

**Fallo : 33.666-2019.-
nueve de agosto de dos mil veintiuno
Cuarta Sala**

MATERIAS:

- DEMANDA DE DESPIDO INJUSTIFICADO Y COBRO DE PRESTACIONES, ACOGIDA, CONDENANDO A DEMANDADA A PAGAR RECARGO LEGAL RESPECTIVO Y RESTITUIR SUMAS DESCONTADAS POR CONCEPTO DEL APOORTE EFECTUADO POR EMPLEADOR AL SEGURO DE CESANTÍA.-
- RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA **LABORAL** BUSCA DETERMINAR PROCEDENCIA DE IMPUTACIÓN DEL APOORTE DEL EMPLEADOR AL FONDO DE CESANTÍA A INDEMNIZACIONES QUE SE ORDENEN PAGAR CUANDO CAUSAL DE DESPIDO POR NECESIDADES DE LA EMPRESA SE DECLARA INJUSTIFICADA.-
- DECLARÁNDOSE INJUSTIFICADO TÉRMINO DE CONTRATO POR NECESIDADES DE LA EMPRESA DESPIDO NO TUVO POR FUNDAMENTO UNA DE LAS CAUSALES QUE PREVÉ ARTÍCULO 13 DE LEY N° 19.728, RESULTANDO IMPROCEDENTE QUE EMPLEADOR EFECTÚE DESCUENTO DE APORTES EFECTUADOS A SEGURO DE CESANTÍA DE TRABAJADOR.-
- CONDICIÓN SINE QUA NON PARA QUE OPERE DESCUENTO DE APOORTE DE EMPLEADOR A SEGURO DE CESANTÍA CONSISTE EN QUE CONTRATO DE TRABAJO HAYA TERMINADO POR CAUSALES PREVISTAS EN ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.-
- REQUISITOS DE PROCEDENCIA PARA ACOGER RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA **LABORAL**.-
- LEGISLACIÓN OBLIGA A EMPLEADOR A PAGAR DIFERENCIA ENTRE MONTO ACUMULADO POR SU APOORTE EN CUENTA INDIVIDUAL DE TRABAJADOR EN SEGURO DE CESANTÍA E INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS, SIN QUE NORMATIVA REALICE DISTINCIÓN ALGUNA (VOTO EN CONTRA).-
- TÉRMINO DE RELACIÓN **LABORAL** POR NECESIDADES DE LA EMPRESA QUE NO SE LOGRA ACREDITAR IMPLICA INCREMENTO DE INDEMNIZACIONES EN UN 30%, SIN QUE CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DESPIDO AFECTE IMPUTACIÓN POR MONTO DE SEGURO DE DESEMPLEO (VOTO EN CONTRA).-

RECURSOS:

RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA **LABORAL** (RECHAZADO).-

TEXTOS LEGALES:

- CÓDIGO DEL TRABAJO, ARTÍCULOS 161 INCISO 1°, 483 Y 483-A.-
- LEY N° 19.728, ESTABLECE UN SEGURO DE DESEMPLEO, ARTÍCULO 13 INCISOS 1° Y 2°.-
- CÓDIGO DEL TRABAJO, ARTÍCULOS 163 INCISO 2°, 168 Y 172 (VOTO EN CONTRA).-
- LEY N° 19.728, ESTABLECE UN SEGURO DE DESEMPLEO, ARTÍCULOS 14, 15, 51 Y 52 (VOTO EN CONTRA).-

JURISPRUDENCIA:

"Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia. La presentación en cuestión debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones recaídas en el asunto de que se trate sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, se debe acompañar copia fidedigna de la o de las que se invocan como fundamento." (Corte Suprema, considerando 1°).

