

Talca, dieciocho de junio de dos mil veinte.

VISTOS:

En causa RIT N° O-64-2019, del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, el abogado don Javier Soto Solís, en representación de la demandada, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada el 9 de octubre de 2019, que acogió la acción de calificación de despido en contra de su representada, declarándose, en consecuencia, que el despido de la demandante es improcedente. Tal recurso, se fundó en la causal de nulidad prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, por considerar la errada interpretación y aplicación del inciso 2° del artículo 13 en relación con el artículo 52 de la ley n° 19.728. En forma simultánea e independiente a la anterior, esgrimió la causal de nulidad estatuida en el mismo artículo, esto es, por infracción de los artículos 177 y 506 del Código del Trabajo. Y en subsidio a las anteriores, establece la del mismo artículo, por infracción de los artículos 432 y 459 N°7 del Código del Trabajo en relación al artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Concluyó solicitando que se declare que la sentencia fue dictada con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, concretamente del inciso 2° del artículo 13 en relación con el artículo 52 de la Ley 19.728 y, acto seguido y sin nueva vista, dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, rechazando la demanda en la parte que ordena restituir el descuento de la AFC, con costas.

En cuanto a la tercera causal solicitó declare que la sentencia fue dictada con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, específicamente del inciso 2° del artículo 13 de la Ley 19.728, de los artículos 177 y 506 del Código del Trabajo, y, acto seguido y sin nueva vista, dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, rechazando la demanda y declarando que no corresponde la devolución del descuento de la AFC y el pago de la multa a beneficio fiscal, con costas, o, de forma subsidiaria, se considere que esta parte tuvo motivo plausible para litigar, no siendo condenada en costas.

Consta de la carpeta virtual que por resolución de 11 de noviembre de 2019, se declaró admisible el recurso, procediéndose a su vista el día 14 de mayo de 2020.

OIDO A LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en cuanto a la causal de nulidad invocada de manera principal, esto es, la contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, segunda parte, consistente en una infracción de ley - errada interpretación del inciso 2° del artículo 13 en relación con el artículo 52 de la Ley N°19.728, que influyó necesariamente en lo dispositivo del fallo. En ese contexto, resulta necesario entonces hacer referencia a los hechos que el tribunal tuvo por



acreditados en la sentencia y la errada interpretación de ley que aplicó en el caso de autos.

Afirmó que en el considerando décimo tercero del fallo recurrido, señala *“Que si bien el artículo 13 de la ley N° 19.728 faculta al empleador para imputar a la indemnización por años de servicio, las cotizaciones efectuadas por el empleador como aporte a la cuenta individual por cesantía del trabajador más su rentabilidad y menos los costos de administración, cuando el trabajador sea despedido por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, la declaración que se hace en este fallo en orden a que la causal aplicada es improcedente, determina que no hay legitimidad en el descuento que se hace en el finiquito de dicho aporte, pues priva de base la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya citadas y, además, lo accesorio sigue la suerte de lo principal de forma que mal podría validarse la imputación a la indemnización si el despido que justifica ese efecto ha sido declarado contrario a derecho.*

De la regla ya indicada aparece que una condición sine qua non para que opere la imputación que se autoriza, es que el contrato haya terminado por la causal de necesidades de la empresa y, siendo declarada como improcedente la causal en este caso, cabe entender que no se satisface dicha condición. Por otra parte, es irrelevante que, al declararse la improcedencia de la causal de necesidades de la empresa, se produzca lo que en concepto de la demandada es un despido sin causa, pues la misma ley laboral se pone en el caso que existan despido sin invocar causal legal, como aparece del mismo artículo 168 inciso 1 del Código del trabajo. De esta forma, la deducción que se hizo de la suma por concepto del aporte del empleador a la cuenta individual de cesantía de los actores, ello no resulta procedente en este caso y debe ser restituida como parte de dicha indemnización por años de servicio.”.

