

C.A. de Santiago

Santiago, once de agosto de dos mil veintiuno.

Al folio 5: a todo, téngase presente.

**Vistos:**

Por sentencia de diecinueve de mayo de dos mil veintiuno, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT O-7207-2020, se acogió parcialmente la demanda de despido improcedente y cobro de prestaciones laborales, interpuesta por doña Sandy Ester Paillao Tapia contra Fondo Hospital de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, sólo en cuanto declaró que el despido de la actora es injustificado, condenando a la demandada al pago de recargo legal del 30% de la indemnización por años de servicio; sin costas.

Contra esa sentencia la parte demandante dedujo recurso de nulidad, fundado en la causal única del artículo 477, segunda hipótesis del Código del Trabajo.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su vista, oportunidad en que alegó sólo el abogado de la parte recurrente.

**Considerando:**

**Primero:** Que, la recurrente hace valer la causal del artículo 477, segunda hipótesis, del Código del Trabajo, esto es, infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la que recae en infracción del artículo 13 de la Ley N° 19.728.

Argumenta que la sentencia recurrida rechaza el pago o restitución del descuento realizado por aporte del empleador al seguro de cesantía por la suma de \$ 1.488.973, solicitado por la trabajadora, por los motivos señalados en el considerando décimo.

Sostiene que el fallo incurre en una errónea interpretación y aplicación de la norma antes indicada, siendo del todo procedente el pago o restitución indicado, por cuanto, el artículo 13 de la ley N° 19.728, refiere que dicho descuento se aplica en los casos en que el contrato termine por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, estableciendo un beneficio para el empleador que despide por necesidades de la empresa, para que pueda recuperar lo que aportó al seguro de cesantía, por lo que no puede obtenerse de un acto que se cataloga de injusto o que no se ajusta a derecho y,



como en el caso de marras la sentenciadora declaró injustificado el despido de la actora, el referido beneficio no puede ser reconocido.

Cita jurisprudencia en apoyo de su posición y concluye que de haberse aplicado correctamente la normativa citada, se habría condenado a la empresa a los conceptos demandados.

**Segundo:** Que, como reiteradamente se ha sostenido por esta Corte, la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, sobre infracción de ley, tiene como finalidad velar porque el derecho sea correctamente aplicado 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 que se ha tenido por probados.

**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...”*.

**Cuarto:** Que, del simple tenor de la regla antes transcrita, 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 injustificado o 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.

Pensar lo contrario implicaría que al empleador le basta invocar esta causal para que se aplique el descuento, olvidando que esa



determinación puede ser objeto de revisión por la justicia a requerimiento de los trabajadores, quienes accionan motivados por lo que estiman 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.

**Quinto:** En tal virtud, al razonar la sentencia en el motivo décimo, que no procede la devolución del aporte del empleador a la AFC, ha incurrido en infracción de ley, pues no ha dado correcta aplicación al artículo 13 de la Ley N° 19.728, lo que desencadena que la causal de infracción de ley, en su modalidad de falsa aplicación de la norma, debe ser acogida, en la forma que se indicará en lo dispositivo.

Por los motivos anteriores, más lo previsto en los artículos 477, 479, 481 y 482 del Código del Trabajo y artículos 13 y 52 inciso 2° de la Ley N° 19.728, se **acoge** el recurso de nulidad interpuesto por la demandante en contra de la sentencia de diecinueve de mayo de dos mil veintiuno, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en la causa RIT O-7207-2020, la que se **invalida**, sólo en la parte que desestimó la restitución de los fondos por AFC a la demandante, dictándose a continuación, y sin previa vista, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Acordada con el voto en contra de la Fiscal Judicial señora Clara Carrasco, quien estuvo desestimar el recurso de nulidad, por las siguientes razones:

1º) Que la demandante funda su recurso en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo por infracción de ley que ha influido en lo dispositivo del fallo, al efectuar una aplicación errónea del artículo 13 de la Ley N°19.728, pues rechaza la petición de ordenar la restitución del aporte del empleador al seguro de cesantía.

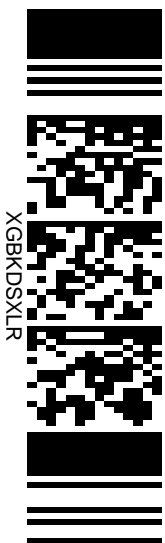


2º) Que en la especie la sentenciadora ha aplicado el tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 19.728, que establece la posibilidad que el empleador realice el descuento del aporte del seguro de cesantía, al invocarse la causal de necesidades de la empresa, sin indicarse si la causal es justificada o injustificada; efectuando una correcta interpretación de su texto, al rechazar la restitución del aporte que ha realizado al seguro de cesantía.

3º) Que, la discusión jurídica estriba en determinar el sentido y alcance que corresponde otorgar al artículo 13 de la Ley 19.728, que la recurrente alega fue infringido por errada interpretación de ley, al declararse en la sentencia improcedente la restitución al trabajador de los aportes del ex empleador a la cuenta individual, por concepto de Seguro de Cesantía, en circunstancias que el tribunal declaró injustificado o improcedente el despido del trabajador, por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, invocada por el empleador.