"Que la materia de derecho que el recurrente solicita unificar consiste en determinar la correcta interpretación y aplicación del artículo 13 de la Ley 19.728, respecto a la procedencia de que el empleador descuenta las sumas aportadas a la cuenta individual del seguro de cesantía del trabajador, cuando se pone término a su contrato por aplicación de la causal establecida en el artículo 161, inciso primero, del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, sin distinción de la calificación de justificado o injustificado que el tribunal del trabajo efectúe respecto del despido..." (Corte Suprema, considerando 2°).

"Que, en efecto, esta Corte posee un criterio asentado que ha sido expresado en sentencias previas, como son las pronunciadas en los autos Rol N° 2.778-2015, 12.179-2017 y 23.180-2018, entre otras, y más recientemente en los antecedentes N° 36.657-2019, 174-2020, 25.780-2019 y 66.990-20, en las que se ha declarado 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". De manera 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".

Por consiguiente, 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. En consecuencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por la judicatura **laboral**, simplemente no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728.

Adicionalmente, el considerar la interpretación contraria podría importar un incentivo a la invocación de una causal errada, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar de que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada. En efecto, mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que la justifica ha sido declarado injustificado, entenderlo de otra forma tendría como corolario que declarada injustificada la causa de la imputación, se otorgara validez a la consecuencia, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia." (Corte Suprema, considerando 5°).

"Que, sin embargo, conforme lo prescribe el artículo 13 de la citada ley, si el contrato de trabajo termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tiene derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso 2° del artículo 163 del citado código, calculada sobre la última remuneración mensual que define 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; prestación a la que se debe imputar la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones que efectuó 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 de la misma ley; no pudiendo, en ningún caso, tomarse en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador.

Por lo tanto, lo que el empleador está obligado a solucionar, en definitiva, es la diferencia que se produce entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la citada cuenta y el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses;" (Corte Suprema, voto en contra de los Abogados Integrantes Sra. Gajardo y Sr. Ruz, considerando 3°).

"Que, además, corresponde considerar que el inciso penúltimo del artículo 168 del Código del Trabajo dispone 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 en conformidad a lo que disponen los incisos anteriores, esto es, de 30%, 50% o 80%, según sea el caso. Entonces, 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; razón por la que se debe colegir que si el contrato de trabajo terminó por esa causal según lo prescribe la primera disposición mencionada, procede aplicar lo que señalan los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, ergo, como la declaración judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama, a juicio de los disidentes, no es correcta la interpretación que sobre la materia asumió la sentencia impugnada." (Corte Suprema, voto en contra de los Abogados Integrantes. Sra. Gajardo y Sr. Ruz, considerando 4°).

MINISTROS:

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Andrea Muñoz S., María Angélica Cecilia Repetto G., ministro suplente señor Jorge Zepeda A., y los Abogados Integrantes señora María Cristina Gajardo H., y señor Gonzalo Ruz L.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veintidós de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

1°) Que, en estos autos rol N° 1366-2019 comparecen don Carlos Aranís Olivares y don Francisco Domínguez Argomedo, abogados, por sus representadas Servicios Profesionales Meds La Dehesa SpA, Centro de Imágenes Meds Limitada; Medicina, Ejercicio, Deporte y Salud S.A., y Clínica Meds La Dehesa SpA, demandadas, quienes deducen recurso de nulidad contra la sentencia definitiva dictada con fecha 18 de abril de 2019, mediante la cual se acogió la demanda entablada, estimando el despido del actor como indebido y ordenando el pago de diversas prestaciones, a fin de que, declarado admisible, se eleven los autos para ante esta Corte, para que dicho Tribunal, conociendo de él, lo admita a tramitación y lo acoja, anule la sentencia y dicte la correspondiente de reemplazo que rechace la demanda en todas sus partes, con costas, sobre la base de los argumentos que expone.

El recurso se interpone, en primer lugar, por la causal establecida en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo y en subsidio, se interpone por la causal del artículo 477 del mismo Código, por existir en la sentencia infracción de ley que tiene influencia sustancial en lo dispositivo.

