

Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil veintidós.

Vistos:

En estos autos RIT O-5.961-2019 RUC 1940214366-8, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de veintitrés de septiembre de dos mil veinte, se dio lugar a la demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales deducida por don Carlos Ignacio Donoso Armijo en contra de Latam Airlines Group S. A., por lo que fue condenada a pagar el respectivo recargo porcentual y a restituir el monto que descontó de la indemnización por años de servicio, por su aporte al fondo de cesantía.

La demandada presentó recurso de nulidad, que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de diecinueve de abril de dos mil veintiuno.

En contra de este fallo, la misma parte interpuso recurso de unificación de jurisprudencia.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483-A del Código del Trabajo, el recurso de unificación procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio, existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los tribunales superiores de justicia. La presentación debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las divergencias jurisprudenciales y acompañar copia del o de los fallos que se invocan como criterios de referencia.

Segundo: Que la materia de derecho propuesta, consiste en determinar la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley N°19.728, en relación con la imputación del aporte del empleador al fondo de cesantía a la indemnización por años de servicio, si la causal de despido por necesidades de la empresa se declara injustificada, que considera procedente en todo caso, por lo que es irrelevante el dictamen judicial que acoja la reclamación del trabajador, tal como se decidió en las sentencias que ofrece para confrontar la de nulidad.

Tercero: Que en el dictamen recurrido se tuvo en consideración para resolver, luego de transcribir los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728, que, *“para que el descuento opere, es necesario que el saldo que se registra en la cuenta individual del trabajador, por concepto de seguro de cesantía, se haya producido el término de los servicios del trabajador por la causal de necesidades de la*



empresa”, agregando, a continuación, que “si el trabajador ha recurrido a la justicia para que se pronuncie sobre la validez de esa causal de término de los servicios, en relación con el recargo legal del 30% de la indemnización por años de servicios y de la restitución de esos fondos descontados en el finiquito, los efectos que se derivan de aquella pretensión quedan en suspenso hasta la decisión jurisdiccional. Ahora bien, si el juez determina que no se han probado debidamente las necesidades de la empresa para despedir al trabajador y declara que el despido de este es injustificado -como ocurre en la especie- no puede tener lugar la imputación referida en el inciso segundo del artículo 13 precitado, ya que esa deducción está sujeta a la condición de haber operado efectivamente la causal de necesidades de la empresa. Pensar lo contrario, implicaría que al empleador le basta invocar esta causal para que se aplique el descuento, olvidando que esa determinación puede ser objeto de revisión por la justicia, a requerimiento del trabajador, quien acciona motivado por lo que estima una vulneración de sus derechos, los que son irrenunciables. Por último, admitir la tesis del recurso significaría que la decisión jurisdiccional en cuanto declara injustificado o improcedente el despido carece de eficacia, lo que es un evidente contrasentido, ya que al no haber operado la causal invocada por el empleador para despedir al trabajador, los efectos que pudiera haber generado ese término de servicios deben retrotraerse a su estado anterior, razón por lo que es del todo procedente restituir el dinero que se ha descontado indebidamente al trabajador”, concluyendo, por lo anterior, que “la interpretación que ha dado la sentencia a las normas denunciadas es la correcta, por lo que no se configura la infracción de ley esgrimida por la demandada, lo que conlleva al rechazo del recurso”.

Cuarto: Que, para resolver la materia de derecho propuesta, es necesario recordar que el artículo 13 de la Ley N°19.728, dispone: “Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios...”, en tanto que su inciso segundo, prescribe: “se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”

Como ha sido resuelto por esta Corte en forma previa, v. gr., en los autos Rol N° 2.778-15, 41.827-17, 2.366-18, 2.689-18, 2.993-18, 4.055-18, 12.974-18, 9.791-19, 14.134-19, 1.481-20, 1.522-20, 1.525-20, 1.529-20, 97.376-20, 119.680-20, 119.745-20, 125.704-20, 129.186-20, 131.004-20, 131.655-20, 132.208-20, 27.144-21, 28.997-21, 30.367-21, 42.880-21, 58.362-21, 71.529-21 y 71.528-21;



es condición necesaria para que opere el referido descuento, que el contrato de trabajo termine por las causales previstas en el artículo 161 del Código del ramo, aunque resulta insuficiente por sí sola, puesto que el afectado puede impugnar sus fundamentos, demandando la improcedencia del despido, pretensión que si es acogida por la judicatura, privará de justificación a la decisión patronal, por supresión del antecedente que sirve de razón a la aplicación del inciso primero del artículo 13 de la Ley N°19.728.

Quinto: Que, en efecto, tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen una consecuencia que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo. Por lo tanto, si el término del contrato por necesidades de la empresa se declaró injustificado, simplemente no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento real una de las causales descritas en el citado artículo 13. Adicionalmente, se advierte que la interpretación contraria conlleva implícito un incentivo para que el empleador invoque una causal errada, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal ilícita, produciría efectos que benefician a quien lo practica.

Por lo anterior, mal podría aceptarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto se declara indebido; entenderlo de otra manera, tendría como consecuencia la atribución de validez a una conducta antijurídica, logrando así una inconsistencia, puesto que el despido sería impropio, pero el descuento, mantendría su eficacia.