Indicó que existe infracción de ley, en los siguientes casos: a) cuando es vulnerada en su texto formal, esto es, cuando la sentencia impugnada está en oposición directa al texto expreso de la ley; b) cuando es interpretada erróneamente, vale decir, cuando los jueces, al aplicarla al caso que están conociendo, le dan un sentido o alcance diverso al que le haya señalado el legislador, y; c) cuando se hace una falsa aplicación de ella, es decir, cuando los jueces la aplican a una situación no prevista por el legislador, o bien, dejan de aplicarla a un caso reglado por el mismo.

Agregó que tal como señala el ministro de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, don Omar Astudillo Contreras en su libro sobre el Recurso de Nulidad



Laboral, el supuesto de interpretación y aplicación errónea *“Tiene lugar cuando se asigna a la ley un sentido (significado) distinto del que corresponde, es decir, no se la entiende; o bien cuando le es atribuido un alcance (finalidad) diferente del que se busca a través de ella. Esto puede tener lugar tanto si se amplía como si se restringe equivocadamente su significación, su “espíritu”, la “ratio” o el objeto perseguido por la norma. Por lo tanto, ocurre como consecuencia de un error en la determinación del significado de la regla; o en razón de que, no obstante acertarse en la interpretación y subsunción, se yerra en la definición de las consecuencias jurídicas que provienen de ella, hipótesis que también se conocen como Constitutivas de “falsa aplicación” de la ley.”*

Sostuvo que el juez ha incurrido en una manifiesta infracción de ley, al interpretar erradamente el inciso 2º del artículo 13 en relación con el artículo 52 de la Ley 19.728, atribuyéndole un alcance distinto; agrega que el inciso segundo del citado artículo 13, establece 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, 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. Conforme a ello, 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.

Añadió que la sentencia funda la imposibilidad de su representada de efectuar descuento del aporte de la AFC, en la *“improcedencia de la causal de despido”*, haciendo así, que el despido quede sin efecto, lo anterior es una interpretación errada de la Ley, puesto que, si el despido por aplicación del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, es declarado improcedente o injustificado, la sanción es el pago del recargo legal del 30% según lo dispone la propia ley en su artículo 168 del Código del Trabajo, pero en modo alguno inhabilita a los trabajadores para solicitar la devolución de las sumas descontadas por AFC.

Señaló que los efectos de la aplicación del artículo 13, en el pago de las indemnizaciones no genera efectos perjudiciales para el trabajador en el cobro, dado que al tener derecho a indemnización por años de servicios, y cumplir con los demás requisitos dispuestos en el artículo 24 de la misma ley, el fondo solidario operará una vez agotados los recursos de la cuenta individual por cesantía, salvo que el trabajador haya recibido prestaciones con cargo al Fondo de



Cesantía Solidario, más de dos veces en un período de 5 años, en cuyo caso sólo tendrá derecho a utilizar los fondos de su cuenta individual de cesantía.

Adujo que lo que sí es antojadizo es que, si se declara improcedente el despido, el empleador esté obligado a que le reintegre los fondos descontados por concepto de aporte del empleador, produciéndose así un enriquecimiento sin causa respecto del trabajador; dado que ni el Código del Trabajo ni la Ley 19.728 disponen dicha condena, sanción o efecto en contra de la empleadora.

Si se da término a la relación laboral por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, sólo puede declararlo improcedente para declarar un despido injustificado, hay que estar en alguna de las causales del artículo 159 o no haber invocado ninguna.

Argumentó que el Código del Trabajo no señala qué otro efecto, además del incremento del artículo 168 letra a), tiene la declaración de indebido de un despido por necesidades de la empresa. Es decir, no señala que no procede la causal, al parecer, el tribunal confunde los efectos de la declaración de injustificado o improcedente respecto de las demás causales, en cuyo caso *“se entenderá que el término del contrato se ha producido por alguna de las causales señaladas en el artículo 161 (...).”*

Mencionó que aunque se declare indebido el despido por necesidades de la empresa, esta declaración no tiene como efecto mutar la causal invocada, por lo que de todas formas el empleador siempre mantiene la facultad de descontar el aporte del empleador al seguro de desempleo. El artículo 13 de la Ley 19.728 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”*.