Como antecedentes, se refiere a la demanda presentada por don Carlos Marambio Riquelme, la contestación de la misma, a la audiencia preparatoria, los hechos no controvertidos fijados, transcribiendo lo resolutivo del fallo.

2°) Que, respecto a la primera causal de nulidad invocada, el artículo 478 letra b) ya citado establece que el recurso de nulidad procederá cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Los recurrentes señalan que su representada desvinculó al actor de la empresa invocando la causal de necesidades de la empresa, toda vez que el grupo MEDS atravesaba por un cambio en el escenario comercial y económico, pues estaban ingresando nuevos inversores a la sociedad, lo que traía como consecuencia la modernización del área y la exigencia de nuevos requerimientos desde el área contable, debiéndose modificar el perfil del cargo por una persona que cumpliera con los nuevos requerimientos que surgían del escenario comercial.

Ante esto, tocaba a su parte acreditar las circunstancias descritas en la carta despido, acompañando prueba documental y testimonial al efecto, cumpliendo lo señalado en el artículo 451 N° 1 del Código del Trabajo.

De la documental acompañada, consistente en una cadena de correos electrónicos, se acreditó por su parte el nuevo escenario comercial que atravesaba MEDS, el cual generaba la necesidad de cambiar la estructura organizacional de la empresa y buscar un nuevo perfil para el cargo de contador.

Expresa que de los correos electrónicos acompañados se desprenden las auditorías externas efectuadas a MEDS para la incorporación de los nuevos inversores y la complejidad de las nuevas necesidades por las que atravesaba la empresa, que requerían un nuevo perfil en el cargo para poder cumplir con los nuevos requerimientos que emanaban de este escenario comercial. En correo de 6 de abril de 2018 de don Ricardo Quiroz a don Carlos Marambio, se menciona la operación compleja por la que pasaba MEDS, en la que se indica: "Carlos, las salidas en horario de trabajo se realizan con autorización previa, no con mails avisando que te vas, como el que enviaste. Estamos en medio de una operación muy compleja y es importante que estés en tu puesto de trabajo".

Además, para acreditar lo anterior, depusieron en estrados don Sergio Quezada Azocar y don Andrés Labra Arancibia, quienes dieron fe de la reestructuración económica del grupo MEDS, y de la necesidad de un nuevo perfil en el cargo de contador para cumplir con los nuevos requerimientos que emanaban del escenario económico de MEDS.

Reproducen y comentan los dichos de los testigos Quezada, que es el nuevo contador general del grupo MEDS, y Labra, quien es contador auditor de Ernst & Young, empresa que realizaba las auditorías externas a MEDS.

3°) Que, sin embargo, dicen, la sentencia, en su considerando Séptimo señala que los hechos invocados en la carta de despido no se ajustan a los requisitos propios de la causal -necesidades de la empresa-, citando al efecto la Ley N° 19.759, que elimina la falta de adecuación al cargo del trabajador en relación a la causal necesidades de la empresa, señalando que es una causal objetiva, que dice relación con la situación económica por la que atraviesa la empresa.

Luego, en su considerando Octavo señala que la carga probatoria le corresponde al demandado, debiendo éste acreditar la procedencia de los hechos invocados en la carta de despido y que ellos se ajustan a la causal, los cuales la sentencia estimó insuficientes, pues indica que se refieren a incumplimientos graves del trabajador en el desempeño de sus funciones. Sin perjuicio de ello la sentencia, al estimar insuficiente la prueba aportada por la defensa, no esgrimió ni justificó suficientemente el rechazo de la causal invocada por su parte, con las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud desestimó su prueba.