Sexto: Que el objetivo del legislador al establecer el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N°19.728, fue el de favorecer al empleador enfrentado a problemas en relación con la subsistencia de la empresa, con una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo. Es así como, tratándose de una prerrogativa patronal, tiene un carácter excepcional, y por lo tanto, es de aplicación restrictiva, por lo que sólo procede si se configuran todos los presupuestos del mencionado artículo 161, esto es, cuando el despido del trabajador es consecuencia real de las necesidades de la empresa, que, estando plenamente comprobadas, hacen inevitable la separación de uno o más dependientes, de manera que, cuando se declara judicialmente que tal decisión no fue demostrada y que la desvinculación, por tanto, tiene sustento en un propósito subjetivo del empleador, no es admisible la



defensa que sostiene la continuidad de aquel derecho, puesto que la supresión de la causa que permite acceder al artículo 13 de la Ley N°19.728, también afectará al consecuente que depende de la validez del despido, pretensión que, por lo antes dicho, carece de sustento normativo, derivándose, de todo lo anterior, que la rebaja pretendida por la recurrente, es improcedente.

Séptimo: Que, en ese contexto, sólo cabe concluir que la sentencia impugnada, hizo un correcto uso de la normativa aplicable al caso de autos, razón por la que, si bien se constata la divergencia denunciada con la de contraste, no configura la hipótesis prevista por la ley para que esta Corte unifique la jurisprudencia alterando lo resuelto sobre la cuestión objeto de la controversia, porque se ajustó a derecho la argumentación que acogió la demanda en el aspecto analizado, por lo que el arbitrio intentado será desestimado.

Por lo reflexionado y disposiciones citadas, **se rechaza** el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la demandada, en contra de la sentencia de diecinueve de abril de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Acordada con el **voto en contra** de la ministra señora Gajardo y de la abogada integrante señora Tavolari, quienes fueron del parecer de acoger el recurso de unificación de jurisprudencia, por las siguientes razones:

1° Que, en forma previa, conviene tener presente que el seguro obligatorio que consagra la Ley N°19.728 persigue atenuar los efectos de la cesantía y de la inestabilidad en el empleo, estableciendo un sistema de ahorro obligatorio sobre la base de la instauración de cuentas individuales por cesantía -conformado por cotizaciones mensuales del empleador y del trabajador-, y la creación de un fondo de cesantía solidario que opera como uno de reparto, complementario al referido sistema de cuentas, que se financia con una fracción que aporta el empleador y otra que es de origen estatal. Corroboran lo señalado el Mensaje que dio origen a dicha ley, en la medida que indica: “...*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...”

2° Que, en consecuencia, tratándose de las causales de término del contrato de trabajo que no dan derecho a indemnización por años de servicios, dicho seguro actúa como una suerte de resarcimiento a todo evento, puesto que el trabajador con la sola presentación de los antecedentes que den cuenta de la desvinculación, tiene derecho a efectuar giros mensuales con cargo al fondo formado con las cotizaciones aportadas y su rentabilidad, según lo disponen los artículos 14, 15 y 51 de la Ley N° 19.728.

3° Que, sin embargo, conforme lo prescribe el artículo 13 de la citada ley, si el contrato de trabajo termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tiene derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del citado código, calculada sobre la última remuneración mensual que define 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; prestación a la que se debe imputar la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones que efectuó el empleador, más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15 de la misma ley; no pudiendo, en ningún caso, tomarse en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador.

Por lo tanto, lo que el empleador está obligado a solucionar, en definitiva, es la diferencia que se produce entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la citada cuenta y el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses.

4° Que, además, corresponde considerar que el inciso penúltimo del artículo 168 del Código del Trabajo dispone que si el juez establece que no se acreditó la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato consagradas en los artículos 159 y 160, se debe entender que su término se produjo por alguna de aquellas señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, surgiendo el derecho a los incrementos legales pertinentes en conformidad a lo que disponen los incisos anteriores, esto es, de 30%, 50% o 80%, según sea el caso. Entonces, si el despido se fundó en la causal de necesidades de la empresa, ya sea que fue la primitivamente esgrimida, o es



aquella que por ley deba entenderse como de término de la relación laboral, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente, pero aumentada en un 30%; por lo mismo, la calificación judicial que se haga del despido tiene como efecto económico el incremento legal respectivo sin incidir a los fines de la imputación de que se trata; y de impedirse la imputación de las cotizaciones hechas por el empleador a que alude el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N°19.728, en los hechos se le está imponiendo una nueva sanción que no está contemplada expresamente en la ley, lo que no puede aceptarse.

5° Por estas razones, se debe colegir que si el contrato de trabajo terminó por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, según lo prescribe el inciso penúltimo del artículo 168 del mismo cuerpo normativo, procede aplicar lo que señalan los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728; ergo, como la declaración judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama, a juicio de las disidentes, no es correcta la interpretación que sobre la materia asumió la sentencia impugnada.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°34.654-2021.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y la abogada Integrante señora Pía Tavolarí G. No firman los ministros señora Gajardo y señor Simpertigue, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios la primera y por estar con permiso el segundo. Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil veintidós.



En Santiago, a treinta y uno de mayo de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