Dijo que el tenor de la norma antes señalada es claro en el sentido que cuando la relación laboral termina por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, procede imputar al pago de la prestación el aporte que hizo el empleador a la cuenta individual por cesantía, el texto legal en referencia no hace distinción



respecto de la calificación del despido, sólo alude a la causal, aun cuando se estime que el despido es improcedente, esta declaración no modifica la causal invocada la que se mantiene tal y como fue planteada por el empleador, esto es que el despido se produjo por la causal del artículo 161 del Código de Trabajo.

Expresó que el inciso final del considerando séptimo de la sentencia señala: *“El beneficio de descuento que se otorga al empleador no puede utilizarse si se funda en un uso improcedente de la causal de término de la relación laboral”*.

Aseveró que el legislador no hace ninguna distinción y dispone que el descuento del aporte procede siempre que el despido se produzca por alguna de las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, imputándose a la indemnización por años de servicios *“la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos las costas de administración que corresponda”*. En consecuencia, si el legislador no distingue, para efectos del citado descuento, si el despido es o no es justificado, o, si el desahucio o las necesidades de la empresa se encuentran en la misma situación o no, sólo procede que el intérprete no haga ninguna distinción, dando el mismo tratamiento a ambas causales, y para el caso de las necesidades de la empresa, sin distinguir si el despido es o no justificado. En este sentido, citó sentencia de la Excm. Corte Suprema, dictada en causa Rol N° 23.348-2018, de 4 de marzo de 2019.

Expuso que tal como lo dispone el fallo citado, al dar lugar a la devolución del descuento del aporte de AFC, se está sancionando doblemente a su representada, norma que no está consagrada en la legislación laboral vigente, sino que se creó por la Excelentísima Corte Suprema, órgano jurisdiccional que carece de facultades legislativas y, por ende, el fallo es ilegal e inconstitucional.

Asimismo, si el despido se declara improcedente a la luz de la creación de la Excelentísima Corte (cosa que este caso no sucedió pues fue declarado injustificado) nos preguntamos ¿por qué casual entonces se entiende que ha terminado el contrato? Al parecer por ninguna de las contempladas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo.

Hizo presente que los fallos dictados por las distintas Corte de Apelaciones de distintas ciudades, en cumplimiento al fallo dictado por la Excelentísima Corte Suprema en ese sentido, han esgrimido sus argumentos respecto al sentido que debería darse al artículo 13 de la Ley, pero lo cierto es que omiten considerar el inciso segundo del artículo 52 de la Ley, que regula de modo expreso los efectos de la improcedencia de la causal de terminación del contrato.



El artículo 52 dispone “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.

Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13.”

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 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.”.

Esgrimió que el tenor del artículo 52 de la Ley, no corresponde que se desatienda su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, cuestión que en los hechos realizó fundado en los fallos de la Excelentísima Corte Suprema, en los cuales se concluye la improcedencia de la imputación consagrada en el artículo 13 de la Ley, pese a que el artículo 52 del mismo cuerpo legal expresamente lo considera para el caso del despido injustificado, indebido o improcedente, cualquier hubiera sido la causal aplicada por el empleador.

Razonó que con esta interpretación, se está avalando un enriquecimiento ilegítimo y sin causa, que está incentivando el cuestionamiento del despido con el único objeto de obtener un monto adicional al incremento establecido en el artículo 168 del Código del Trabajo, como sanción al despido injustificado, cuestión que no está acorde con los principios de equidad básicos de nuestro ordenamiento jurídico.

Refirió que la influencia sustancial del vicio de nulidad denunciado es clara. De haber interpretado y aplicado correctamente el inciso 2º del artículo 13 en relación con el artículo 52 de la Ley 19.728, a la luz de los hechos acreditados,



la juez a quo hubiese concluido que, no corresponde la devolución del aporte de AFC a los trabajadores.

SEGUNDO: Que, de forma simultánea a la anterior, invocó la misma causal que antecede, por infracción de los artículos 177 y 506 del Código del Trabajo, al condenar a su representada al pago de una multa única de 5 U.T.M. a beneficio fiscal.