A juicio de la sentencia, no se logró establecer la procedencia de la causal, declarando el despido indebido, toda vez que la prueba aportada -a criterio de la magistrada- lograba acreditar un incumplimiento en las obligaciones del trabajador, pero no los nuevos escenarios comerciales por los que atravesaba MEDS y la necesidad de variar la estructura organizacional con nuevos perfiles para el cargo. Todo lo anterior, sin dar un adecuado sustento argumentativo conforme las normas de la sana crítica, de cómo su parte no cumplió con el estándar probatorio necesario para dar por acreditada la causal de necesidades de la empresa.

4°) Que los recurrente añaden que existe una manifiesta infracción a las reglas de la sana crítica contenidas en el artículo 456 del Código **Laboral**, pues la sentencia ha desestimado la prueba aportada por no encontrarla pertinente e idónea al caso. En vez de analizarla en concordancia con la causal invocada, ha entendido la existencia de incumplimientos por parte del trabajador; sin embargo, de un análisis adecuado de la prueba aportada, conforme a las reglas de la sana crítica, se aprecia que acredita las operaciones complejas por las que ha atravesado MEDS, y la necesidad de modificar los perfiles del cargo, dado el nuevo escenario comercial.

La sentencia argumenta y concluye en contradicción con toda la prueba rendida, estableciendo que su parte no logró acreditar la necesidad de la empresa contenida en la hipótesis del artículo 161 inciso primero del Código del Ramo, aun cuando toda la prueba incorporada se dirigía a una conclusión contraria, cumpliendo con los estándares de dicho artículo 161.

Les llama la atención, teniendo en cuenta los principios de la lógica, que la jueza haya apreciado toda la prueba aportada por su parte desde el punto de vista del incumplimiento por parte del ex trabajador, cuestión que jamás fue argumentada por su parte, y la prueba aportada refleja que, a propósito de los cambios atravesados por la empresa, el cargo de contador requería de un nuevo perfil para cumplir los nuevos requerimientos, lo que el Sr. Marambio no lograba. Si las infracciones o incumplimientos hubieran sido graves como lo interpreta la sentencia, la causal de despido hubiese sido la del artículo 160 N° 7, que establece la desvinculación del trabajador sin derecho a indemnización.

5°) Que los recurrentes concluyen que hay una manifiesta infracción de las normas de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, pues bajo este sistema de prueba el sentenciador debe resolver conforme las pruebas allegadas al proceso, analizándolas bajo el límite de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sentencia debía estar en concordancia con las probanzas rendidas en juicio, habiendo acompañado su parte prueba concluyente que acreditaba la circunstancia de verificarse los hechos descritos en la carta de despido.

Así, el vicio de nulidad se verifica toda vez que la sentencia construye sus conclusiones para rechazar la demanda, sin apreciar conforme a derecho la prueba incorporada. No existe valoración detallada de la documental acompañada, la cual da cuenta de las operaciones complejas, del proceso de reestructuración de MEDS y de la forma en que el Sr. Marambio no encajaba en el nuevo perfil. Además, se refiere escuetamente a la testimonial rendida, sin analizarla en detalle.

En conclusión, de haberse apreciado la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, la sentencia habría llegado a la convicción de que los hechos señalados en la carta de despido se encuentran acreditados, rechazando la demanda en todas sus partes.

Solicita anular la sentencia recurrida y dictar una en remplazo, que rechace la demanda incoada, en todas sus partes, con costas.

6°) Que, en cuanto a la forma como los vicios o defectos influyen en lo dispositivo del fallo, los recurrentes aducen que los defectos evidenciados influyen en forma decisiva en lo dispositivo del fallo, debido a que dichos errores son los únicos que explican la determinación que adopta lo resolutivo del fallo, en orden a acoger la demanda de despido injustificado, indebido e improcedente y cobro de prestaciones laborales.

De no mediar el error lógico de la sentencia en orden a apreciar la totalidad de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, y en atención a lo que debía acreditar su parte, y no a lo que la sentencia vislumbró erradamente como incumplimientos graves del trabajador, se habría concluido que la causal de despido se encontraba justificada, de modo que el juez de la instancia no podría sino haber rechazado la demanda, en todas sus partes.

