

C.A. de Temuco

Temuco, uno de julio de dos mil veintidós.

**VISTO:**

Que, en causa RIT O-853-2021, del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, con fecha ocho de marzo de dos mil veintidós, se dictó sentencia definitiva por el Juez Robinson Villarroel Cruzat, por la que declaró que el despido que sufrió la demandante por la causal de necesidades de la empresa, prevista en el artículo 161 inciso 1º del Código del Trabajo, no se encuentra ajustado a derecho, y condena a pagar el recargo legal del 30% y la devolución por descuento por aporte al AFC.

El abogado de la parte demandada Nicolás Barrios Giachino, interpone recurso de nulidad, invocando la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por existir en la sentencia una infracción de ley que tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

La vista de la causa tuvo lugar en la audiencia del día veintidós de junio de dos mil veintidós, compareciendo los apoderados de ambas partes, quienes alegaron lo pertinente respecto de las pretensiones de sus representadas.

En cuanto a la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, señala que la sentencia ha sido dictada con infracción de la ley contenida en los artículos 13 y 52 de la ley N°19.728 que establece el Seguro de Desempleo, contravención que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

La infracción denunciada tuvo lugar en la dictación de la sentencia al ser vulnerados los artículos 13 y 52 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 sea declarado justificado.



La causal de nulidad que se interpone se encuentra establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, el cual es del siguiente tenor: “Artículo 477. Tratándose de las sentencias definitivas, sólo será procedente el recurso de nulidad, cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales o aquélla se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En contra de las sentencias definitivas no procederán más recursos.”

En el caso de marras, la sentencia recurrida ha cometido infracción de ley vulnerando lo prescrito en el artículo 13 de la ley N°19.728 ya comentada, norma que es del siguiente tenor: "Artículo 13. 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, 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 del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más 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." En el caso concreto, la infracción de ley se produce al establecer la sentencia que por aplicación del artículo 13 de la ley 19.728, ello obsta a que pueda descontarse el seguro de cesantía



a la indemnización por años de servicio porque la causal de necesidades de la empresa invocada resulta ser injustificada.

El juez de la instancia dicta sentencia contra ley, al desatender el tenor literal del artículo 13 de la ley en comento y ordenar la devolución de lo descontado por aporte del seguro de desempleo realizada en los finiquitos.

#### CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de nulidad laboral es un medio de impugnación, de carácter extraordinario, de derecho estricto y de invalidación que procede sólo contra las sentencias definitivas y por las causales expresamente señaladas en la ley, cuyo objeto es invalidar el procedimiento total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, o sólo la sentencia definitiva. Sobre el particular, los tribunales superiores de justicia han resuelto reiteradamente que al ser un medio de impugnación extraordinario de decisiones jurisdiccionales, este recurso es de derecho estricto, debiendo ajustarse cabalmente a la normativa que lo regula, por lo que su procedencia se somete a la naturaleza de la resolución impugnada, a la concurrencia de las causales de impugnación expresamente establecidas en la ley y a la correcta selección por el recurrente de las causales en relación con las circunstancias en que las funda.

SEGUNDO: 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 y 52 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 y 52 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.

TERCERO: 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 2o 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.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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.

SEXTO: En este contexto, habiéndose declarado injustificado el despido de la demandante, 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 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 el abogado NICOLAS BARRIOS GIACHINO, en representación de la demandada FUNDACIÓN ARTURO LÓPEZ PÉREZ., en los autos ordinarios laborales caratulados “BARRIOS CON FUNDACIÓN ARTURO LÓPEZ PÉREZ”, RIT O-853-2021, contra de la sentencia de fecha veinticuatro de marzo de dos mil veintidós, dictada por el Juez del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, don Robinson Villarroel Cruzat, la que en consecuencia no es nula.

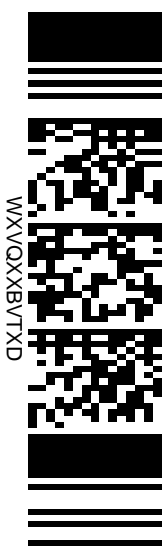
Las costas de la instancia se regulan en la suma de \$ 300.000.

Redacción del Abogado Integrante sr. Reinaldo Osorio Ulloa.

Regístrese y devuélvase.

***Rol Corte N° 130-2022.*** (sac)





WXVQXXBVTXD

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco integrada por Ministro Presidente Jose H. Marinello F., Ministra Suplente Viviana Loreto Ibarra M. y Abogado Integrante Reinaldo Alberto Osorio U. Temuco, uno de julio de dos mil veintidós.

En Temuco, a uno de julio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