Aseguró que en la parte resolutive de la sentencia, específicamente en el considerando décimo quinto, señala: *“Que el artículo 177 del Código del Trabajo en su inciso 1° establece que el finiquito deberá ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de diez días hábiles, contados desde la separación del Trabajador.*

Según ya se dijo en motivo Décimo, sólo respecto de la demandante doña Jessica Acuña el proyecto de finiquito fue presentado a Notaria el 13 de diciembre de 2018 (con timbre del Notario Público), sin que conste en el proceso que, respecto de los otros dos demandantes, el proyecto de finiquito haya sido puesto a disposición dentro de los 10 días hábiles contados desde la separación pues la fecha que esta puesta en los otros dos proyectos de finiquitos señala “03/01” y no consta timbre del Notario, motivo por el cual la demandada infringió la normativa laboral y, conforme al artículo 506 del Código del Trabajo, que establece el régimen sancionatorio general, debe sancionarse a la demandada al pago de una multa única de 5 UTM a beneficio fiscal.”.

Precisó que la sentencia establece una sanción para su representada por no dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 177 del Código del Trabajo. Sin embargo, dicha sanción se produce con infracción a ambas normas puesto que, en primer lugar, dicha disposición no establece o no contiene una sanción expresa salvo aquella establecida en los artículos 464 y 468 del Código del Trabajo, que se solicita a partir del carácter ejecutivo de la carta de despido; y, en segundo lugar, a razón de que el sentenciador exige parámetros al demandado que no pueden ser cumplidos y que dependen de la sola voluntad del demandante.

Afirmó que el artículo 177 del Código del Trabajo, por lo menos en lo que respecta a lo incoado, señala: *“El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado sindical respectivo, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador. El finiquito deberá ser otorgado por el empleador*



y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador. Las partes podrán pactar el pago en cuotas de conformidad con los artículos 63 bis y 169”.

Indicó que lo establecido en el inciso primero del artículo detallado no establece sanción alguna para la empresa deudora de dar cumplimiento al plazo de 10 días. De la interpretación literal de la norma se puede concluir que ésta no tiene un carácter o naturaleza jurídica sancionatoria, y, consecuentemente, no se establece una sanción a beneficio fiscal como lo establece el régimen sancionatorio general indicado en el artículo 506 del Código del Trabajo.

Señaló que la sanción que jurisprudencialmente se ha aplicado al empleador deudor que no cumple el plazo de 10 días para poner a disposición del trabajador el finiquito del contrato de trabajo es la acción ejecutiva de lo ofrecido en la carta de despido, puesto que es el artículo 464 del Código del Trabajo, que le otorga el mérito ejecutivo a la carta de despido. Por consiguiente, de existir una sanción al incumplimiento del artículo 177, éste podría ser exigido en un procedimiento ejecutivo o de cobranza y no en una declarativo como el incoado en autos.

Agregó que los parámetros sancionatorios generales establecidos en el artículo 506 del Código del Trabajo, son aplicables por parte de organismos administrativos como la Dirección del Trabajo, cuyo objetivo principal es la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, pero no por los Juzgados de Letras del Trabajo. Por consiguiente, la norma incoada es infringida en razón a la legitimidad del órgano sancionador y, consecuentemente, a la incompatibilidad entre la sanción aplicada y la que efectivamente existe para el incumplimiento de lo establecido en el artículo 177 del Código del Trabajo, como se señaló en el acápite anterior.

Sostuvo que de existir una sanción al artículo 177 del mismo texto legal, ésta se encuentra a favor del trabajador acreedor a través de la aplicación de los artículos 169, 464 y 468, todos del Código del Trabajo, sin embargo, el artículo 506 y el título que contiene esta normativa, señala –a pesar que se insiste con la falta de legitimidad para la aplicación de la sanción– que las sanciones generales se aplican en aquellos casos de incumplimientos respecto a normas que no contengan una sanción especial, situación que no ocurre en el caso de autos.

