

Talca, diecinueve de junio de dos mil veinte.

Vistos:

1º) En causa Rol ingreso Corte N°149-2019, que incide en causa RIT N°O-86-2018, del Primer Juzgado de Letras de Linares, la abogada de la parte demandada, SANTANFER GESTIÓN DE RECAUDACIÓN Y COBRAZA LTDA., deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, dictada por la Juez Subrogante, doña Rosario Yáñez Schafer, que acogió parcialmente la demanda de despido injustificado y cobro de indemnizaciones deducida por Paula Lorena Mera González en contra de Santander Gestión de Recaudación y Cobranzas Ltda., y en contra de Banco Santander Chile S.A., condenando a ambas demandadas, de forma solidaria, al pago de las sumas de dinero que se consignan en lo resolutivo del fallo por concepto de recargo establecido en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo así como por concepto de devolución de descuento de cotizaciones enteradas por el empleador en la cuenta individual del seguro de cesantía de la actora, rechazando la demanda en todo lo demás, no condenando en costas a ninguna de las partes.

A su vez, el abogado de la parte demandante, PAULA LORENA MERA GONZALEZ, también deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia ya individualizada.

2º) Admitidos y concedidos ambos recursos por el Primer Juzgado de Letras de Linares y, declarados admisibles por esta Corte, se fijó audiencia para su vista, la que se llevó a efecto el día 08 de junio pasado.

Considerando:

En cuanto al recurso de nulidad deducido por la parte demandante:

PRIMERO: Que la recurrente interpone recurso de nulidad contra de la sentencia del Primer Juzgado de Letras de Linares, de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, con el objeto de que esta Corte de Apelaciones, conociendo del mismo, invalide la sentencia impugnada y dicte sentencia de reemplazo acogiendo la demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones deducida por su parte, en la forma interpuesta, con costas.

La recurrente invoca, en forma conjunta, la causal contemplada en el artículo 477, inciso 1º del Código del Trabajo, esto es, que la sentencia se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente



en lo dispositivo del fallo, en relación a los artículos 41, 172, 454 N°3 y 456 del mismo cuerpo legal y la causal establecida en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, esto es, cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

SEGUNDO: Que, la recurrente funda su recurso señalando que la infracción a las normas mencionadas en el considerando anterior se configura al constatarse en el fallo recurrido una incorrecta aplicación de los artículos 41 y 172 del Código del Trabajo, esto debido a que la aplicación armónica de ambas normas lleva a concluir que los meses calendario a los que alude el legislador en el artículo 172 del Código del Trabajo, son aquellos en que el trabajador percibió de su empleador el monto pactado por concepto de remuneración, debiendo descartarse del lapso fijado aquellos días en lo que el dependiente obtuvo subsidio por enfermedad, con el objeto de privilegiar los meses en que el dependiente percibió remuneración completa, lo que correspondería a los meses de julio, agosto y septiembre de 2017, cuyo promedio es de \$3.309.462.-, como lo señaló su parte.

Igualmente, señala que se constata la vulneración al artículo 454 N°3 del Código del Trabajo en relación al artículo 456 del Código del Trabajo, pues esta última norma establece la aplicación de las reglas de la sana crítica para la apreciación de la prueba.

Así, alega que se parecía una clara infracción de ley a las normas indicadas, como una vulneración prevista en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, pues la sentencia impugnada ha sido dictada omitiendo hacer una debida aplicación de las normas de la sana crítica, pues alega que con los documentos acompañados y que no fueron objetados se constata con certeza que la remuneración de los últimos tres meses íntegros efectivamente laborados corresponden a los meses de julio, agosto y septiembre de 2017, promediando la suma de \$3.309.462.-, afirmación realizada de forma expresa en su demanda y que era factible de ser objeto del apercibimiento del artículo 454 N°3 del Código del Trabajo, lo que no fue aplicado por el sentenciador pese a haberse solicitado la absolución de posiciones del representante de la demandada principal, no habiendo comparecido su representante.

Alega que en los considerandos décimo octavo y décimo noveno el tribunal no sólo pondera de forma errónea los antecedentes aportados y los medios



de pruebas agregados legalmente en audiencia, sino que además, no aplica la sanción legal por no comparecer el absolvente a la diligencia probatoria correspondiente, apercibido legalmente para tal fin, señalando que su razonamiento es distante de la lógica. Concluyendo que no parece como legítima la conclusión del sentenciador que, determinó que en la especie la base de cálculo de las prestaciones que emanan del término de la relación laboral ascendía a la suma de \$2.408.309.- y no a la suma que indicaba la recurrente, y que una correcta aplicación de las normas invocadas habría importado el acoger en la forma solicitada por su parte, de forma que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por todo lo expuesto solicita que se invalide la sentencia impugnada y dicte acto contiguo la correspondiente sentencia de reemplazo que decida acoger la demanda de despido de despido injustificado y cobro de prestaciones deducida por su parte, en la forma interpuesta, con costas.

