

C.A de Santiago

Santiago, veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

A los folios 19 y 20, a todo, téngase presente.

Al folio 21, por estar la sala constituida por el fiscal judicial señor Jorge Norambuena y no por el abogado integrante señor Hamel, no ha lugar.

VISTO:

Que se sustanciaron estos autos RIT O-366-2022, ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulados “Bernardot con Clínica Dávila y Servicios Médicos SPA”, correspondientes a una demanda por despido injustificado, indebido o improcedente y cobro de prestaciones, interpuesta por doña Brigitte Inés Bernadot Bermúdez, en contra de Clínica Dávila y Servicios Médicos SPA.

Por sentencia definitiva de fecha veintidós de julio de dos mil veintidós, dictada por la juez titular destinada Cecilia Villanueva Pérez, se resolvió acoger la demanda, la demanda, declarando injustificado el despido y condenando a la demandada al pago del recargo legal del 30% y a la devolución del aporte del empleador a la cuenta individual del seguro de cesantía; sin costas.

Contra esta decisión, la demandada interpuso recurso de nulidad, haciendo valer la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de ley de los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728.

Solicita que, acogiendo el recurso, se invalide aquella parte de la sentencia, que acogió la acción de restitución del descuento del aporte del empleador al Seguro de Cesantía, dictando fallo de reemplazo en la que se resuelva, en definitiva, que se rechazar dicha devolución.

Declarado admisible el recurso, se procedió a la vista del mismo, oportunidad a la que asistieron los abogados de ambas partes y fueron escuchados sus alegatos.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: La demandada invoca la causal señalada, aseverando que la juez incurre en la infracción de ley del artículo 13 de la Ley N° 19.728, al condenar a su parte a la restitución del aporte de a la AFC, con



el sólo argumento de haber declarado judicialmente que el despido de la demandante era injustificado.

Sostiene, que tal alegación infringe el artículo indicado, por cuanto este no establece como requisito para la procedencia del descuento por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía, que la causal de necesidades de la empresa se encuentre o no justificada judicialmente, bastando la existencia de un despido bajo las causales previstas en el artículo 161 y una indemnización por años de servicio, para justificar el mismo.

Refiere, que en términos similares la Excelentísima Corte Suprema ha avalado el criterio que expone (Fallos Rol N° 66.375-2021, 150.543-2020, 45.529-2021, 138-207-2020, entre otros), además de esta Ilustrísima Corte que también cuenta con jurisprudencia en el mismo sentido.

Afirma que de haberse aplicado correctamente el artículo 13 de la Ley citada se habría rechazado la solución de restitución del descuento, al ser este un derecho del empleador no sujeto al requisito de la justificación legal de la causal invocada.

SEGUNDO: Que, la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por 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, parte entonces de la base que los antecedentes facticos ya se encuentran correctamente asentados en la sentencia, de este modo la revisión que el recurso insta a efectuar ha de realizarse con estricta sujeción a tales hechos, sin que estos puedan ser adicionados por otros hechos no asentados en el fallo, ni prescindir de estos últimos.

TERCERO: Que el citado 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 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 2º que: “*Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13”.*

CUARTO: Que, del simple tenor de las reglas antes transcritas, se desprende que, para que ella opere, es necesario que el descuento del saldo de la cuenta individual del trabajador por cesantía se haya debido efectivamente a las necesidades de la empresa.

Por ende, 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 ha probado debidamente las necesidades de la empresa para despedir al trabajador y declara que el despido de este es improcedente -como ocurre en la especie- no puede tener lugar la imputación referida en el inciso segundo del precepto precitado, ya que esa deducción está sujeta a la condición de haber operado efectivamente la causal de necesidades de la empresa.

QUINTO: Que, este predicamento, por lo demás, se refuerza en el inciso segundo del artículo 52 de la Ley N° 19.728, toda vez que al acogerse la demanda del trabajador, declarando el despido improcedente, dicha disposición establece que el tribunal “deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que corresponden conforme al artículo 13”, referencia que debe entenderse hecha al inciso primero de este último precepto, pues el pretendido descuento obviamente no es el pago de las prestaciones, sino una merma de las mismas.



De estimarse que es procedente el descuento en AFC, pese a la declaración de injustificado del mismo, implicaría que al empleador le basta invocar la causal de necesidades de la empresa 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 lo contrario también 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 a la trabajadora.

SEXTO: Que, por lo expuesto, el recurso será desestimado.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 477 a 482 del Código del Trabajo, **se rechaza sin costas**, el recurso de nulidad deducido por la demandada, en contra de la sentencia de veintidós de julio de dos mil veintidós, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en autos RIT O-366-2022.

Regístrese y comuníquese.

N° 2406-2022



Pronunciado por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Hernan Alejandro Crisosto G., Ministro Suplente Sergio Guillermo Cordova A. y Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena C. Santiago, veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintidós de mayo de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