De esta forma, estima que el sentenciador infringe el artículo 177 al exigir a su representada, conforme al mérito de los medios de prueba ofrecidos, que por la sola inexistencia de documentos “legales” que establezcan que los proyectos de finiquitos hayan sido puestos a disposición de los demandantes dentro de un plazo de 10 días se habría infringido la normativa laboral. Sin embargo, como se ya se señaló, el artículo 177, en su tenor literal o interpretativo, no establece una



sanción para el empleador deudor y tampoco la exigencia de “obligar al trabajador” a concurrir a la suscripción del instrumento que pone término a la relación laboral.

Asimismo, adujo que se acreditó en el proceso que su representada dio total y completo cumplimiento a lo señalado en el artículo 177 del Código del Trabajo, puesto que se puso a disposición del trabajador el finiquito de contrato de trabajo con fecha 3 de enero de 2019, y, fue el propio trabajador quien no se encontró disponible para la suscripción del documento y la entrega de los montos ofrecidos. Es decir, para tales efectos, nadie está obligado a lo imposible.

Por último, señaló que el sentenciador infringe lo establecido en el artículo 177 del Código del Trabajo, que establece que la suscripción del finiquito de contrato de trabajo debe ponerse a disposición dentro de 10 días hábiles contados desde la separación del trabajador, puesto que exige un parámetro subjetivo para la suscripción del instrumento, en circunstancias que dicha situación no fue posible por decisión unilateral y voluntaria del propio trabajador.

TERCERO: Que, de manera subsidiaria a las causales incoadas en los motivos primero y segundo, invoca nuevamente la contemplada en el artículo 477 por infracción de los artículos 432 y 459 N° 7, del Código del Trabajo, en relación con el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Adujo que invoca esta causal al haberse dictado la sentencia definitiva con infracción de ley, en razón de que se condenó a su representada al pago de costas por la suma de \$600.000 por supuestamente haber sido totalmente vencida, en circunstancias en que no lo fue, razón por la cual se han infringido, en lo particular, las normas establecidas en los artículos 459 N°7 y 432 del Código del Trabajo, y 144 del Código de Procedimiento Civil.

En la parte resolutive señala “*Respecto de la demanda deducida por la Señora Gómez y el señor Silva, se condena a la demandada al pago de las costas de la causa, regulándose las personas en la suma de \$300.000 por cada uno de ellos*”.

Invocó que el artículo 459 N°7 del Código del Trabajo establece que “*La sentencia definitiva deberá contener: 7.- El pronunciamiento sobre el pago de costas y, en su caso, los motivos que tuviere el tribunal para absolver de su pago a la parte vencida*”. En efecto, el Tribunal deberá señalar si efectivamente procede la condenación en costas a la parte vencida, y los motivos que tendría para absolverla del mismo, situación que en el caso de autos no ocurre, toda vez que efectivamente emitió pronunciamiento sobre el pago de costas.



A su vez, el artículo 432 del Código del Trabajo establece que: *“En todo lo no regulado en este Código o en leyes especiales, serán aplicables supletoriamente las normas contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil, a menos que ellas sean contrarias a los principios que informan este procedimiento. En tal caso, el tribunal dispondrá la forma en que se practicará la actuación respectiva. No obstante, respecto de los procedimientos especiales establecidos en los Párrafos 6° y 7° de este Capítulo II, se aplicarán supletoriamente, en primer lugar, las normas del procedimiento de aplicación general contenidas en su Párrafo 3°”*. En él, se hace una remisión a lo que se encuentre normado por el Código del Procedimiento Civil (normas procesales y sustantivas) y que pueda ser aplicable al procedimiento laboral.

Argumentó que al no encontrar regulación a las costas personales a la que puede ser condenada una de las partes en un procedimiento –por lo menos en lo referente a requisitos de procedencia del mismo y no de forma–, sólo queda remitirse al Código del Procedimiento Civil. Esto, a raíz de que lo establecido en el artículo 445 del Código del Trabajo respecto a la regulación de costas que debe hacer el Juez al momento de dictar una resolución que ponga término a la causa o a un incidente, no ha sido infringida por la sentencia declarativa, toda vez que efectivamente las reguló.