TERCERO: Que, a folio 73 de estos autos, con fecha 08 de junio de 2020, esta Corte de Apelación declaró abandonado el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia definitiva de veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, dictada en el expediente virtual O-86-2018 del Primer Juzgado de Letras, debido a que anunciada la vista de la causa, llamadas las partes, la parte demandante no concurrió a la vista de la causa, tal como quedó constancia en el certificado de fecha 08 de junio de 2020, que consta a folio 72 de la causa, de forma que no le corresponde a estos sentenciadores pronunciarse sobre el fondo de dicho recurso interpuesto.

En cuanto al recurso de nulidad deducido por la parte demandada:

CUARTO: Que la recurrente interpone recurso de nulidad contra de la sentencia del Primer Juzgado de Letras de Linares, de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, con el objeto de que esta Corte de Apelaciones, conociendo del mismo, declare la nulidad del fallo impugnado y dicte sentencia de reemplazo en la que se declare que no procede la devolución del aporte del empleador al seguro de desempleo.

La recurrente invoca la causal invoca la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, que la sentencia fue dictada con infracción de ley con influencia en lo dispositivo del fallo, en relación a los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728 que establece el seguro de desempleo.



QUINTO: Que, como antecedentes a la interposición del recurso de nulidad la parte que recurre manifiesta que se interpuso demanda ordinaria laboral de despido injustificado y cobro de prestaciones en contra de su representada, solicitando la declaración de que el despido por necesidades de la empresa ha sido injustificado y, además, pidió que Santander GRC fuera condenada a restituir el aporte del empleador al seguro de desempleo descontado en su finiquito. La sentencia impugnada acogió parcialmente la demanda de la actora.

Su parte interpone el presente recurso de nulidad por la causal de infracción de ley fundado en que se ha vulnerado, por el juez de la instancia, los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728 que establecen el seguro de desempleo al establecer que el descuento del aporte sólo sería procedente en aquellos casos en que el despido por necesidades de la empresa es declarado justificado.

Alega que la infracción de ley que funda su recurso se produce en el considerando vigésimo, cuando el juez de la instancia dicta sentencia en contra ley al desatender el tenor literal del artículo 13 de la ley en comento, ya que el legislador no ha realizado referencia a si el despido por necesidades de la empresa es o no justificado, remitiéndose únicamente a la potestad y determinación del empleador. Enfatizando que la infracción se produce al considerar, el juez, que el descuento procederá únicamente en caso de aplicación justificada de la causal, lo que es una sanción gravosa al empleador que no se encuentra contemplada en la norma que regula los descuentos de los aportes del empleador al AFC.

Explica que el artículo 13 de la citada ley solo exige que el despido se haya efectuado por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo, lo que ocurre en estos autos, quedando establecido como hecho no controvertido, de forma que no se puede pretender que la declaración de injustificado del despido implique que el mismo ya no fue realizado por dicha causal pues se incurriría en el absurdo de que la trabajadora ya no podría cobrar el seguro de cesantía en los términos en que lo hizo, pues ella cobra el mismo por haber sido despedida por la causal necesidades de la empresa. Así, posterior a que el despido se ha determinado como injustificado, la Ley N°19.728 no dispone que se deba devolver el monto descontado y es por ello por lo que no podrá el sentenciado aplicar sanciones que no están establecidas en la ley. Agregando que la solicitud de la actora no corresponde pues implicaría que el despido quede sin causal.



Señala que, todo lo anterior, concuerda con lo establecido por la misma ley en su artículo 52, norma que se puso en la situación que el trabajador demandará por despido injustificado, señalando que el pago del seguro se realizaría en iguales condiciones de forma que nada altera la posterior calificación que realice un tribunal sobre la justificación o no del mismo, ordenando expresamente que en el caso de que sea declarado injustificado el seguro sea pagado y las prestaciones que se deban al trabajador se paguen conforme al artículo 13 de la misma ley.

Alega que, de acuerdo al tenor literal de las normas citadas, estamos frente a un imperativo legal que el sentenciador no puede soslayar no admitiendo interpretación alguna, razón por la que se debe proceder al rechazo de la petición de la demandante.

