ex empleador a la cuenta individual, por concepto de Seguro de Cesantía, en circunstancias que el tribunal declaró injustificado o improcedente el despido del trabajador, por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, invocada por el empleador.

Que el sentido y alcance del artículo 13 de la Ley 19.728 no es claro, prueba de ello es que ha sido objeto de diversas interpretaciones por parte de la jurisprudencia, por lo que conforme al artículo 19, inciso 2° del Código Civil, para proceder a su interpretación se puede recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Así, tratándose de causales de despido que de acuerdo con el Código del Trabajo que 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 formado 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, pero -a modo de equilibrar sus efectos-, 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.

Por lo tanto, la calificación judicial de injustificado 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. 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 las razones antes expuestas, al existir el error de derecho que se acusa en el recurso, el arbitrio resulta atendible en este acápite y será acogido según se dirá.

Dado lo anterior, se procederá a continuación a dictar sentencia de reemplazo sin nueva vista.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 482 del Código del Trabajo, se resuelve:

1.- Se rechaza el recurso de nulidad deducido por la demandante en contra de la sentencia de veintiséis de enero de dos mil veintidós del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

2.- Se acoge el recurso de nulidad deducido por la demandada solo en cuanto se ordena la restitución del importe pagado conforme al artículo 13 de la Ley 19.728. Consecuentemente, se invalida la sentencia aludida, solo en cuanto por su decisión signada con el literal b) del dispositivo I, condena a la demandada a pagar la suma de \$1.079.346 por concepto de restitución de la suma que fuera descontada por el empleador por su aporte al fondo solidario de la AFC.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Carreño quien estuvo por rechazar el recurso de nulidad deducido por la demandada en cuanto se ordena la restitución del importe pagado conforme al art. 13 de la Ley 19.728 por compartir los fundamentos que sostiene la juez de base en su fallo, estimando que ésta hizo una correcta aplicación de la norma en estudio, por lo que no se ha configurado la causal esgrimida.

Regístrese y comuníquese



Redacción de la fiscal judicial señora Carrasco.

No firma el ministro señor Fernando Carreño, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por ausencia.

Nº 413-2022.-



Pronunciado por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Omar Antonio Astudillo C. y Fiscal Judicial Clara Isabel Carrasco A. Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintinueve de diciembre 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.