Mencionó que lo que argumenta como infracción es lo referente a la consideración que tuvo el tribunal para efectuar la regulación en atención a lo señalado por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Arguyó que el artículo referido señala que: *“La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas. Podrá con todo el tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución.”* Este razonamiento es aplicable siempre en ocasiones en que la parte demandante o demandada haya resultado totalmente vencida, o que no haya tenido motivo plausible para litigar.

Sostuvo que su parte tenía motivos plausibles para litigar, y los medios de prueba que se acompañaron al proceso lo acreditan; consistentes en antecedentes y resultados económicos que demuestran que su representada tiene la necesidad, por los continuos cambios en el proceso de compra y venta de productos en la sociedad, que las tiendas de Retail deben efectuar modificaciones en sus procesos de operaciones para poder continuar modernizándose a la par de la modificación del proceso productivo. Adicionalmente, se debe tener presente que a ambos demandantes, señor Silva y señora Gómez, no se les otorgó completamente lo



exigido en su demanda, puesto que se le negó, en la cuantía exigida, la petición relación a la base de cálculo de su remuneración para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.

Expresó que pese a haber acompañado todos los medios de prueba y siempre estuvo dispuesta al término de la causa mediante una conciliación u otro equivalente jurisdiccional, el Juez determinó, erróneamente, que su representada había sido totalmente vencida y que no había tenido motivos plausibles para litigar, regulando la condenación en costas en un 10%, aproximadamente, de la cuantía de la condena.

Aseveró que ese razonamiento permite determinar que efectivamente no fue totalmente vencida y que sí tenía motivos plausibles para litigar de conformidad a lo exigido por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, reiterando que se aportaron todos los medios probatorios necesarios para acreditar la causal de desvinculación. Lo mismo ocurre si consideramos que la devolución de los aportes efectuado a la cuenta de seguro de cesantía es una materia estricta de derecho, por lo que tampoco hay prueba que aportar, salvo aquella relacionada a la existencia del mismo.

Expuso que no existe una parte totalmente vencida, puesto que se entiende que ha sido vencida cuando todas las peticiones de la parte vencedora fueron completamente acogidas, y cuando la parte vencida no tuvo en lo absoluto un motivo plausible para litigar, lo que no ocurre en el caso de autos, puesto que su representada tenía motivos plausibles para litigar.

En cuanto a la sustancialidad que puede tener la regulación de costas para cumplir con los requisitos de procedencia del recurso de nulidad, aduce que entiende –a contrario sensu de lo que reiteradamente se ha concluido respecto a las costas– tienen influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia al momento que dicha condenación en costas se regula en un 10% de lo condenado. No se puede aludir una falta de trascendencia por la naturaleza accidental o accesoria que mantienen las costas, y, consecuentemente, su regulación, en atención a que efectivamente su regulación alcanza el 20% del monto total al que mi representada fue condenada, situación que revierte su sustancialidad convirtiéndose en una infracción que influye de forma importante el fallo que se busca anular.

Finalmente esgrimió que el vicio consignado en el desarrollo del presente recurso es la infracción a las normas establecidas en los artículos 459 N°7 y 432 del Código del Trabajo, y 144 del Código de Procedimiento Civil, determinado la condenación en costas de su representada, en circunstancias en que no fue totalmente vencida y tuvo motivo plausible para haber litigado.



CUARTO: Que, cabe tener presente que el artículo 477 del Código del Trabajo preceptúa que tratándose de sentencias definitivas, sólo será procedente el recurso de nulidad cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieran infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, o aquella se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Es decir, dos tipos de infracciones autorizan la interposición del recurso, el primero dice relación con la vulneración de derechos o garantías constitucionales durante la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia; y el segundo está referido a la infracción de normas sustantivas en el fallo lo que, en este último caso, importa una aceptación de los hechos e impide a esta Corte alterar los que se dieron por establecidos por el juez laboral.