Destaca jurisprudencia al efecto, citando fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°2673-2016, de fecha 20 de marzo de 2017; fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°117-2017, de fecha 20 de marzo de 2017; fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°492-2017, de fecha 02 de junio de 2017; fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°894-2017, de fecha 01 de septiembre de 2017; fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°2013-17, de fecha 10 de enero de 2018; fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°2045-17, de fecha 3 de enero de 2018; y fallo de la Corte Suprema, de fecha 4 de marzo de 2019 que acogió recurso de unificación de jurisprudencia.

Con todo, señala que el vicio denunciado influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues llevó al sentenciador a acoger la demanda en cuanto le ordena a su representado realizar la devolución de aporte del empleador al seguro de desempleo de la demandante, siendo que de haber aplicado correctamente los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728, debió haber sido rechazada, produciendo un perjuicio pecuniario directo en el patrimonio de su representada.

Por todo lo expuesto solicita que se invalide la sentencia impugnada y dicte acto contiguo la correspondiente sentencia de reemplazo en la que se declare que no procede la devolución del aporte del empleador al seguro de desempleo.

SEXTO: Que el artículo 477 inciso primero del Código del Trabajo dispone que *“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 aquella 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 autos el presente recurso se funda en que la sentencia se hubiere dictado con infracción a los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728, de forma que corresponde analizar la correcta interpretación de las normas señaladas.

SÉPTIMO: Que, uno de los artículos que la sentencia impugnada habría infringido es el artículo 13 de la Ley N°19.728, que señala 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 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 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”.*

A su vez, el artículo 52 de la misma ley establece: *“Cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido directo, 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, en tanto mantenga su condición de cesante. / 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 contado 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. / Los recargos que correspondan conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, habrán de calcularse sobre la prestación de cargo directo del empleador y las sumas retiradas de la Cuenta Individual por Cesantía correspondientes a las cotizaciones del empleador, más su rentabilidad. Además, el tribunal ordenará que el empleador pague al trabajador las sumas que éste habría obtenido del Fondo de Cesantía Solidario. / Para el efecto a que se refiere el inciso anterior, se presumirá que el trabajador mantuvo la condición de cesante durante los cinco meses siguientes al término del contrato”.

OCTAVO: Que, para la correcta interpretación y aplicación de los artículos en cuestión, se debe tener en cuenta que, según se desprende del Mensaje Presidencial que dio inicio a la discusión parlamentaria de la Ley N°19.728, que establece un sistema de ahorro obligatorio para atenuar los efectos de la cesantía y de la inestabilidad del empleo, este seguro actúa como una suerte de indemnización a todo evento, asegurándole al trabajador el derecho a disponer de parte del saldo acumulado en su cuenta individual por cesantía.

A la luz de los artículos en cuestión, el empleador está obligado a solucionar la diferencia que se produce entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la cuenta individual del trabajador y el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses.

NOVENO: Que, dicho lo anterior, esta Corte concuerda con los argumentos planteados por la Ministra de la Exma. Corte Suprema, Gloria Ana Chevesich, en el voto de minoría de la sentencia Rol 22223-2019, de fecha 18 de mayo de 2020, en donde señala que la declaración del despido como injustificado o improcedente no obsta que se efectúe la imputación consagrada en el artículo 13 de la Ley N°19.728, pues se debe aplicar el mismo criterio que se utiliza en el artículo 168 del Código del Trabajo que establece el derecho de los incrementos legales que establece según el



caso, añadiendo 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. Así, en este supuesto, 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, lo que permite concluir, como ya se enunció, que si el contrato terminó por dicha causal es procedente la aplicación de los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728.

DÉCIMO: Que, por todo lo expuesto, esta Corte estima que se han infringido los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728, acreditándose la causal del artículo 477 del mismo cuerpo legal, razón por la que se acogerá el recurso de nulidad interpuesto de forma subsidiaria por la demandada de autos.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 477, 479, 480 y 482 del Código del Trabajo, se resuelve: Que, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de nulidad deducido, por la parte demandada, SANTANFER GESTIÓN DE RECAUDACIÓN Y COBRAZA LTDA., en contra de la sentencia definitiva de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, pronunciada por el Primer Juzgado de Letras de Linares Segundo Juzgado de Letras de Linares, en causa RIT N°O-86-2018, debiendo dictarse, acto seguido la correspondiente sentencia de reemplazo.