4º) Que el sentido y alcance del artículo 13 de la Ley 19.728 no es claro, prueba de ello es que ha sido objeto de diversas interpretaciones por parte de la jurisprudencia, por lo que conforme al artículo 19, inciso 2º del Código Civil, para proceder a su interpretación se puede recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Así, tratándose de causales de despido que de acuerdo con el Código del Trabajo que no dan derecho a indemnización por años de servicios, el seguro de cesantía actúa como una suerte de indemnización a todo evento, puesto que, en tales casos, con la sola presentación de los antecedentes que den cuenta del término de la relación laboral, el trabajador tiene derecho a efectuar giros mensuales con cargo al fondo formado con las cotizaciones aportadas y su rentabilidad, incluidas las que haya realizado el empleador (artículos 14, 15 y 51). En los otros casos -que de suyo dan derecho a indemnización, esto es, las hipótesis del artículo 161 del Código del Trabajo-, el régimen de la ley 19.728 mantiene subsistente la responsabilidad directa del empleador, de modo que éste debe pagar la indemnización legal pertinente, pero -a modo de equilibrar sus efectos-, queda obligado a enterar únicamente la



diferencia que se produzca entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la Cuenta Individual por Cesantía y el equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicios y fracción superior a seis meses.

Por lo tanto, la calificación judicial de injustificado un despido por necesidades de la empresa tiene como consecuencia económica la obligación de pagar el incremento legal respectivo (30%), única sanción que la ley ha previsto en la materia, pero no incide ni es obstáculo para la imputación reclamada. Justificado o no, lo cierto es que el contrato de trabajo terminó por la causal de necesidades de la empresa. Por consiguiente, la declaración judicial aludida no es impedimento para efectuar la imputación respectiva.

Al ser así, no existe el error de derecho que se acusa en el recurso y por ello este arbitrio no resulta atendible, en concepto de esta disidente.

Regístrese y comuníquese.

**N° Laboral - Cobranza-1900-2021.**

Pronunciada por la Duodécima Sala, presidida por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo, e integrada además por el Ministro (S) señor Alejandro Aguilar Brevis y la Fiscal Judicial señora Clara Isabel Carrasco Andonie.

En Santiago, once de agosto de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

TOMAS GUILLERMO GRAY  
GARIAZZO  
MINISTRO  
Fecha: 11/08/2021 14:33:39

ALEJANDRO CLAUDIO AGUILAR  
BREVIS  
MINISTRO(S)  
Fecha: 11/08/2021 14:17:03



CLARA ISABEL CARRASCO  
ANDONIE  
FISCAL  
Fecha: 11/08/2021 13:50:33



XGBKDSXLR

Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Tomas Gray G., Ministro Suplente Alejandro Aguilar B. y Fiscal Judicial Clara Isabel Carrasco A. Santiago, once de agosto de dos mil veintiuno.

En Santiago, a once de agosto 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>

C.A. de Santiago

Santiago, once de agosto de dos mil veintiuno.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 478 del Código del Trabajo se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

**Vistos:**

Atendido el motivo para acoger el recurso de nulidad de la parte demandante, se mantiene la sentencia anulada en todo lo no afectado, de modo tal que se prescinde solamente del considerando décimo.

**Y teniendo, además, y en su lugar presente:**

1º) Los considerandos tercero y cuarto de la sentencia de nulidad, que se dan por expresamente reproducidos y;

2º) Que, al haberse concluido que el despido del cual fue objeto la demandante es injustificado, procede acceder a la restitución de los fondos del seguro de cesantía -descontados por la demandada en la indemnización por años de servicios- solicitado por la trabajadora en su demanda, tal como se colige de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 19.728, los que ascienden a la suma de \$ 1.488.973.-

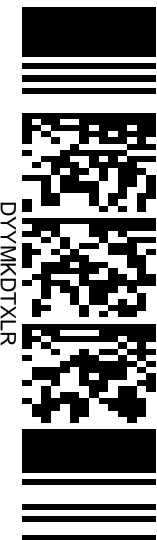
Por los fundamentos anteriores, más lo dispuesto en los artículos 161, 477 y 482 del Código del Trabajo y artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, **manteniendo** las decisiones I, II, IV y V de lo resuelto en la sentencia de diecinueve de mayo de dos mil veintiuno, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en la causa RIT O-7207-2020, se declara que, además, se **condena** a la demandada Fondo Hospital de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile al pago de la suma de \$ 1.488.973.- a la actora Sandy Ester Paillao Tapia, por concepto de restitución del descuento en la indemnización por años de servicios, correspondiente al aporte de seguro de cesantía, más reajustes e intereses que correspondan.

Acordada con el voto en contra de la Fiscal Judicial señora Clara Carrasco, por los fundamentos entregados en la sentencia de nulidad.

Regístrese y comuníquese.

**N° Laboral - Cobranza-1900-2021.**

Pronunciada por la Duodécima Sala, presidida por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo, e integrada además por el Ministro (S) señor Alejandro Aguilar Brevis y la Fiscal Judicial señora Clara Isabel Carrasco Andonie.

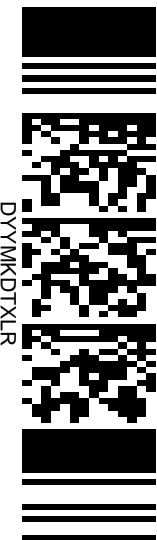




TOMAS GUILLERMO GRAY GARIAZZO ALEJANDRO CLAUDIO AGUILAR  
MINISTRO BREVIS  
Fecha: 11/08/2021 14:33:47

MINISTRO(S)  
Fecha: 11/08/2021 14:17:06

CLARA ISABEL CARRASCO ANDONIE  
FISCAL  
Fecha: 11/08/2021 13:50:35



DYYMKDTXLR

Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Tomas Gray G., Ministro Suplente Alejandro Aguilar B. y Fiscal Judicial Clara Isabel Carrasco A. Santiago, once de agosto de dos mil veintiuno.

En Santiago, a once de agosto 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>