QUINTO: Que, conforme a lo expuesto por el recurrente, la cuestión de derecho que corresponde dilucidar en un primer término, se circunscribe a una infracción de norma sustantiva en la sentencia impugnada, específicamente si es procedente o no, en conformidad a lo preceptuado en los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728, efectuar el descuento señalado en dicho artículo a la indemnización establecida en el artículo 168 letra a), en relación al artículo 163, ambos del Código del Trabajo, cuando el despido es injustificado, improcedente o indebido.

Al efecto, cabe tener presente lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley N°19.728, en cuanto estatuye: *“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.”.



Asimismo, ha de tenerse en consideración que la Excma. Corte Suprema se ha pronunciado sobre el particular, en causa Rol N° 2.778-15 y Rol N°26.225-2018, resolviendo que *“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”,* y que *“la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya tantas veces citada”.*

SEXTO: Que, la indemnización por años de servicios y 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. En consecuencia, si el término del contrato laboral se fundó en la causal de necesidades de la empresa y fue considerado injustificado por el juez laboral, como ocurre en la especie, cabe concluir que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728, y que autoriza el descuento.

De seguir la interpretación propuesta por el recurrente, sería un incentivo para invocar una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo, por cuanto implicaría que una causal impropia produciría efectos que benefician al empleador, pese a que la sentencia haya declarado improcedente e injustificada dicha causal.

Además, en sentencia sobre unificación de jurisprudencia dictada por la Excma. Corte Suprema, el 23 de enero de 2017, en causa Rol N°65.375-2016 y con fecha 26 de febrero de 2019, en causa Rol N°26.225-18, se ha resuelto del modo antes señalado y se dejó establecido que el objetivo del legislador al establecer el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.728, “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”.

SÉPTIMO: Que, en armonía con lo razonado en las consideraciones que preceden, siendo un hecho de la causa e inamovible para esta Corte, que el



despido de la actora fue injustificado, cabe concluir que el juez laboral ha efectuado una correcta aplicación de las normas que se estiman vulneradas, al disponer la devolución de los dineros retenidos y compensados por el empleador, provenientes del seguro de cesantía; por lo que corresponde desestimar el recurso interpuesto y concluir que la sentencia impugnada no es nula.

OCTAVO: Que, de manera conjunta con la anterior, también se adujo por el recurrente una infracción legal de orden sustantivo, esto es, lo prevenido en el artículo 506 del Código del Trabajo, por considerar que la sanción que contempla dicha norma sólo puede ser aplicada por la autoridad laboral administrativa, de manera que el juez del trabajo carece de legitimidad para imponerla. Además, aduce infracción al artículo 177 del mismo texto legal, puesto que dicha norma contempla una sanción a favor del trabajador acreedor a través de la aplicación de los artículos 169, 464 y 468 del Código del Trabajo, y tanto el artículo 506 y el título que contiene esta normativa, señala que las sanciones generales se aplican en aquellos casos de incumplimientos respecto a normas que no contengan una sanción especial, situación que no ocurre en el caso de autos.

NOVENO: Que, para la resolución de la causal en estudio, cabe tener presente que el recurso de nulidad es de derecho estricto, lo que implica que quién hace uso de él, para los efectos que su interposición pueda prosperar, debe ceñirse cabalmente a las normas que lo instituyeron, y al claro tenor de las causales que habilitan su configuración.

En consecuencia, para fundar legalmente el recurso, debe indicarse de manera clara y precisa la forma en que se ha incurrido en el vicio por la causal que se invoca y explicitar la forma en que se configura la infracción.

Asimismo, para que prospere el recurso de nulidad es preciso que la parte haya reclamado de los vicios de manera oportuna y por todos los medios de impugnación existentes.

DECIMO: Que, consta de los escritos de contestación de los libelos de autos, que la parte demandada nada dijo respecto de la petición de los actores de declarar que existió incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 177 del Código del Trabajo y que, conforme a ello, se aplicara a la empresa demandada la multa que contempla el artículo 506 de dicho Código. Tampoco reclamó cuando el Tribunal fijó los puntos de prueba, respecto del N°4, esto es, “Contenido del Finiquito. Hechos que lo constituyen.”.