Acordada con el voto en contra del Ministro don **Carlos Carrillo González**, quien estuvo por rechazar el recurso de autos por los siguientes fundamentos:

1°) Que, la Excelentísima Corte Suprema se ha pronunciado sobre esta materia, señalando que *“Séptimo: Que, como ya lo ha señalado esta Corte en los autos Rol N°2.778-15, “una condición sine qua non para que opere – el descuento– es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo”, agregando que “la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la*



SHVBOXXZRO

empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya tantas veces citada”; Octavo: Que tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen un efecto que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo (...)” (Corte Suprema, sentencia de fecha 08 de junio de 2020, Rol N°16086–2019).

2°) Que, de acuerdo a lo anterior y siguiendo el razonamiento planteado, al ser declarado el despido como improcedente, no se cumple con la condición de que el contrato haya terminado por una de las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, de forma que no se cumple con el requisito dispuesto por el artículo 13 de la Ley N°19.728, no resultando procedente el descuento por el seguro de cesantía.

3°) Que, de esta forma, los motivos expresados en el considerando décimo sexto de la sentencia que se impugna están acordes con el criterio reciente de la Excelentísima Corte Suprema, y con el objetivo del legislador al momento de establecer las normas señaladas, pues, una interpretación contraria constituiría un incentivo a invocar una causal errada validando el aprovechamiento del propio dolo o torpeza, no cumpliendo el propósito de la disposición que es favorecer al empleador que verdaderamente se ve enfrentado a problemas en relación a la subsistencia de la empresa, por lo que este disidente estima que no se ha configurado la infracción de ley que se reclama, así que se debe rechazar la pretensión de la recurrente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante don **Ruperto Pinochet Olave**, salvo el voto disidente redactado por su autor.

Rol N°149–2019. Laboral–Cobranza.

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don **Ruperto Pinochet Olave**, pese a haber concurrido a la vista y al acuerdo de esta causa, por encontrarse ausente.

Hernán Fernando González García
MINISTRO
Fecha: 19/06/2020 13:20:48

Carlos Enrique Carrillo González
Ministro
Fecha: 19/06/2020 11:29:00



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Hernan Gonzalez G., Carlos Carrillo G. Talca, diecinueve de junio de dos mil veinte.

En Talca, a diecinueve de junio de dos mil veinte, 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 05 de abril de 2020, 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>

Talca, diecinueve de junio de dos mil veinte.

De la sentencia anulada se reproduce la parte expositiva, manteniéndose los motivos primero a décimo noveno, vigésimo primero y vigésimo segundo, no afectados por la sentencia de nulidad, eliminándose únicamente su considerando vigésimo.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que la demandante solicitó la devolución de lo descontado por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía, por la suma de \$6.323.893.

SEGUNDO: Que, sin embargo, a pesar de que se ha estimado que el despido cursado por la demandada es improcedente, dicha declaración no impide la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la Ley N°19.728, que señala que *“Se imputará a esta prestación la parte del 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”*, ya que el contrato ha terminado por la invocación de la causal establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que no corresponde acceder a la devolución del descuento practicado en el finiquito de la trabajadora.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 161, 162, 163, 168, 172, 173, 183-A y siguientes, 453 y 454 y siguientes del Código del Trabajo, se resuelve que:

I. Que, **SE ACOGE** parcialmente la demanda de despido injustificado y cobro de indemnizaciones deducida por Paula Lorena Mera González, en contra de Santander Gestión de Recaudación y Cobranzas Ltda. y de Banco Santander Chile S.A, ambas representadas legalmente por don Jorge Peña Collao., ya individualizados, solo en cuanto se declara:

- a) Que el despido cursado al demandante es improcedente.
- b) Que las demandadas deberán pagar solidariamente la suma de \$10.369.333, por recargo establecido en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.

II. Que la suma ordenada pagar lo serán con los reajustes e intereses del artículo 173 del Código del Trabajo.



III. Que se rechaza la demanda en todo lo demás.

IV.- Que no habiendo resultado totalmente vencidas las demandadas, no se les condenará en costas.

Sentencia dictada con el voto en contra Ministro don **Carlos Carrillo González**, por las razones manifestadas en su voto de minoría que optó por rechazar el recurso de nulidad interpuesto por la recurrente en la sentencia Rol N°149-2019 - Laboral-Cobranza.-

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante don **Ruperto Pinochet Olave**.

Rol N°149-2019. Laboral-Cobranza.

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don Ruperto Pinochet Olave, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por estar ausente.

Hernán Fernando González García
MINISTRO
Fecha: 19/06/2020 13:21:04

Carlos Enrique Carrillo González
Ministro
Fecha: 19/06/2020 11:29:17



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Hernan Gonzalez G., Carlos Carrillo G. Talca, diecinueve de junio de dos mil veinte.

En Talca, a diecinueve de junio de dos mil veinte, 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 05 de abril de 2020, 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>