

Antofagasta, a diecinueve de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Ante la Primera Sala integrada por los Ministros Titulares Dinko Franulic Cetinic y Virginia Soublette Miranda, y la Fiscal Judicial Interina Ingrid Castillo Fuenzalida, tuvo lugar la audiencia para conocer del recurso de nulidad deducido por el Abogado Alejandro Musa Campos, en representación de la parte demandada principal "Empresa de Soluciones Mineras SpA", en contra de la sentencia dictada con fecha veintinueve de diciembre de dos mil veinte, por el Juzgado del Trabajo de Calama, en causa RUC 2040262695-0, RIT O-115-2020, que acogió la demanda deducida por despido improcedente, en lo que dice relación con la solicitud de reintegro del aporte efectuado por su representada al Seguro de Cesantía, y en consecuencia se condena a la demandada a pagar las siguientes prestaciones: la suma de \$12.661.908 a título de incremento legal de 30% sobre indemnización por años de servicios, de conformidad a lo previsto en el artículo 168 a) del Código del Trabajo, y la suma de \$7.566.541 correspondiente al descuento efectuado por concepto de aporte del empleador al Seguro de Cesantía.

Funda el recurso en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo en relación con el artículo 13 y 52 de la Ley 19.728.

En estrados compareció el abogado Francisco Pinilla Valdés por el recurso, solicitando que se acoja el mismo, se declare nula la sentencia, y se dicte una de reemplazo que rechace la demanda de despido injustificado, en cuanto dice relación con la solicitud de reintegro del aporte efectuado por su representada al Seguro de Cesantía, relevando a su



parte del pago de las costas de la causa, con costas del recurso.

Compareció contra el recurso de nulidad el abogado Gerardo Escandell Álvarez, quien solicitó el rechazo del mismo por los argumentos que fueron registrados en el sistema de audio.

Se puso término a la audiencia, quedando la causa en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el abogado de la parte demandada, interpuso recurso de nulidad que fundamenta en la causal contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, por haber sido dictada con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con lo dispuesto en el artículo 13 y 52 de la Ley 19.728. Luego de citar el contenido del artículo 13 de la referida Ley, señala que su inciso segundo autoriza al empleador a imputar a las indemnizaciones señaladas en el inciso primero de la misma (comúnmente denominada indemnización por años de servicios), el saldo de la cuenta individual de cesantía constituida por las cotizaciones aportadas por el empleador más su rentabilidad, previa deducción de los costos de administración.

Sostiene que el único requisito que establece la norma infringida para que la imputación antes señalada sea procedente, obedece a que el contrato haya terminado por alguna de las causales contempladas en el artículo 161 del Código del ramo, esto es, por necesidades de la empresa, o desahucio por escrito del empleador.



En este caso, la relación laboral terminó por la causal contemplado en el citado artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que alega que su representada está facultada para descontar, válidamente, de la indemnización por años de servicios correspondiente a la demandante, el saldo de la cuenta individual de cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador, más su rentabilidad, deducidos los costos de administración.

Sin embargo, la sentencia ha declarado la improcedencia del descuento correspondiente a la citada disposición legal, el artículo 13 de la Ley 19.728, debido a que se habría declarado la injustificación de la causal de despido invocada por su representada.

Refiere que la norma nada dice respecto a la necesidad de haberse declarado la justificación de la causal por la cual ha terminado la relación de trabajo. En dicho sentido, al haber el sentenciador exigido un requisito adicional y no previsto por la ley, ha infringido gravemente lo dispuesto en el artículo en cuestión.

Cita al profesor Omar Astudillo y, señala que en la sentencia se ha ampliado indebidamente el sentido y alcance del artículo 13 de la Ley 19.728, requiriendo a su representada cumplir con exigencias no contempladas en la norma en comentario.