De esta forma, la falta de legitimidad del tribunal que ahora aduce y la improcedencia del artículo 506 del Código del Trabajo, no fue parte de la controversia, por lo que no puede pretender discutir por esta vía hechos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal. Consecuencialmente, cabe concluir



que el recurso carece de la preparación que se exige para su procedencia, por lo que procede su rechazo

UNDECIMO: Que, la causal de nulidad impetrada en subsidio de las anteriores, esto es, la prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo por infracción de los artículos 432 y 459 N°7, del Código del Trabajo, en relación con el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, importa una aceptación de los hechos e impide a esta Corte alterar los que se dieron por establecidos por el juez laboral.

Sin embargo, de los fundamentos esgrimidos por la recurrente, se advierte que lo que pretende por esta vía es efectuar una calificación de los hechos, pues se solicita que esta corte declare que la recurrida tuvo motivo plausible para litigar y/o que los actores no fueron totalmente vencidos, cuestiones fácticas que exceden la causal de derecho invocada.

Además, conforme a lo prevenido en el artículo 459 N°7 del Código del Trabajo, el legislador sólo exige al tribunal que indique los motivos que tuvo en consideración cuando absuelva del pago de las costas a la parte vencida, por lo que es dable concluir que la decisión del sentenciador, en este aspecto, se ajusta a derecho.

DUODECIMO: Que, en armonía con lo razonado en las consideraciones que preceden, corresponde desestimar el recurso interpuesto y concluir que la sentencia impugnada no es nula.

Por las anteriores consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 477, 478, 479, 480, 481 y 482, del Código del Trabajo, **SE RECHAZA**, el recurso de nulidad deducido por el abogado don Javier Soto Solís, en representación de la demandada, en contra de la sentencia dictada el 9 de octubre de 2019, dictada por el Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, don Jaime Cruces Neira, declarándose que dicho fallo no es nulo.

No se condena en costas al recurrente por cuanto no fue una decisión unánime.

Acordada con el **voto en contra** del Abogado Integrante don Robert Morrison Munro, en cuanto se rechaza el recurso de nulidad impetrado por la demanda, fundado en la causal consagrada en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de lo prevenido en el artículo 13 de la ley 19.728, quien estuvo por acoger el recurso en ese aspecto, teniendo para ello en consideración lo señalado en el citado artículo 13 inciso segundo, en cuanto a que si el contrato terminare por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, la parte empleadora podrá imputar a las prestaciones a pagar la parte del saldo de la cuenta individual de cesantía, constituida por las cotizaciones efectuadas por el



empleador más su rentabilidad y deducidos los costos de administración, con cargo a los cuales el asegurado puede hacer retiros en la forma señalada en el artículo 15 de esta ley, es de opinión que el aporte efectuado por el empleador al subsidio de desempleo o cesantía del trabajador, es en lo principal, una norma de seguridad social, que apunta a proveer de fondos los trabajadores, por un tiempo, en los casos, en que se termina la relación laboral, pero a la vez, cuando se trata específicamente de la causal del término del artículo 161 del Código, se da la posibilidad al empleador de imputar a las prestaciones a pagar, lo por el aportado en la materia, siendo lo importante que el contrato sea terminado conforme a esa causal, independientemente si ella es declarada justificada por el tribunal o no, ya que como sanción para el caso de que no lo sea, la misma ley laboral considera un recargo en las prestaciones en un 30%, como lo indica el artículo 168, letra a) del texto. De otra forma, se transformaría en un pago doble, por un mismo hecho.

Comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la Ministra doña Jeannette Valdés Suazo y del voto en contra su autor.

Rol N°479-2019 Laboral y Cobranza.

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



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Carlos Carrillo G., Jeannette Scarlett Valdes S. Talca, dieciocho de junio de dos mil veinte.

En Talca, a dieciocho 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>