A mayor abundamiento, indica que el artículo 52 de la Ley 19.728 regula el caso de aquellos trabajadores afiliados al Seguro de Desempleo, que son despedidos por sus empleadores y que recurren ante los tribunales de justicia para que su despido sea declarado injustificado, indebido o improcedente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 168



del Código del Trabajo, o bien accionan ante los tribunales laborales conforme a lo dispuesto en el artículo 171 del mismo cuerpo legal.

El inciso segundo del citado artículo dispone expresamente: *"Si el tribunal acogiere la pretensión del trabajador, 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 contados 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"*.

Refiere que la Ley 19.728 regula de manera específica la situación de aquellos trabajadores que, encontrándose afiliados al seguro de desempleo establecido en dicha ley, recurren a los tribunales del trabajo para ejercer las acciones contenidas en los artículos 168 o 171 del citado cuerpo legal y para dicho efecto la ley establece un mandato legal para el tribunal, en cuanto a la forma en cómo se deberá calcular la indemnización por años de servicios, obligando al tribunal a descontar de aquélla el aporte efectuado por el empleador en los términos del artículo 13 de la misma ley, tal como ha sido efectuado por su representada.

En tal sentido, señala que, sin fundamentación alguna, la sentencia niega dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 19.728 y que una interpretación armónica de las normas comentadas, permite sostener que de conformidad con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 168 del Código del Trabajo, en el caso en que las causales de despido contempladas en los artículos 159 y 160 del Código



del Trabajo, no han sido acreditadas, se entenderá que la relación laboral ha terminado por alguna de las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, permitiendo en ese caso aplicar también el descuento señalado en el artículo 13 de la Ley 19.728.

Cita jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, como también de la Corte de Apelaciones de Santiago y fallo de unificación de jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema; que corroboran su teoría en cuanto a que la improcedencia de la imputación al pago efectuada por su representada al alero de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 19.728, infringe y altera el sentido y alcance de las normas indicadas en el recurso.

Argumenta que la infracción a los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728 influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al haber acogido la pretensión de la demandante, en cuanto a la devolución de la imputación al pago efectuado por su representada, según las normas infringidas, estableciendo un requisito adicional no contemplado en la norma, a saber, la declaración de procedencia de la causal de despido y negando aplicación a lo dispuesto en el artículo 52 del citado cuerpo legal.

Solicita que se acoja el recurso, se declare la nulidad de la sentencia por haber incurrido en una infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en particular, de lo dispuesto en los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728 y se dicte sentencia de reemplazo en que se rechace la demanda de autos, en cuanto a la solicitud de reintegro del aporte efectuado por su representada al Seguro



de Cesantía, relevándola del pago de las costas de la causa, con costas del recurso.

SEGUNDO: Que la parte recurrida solicitó el rechazo del recurso por cuanto no concurre la causal invocada por la parte recurrente.

TERCERO: Que la causal que invoca el recurrente, es aquella contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, cuando la dictación de la sentencia definitiva se hubiere hecho con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, haciéndola consistir en la circunstancia de haberse transgredido los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728.

CUARTO: Que en atención al motivo de nulidad invocado, la competencia de este tribunal, está restringida exclusivamente a determinar si a los hechos establecidos en la sentencia se han aplicado correctamente las normas que se dicen vulneradas en el recurso y; para que éste pueda prosperar, se requiere que exista un error en la aplicación de una norma decisoria litis, sea de naturaleza procesal o sustantiva, pudiendo consistir, como ya tradicionalmente se ha determinado, en la falta de empleo de la norma pertinente o su empleo indebido o bien, la aplicación de una norma impertinente, todo lo cual supone la mantención del establecimiento fáctico de la sentencia. En otros términos, los hechos determinados por los jueces resultan inamovibles para el tribunal que conoce del recurso, limitándose la discusión a la ley aplicable al caso y de manera específica, aquella que se señale infringida en la sentencia.

El vicio debe influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en términos que, de no concurrir, la



decisión del tribunal hubiera sido distinta. En el caso en cuestión, por concurrir la hipótesis prevista en el artículo 13 de la Ley 19.728, el tribunal debió rechazar la petición de devolución del monto descontado por la parte empleadora del finiquito del trabajador por concepto de aporte patronal al Seguro de Cesantía.

QUINTO: Que el artículo 13 de la Ley 19.728 dispone 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, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso quinto del referido artículo, 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 de 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 15.

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."

SEXTO: Que corresponde señalar que si el despido por necesidades de la empresa es declarado injustificado, indebido o improcedente por sentencia judicial que, como en



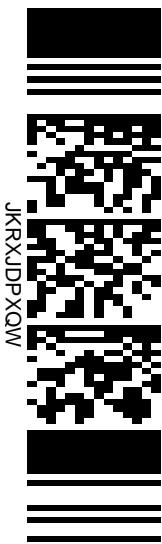
este caso, en lo discutido se encuentra ejecutoriada, resulta inaceptable que el empleador acceda a un beneficio que está previsto para un caso distinto y cuyos presupuestos no concurren.

La misma sentencia de unificación citada en el fallo recurrido, sostiene que importaría aceptar y beneficiar una acción negligente o incluso dolosa del empleador y, además, sancionar una manifiesta inconsistencia entre lo resuelto a propósito de la causal de despido que se declara mal aplicada, pero que, en todo caso, con la sola voluntad del empleador, produciría un beneficio en su favor.

SÉPTIMO: Que por otro lado, lo que la ley pretende es beneficiar a la empresa, establecimiento o servicio que enfrenta una contingencia derivada de una efectiva racionalización o modernización, baja producción, cambio en las condiciones del mercado o de la economía, permitiendo imputar las cotizaciones que hubiera efectuado el empleador para efectos del Seguro de Cesantía, no obstante, al acogerse la demanda y desvirtuar dicha contingencia -como en este caso-, la imputación carece de toda causa y sentido.

En consecuencia, no puede exigirse que el artículo 168 del Código del Trabajo, establezca como efecto de la declaración de injustificado, indebido o improcedente, la imposibilidad de efectuar la imputación prevista en el artículo 13 inciso segundo de la Ley 19.728, porque ello resulta innecesario en la medida que, dicha declaración, realizada por un tribunal, queda fuera de la exigencia prevista en la norma y de su finalidad.

Por lo demás, no cabe duda que el empleador, que ha aplicado una causal de despido inexistente, se ve favorecido



con la imputación de su aporte al Subsidio de Cesantía en la medida que disminuye la suma que legalmente debe pagar por concepto de indemnización por años de servicio y priva, en esa misma proporción, al trabajador de una parte de aquella cantidad líquida que legítimamente le corresponde lo que, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, constituye un enriquecimiento sin causa.

OCTAVO: Que lo anterior ya ha sido materia de unificación de jurisprudencia por la Excm. Corte Suprema, en sentencia dictada en la causa Rol N°21.482-2019 de fecha 18 de mayo del año 2020, y no se comparte el criterio de los fallos contrarios citados por el recurrente.

NOVENO: Que en razón de lo expuesto precedentemente, se desestimarán los argumentos invocados por la parte recurrente, motivo por el cual corresponde rechazar el recurso de nulidad interpuesto.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo previsto en los artículos 474, 477, 482 y 484 del Código del Trabajo, **SE RECHAZA, con costas** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Alejandro Musa Campos, por la parte demandada Empresa de Soluciones Mineras SpA en contra de la sentencia dictada con fecha veintinueve de diciembre de dos mil veinte, por el Juzgado del Trabajo de Calama, en causa RUC 2040262695-0, RIT O-115-2020, la que en consecuencia no es nula.

Regístrese y comuníquese.

Rol 36-2021 (Laboral)

Redacción de la Ministra Titular Sra. Virginia Soublette Miranda.





JKRXJDPXQW

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Dinko Franulic C., Virginia Elena Soubllette M. y Fiscal Judicial Ingrid Tatiana Castillo F. Antofagasta, diecinueve de abril de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a diecinueve de abril 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>