7°) Que, en cuanto al segundo motivo de nulidad, como se dijo, corresponde al del artículo 477 del Código **Laboral**, vinculado con la infracción de los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728.

Alegan la referida causal denunciando que la sentencia, al condenar a su representada al pago de la suma de \$1.170.182, por considerar indebido el descuento del aporte del empleador a la Administradora de Fondos de Cesantía, forjó un error, producido por errada interpretación de los preceptos denunciados como infringidos.

Se han infringido 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.

El considerando Noveno de la sentencia ha señalado, en términos generales, que para la procedencia del descuento establecido en el artículo 13 de la Ley N° 19.728, la causal de despido debe encontrarse ajustada a derecho, por lo que el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía una vez declarado injustificado o indebido el despido, incumple el artículo 13 antes señalado.

El citado artículo 13 señala: "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".

De la lectura de la norma queda claro que el descuento realizado sobre la indemnización por años de servicio que le corresponde al trabajador, se encuentra debidamente realizado por su representada, ya que, según lo prescrito por la ley, se debe imputar a éste el saldo aportado por el empleador a la Cuenta Individual de Cesantía del actor.

Por lo anterior, la sentencia incurre en una infracción al estimar que dicho monto debe ser restituido al trabajador, transgrediendo norma expresa, la cual permite al empleador imputar a la indemnización por años de servicio el saldo de la cuenta individual por cesantía, sin distinguir si debe ser fundada la causal del citado artículo 161.

El legislador, al regular la materia en el artículo 13 de la referida ley, no hace distinción o referencia respecto a si el despido por el artículo 161 es o no justificado, remitiéndose únicamente a la potestad y determinación del empleador. Del análisis de la norma resulta que ésta no exige que la decisión patronal pase previamente por una decisión de un Tribunal, en cuanto determinar si el despido por necesidades de la empresa se encuentra fundamentado conforme a derecho, y por el contrario, habilita directamente al empleador a realizar el descuento por el sólo hecho de invocar en la carta de despido la causal del artículo 161.

El artículo 13 sólo exige que el despido se haya efectuado por aplicación del artículo 161 del Código **Laboral**, lo que se encuentra acreditado, por lo que la sentencia impone una sanción improcedente al empleador, que no se ajusta a la norma que regula los descuentos de los aportes del empleador a la AFC.

Si se determina que el despido fue injustificado, la Ley N° 19.728 no establece que se deba devolver el monto descontado, por lo que se debe descartar que la sentencia pueda aplicar sanciones no previstas en la ley, pues el legislador, de haber querido establecer la restitución del descuento si se declarase injustificado el despido, habría hecho la distinción.

En relación con lo señalado, el artículo 52 de la Ley N° 19.728 dispone que si el trabajador acciona por despido injustificado, indebido o improcedente -como en el caso de marras-, en conformidad con el artículo 168 del Código del Trabajo, podrá disponer del saldo acumulado en su Cuenta Individual por Cesantía, en la forma señalada en el artículo 15 de la misma Ley. Luego, agrega que si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 19.728.

8°) Que los recurrentes afirman que el legislador ha mandatado que en caso que el despido sea declarado injustificado, el empleador deberá pagar a la AFC el seguro de desempleo y las prestaciones que se deban al trabajador conforme al artículo 13 en comento. Así, de confirmarse la decisión del sentenciador de condenar a su representada al pago de lo descontado por aporte del seguro de cesantía, se estaría condenando al empleador a un doble pago, pues se pagaría a la AFC y además al trabajador, quien en aplicación del reseñado artículo 52, podrá hacer uso de su seguro de cesantía y además, tendría un beneficio pecuniario por la condena impuesta por el Tribunal, la cual, por lo demás, no se encuentra dentro de las sanciones del artículo 168 del Código del Trabajo.

Añade que la aplicación imperativa de ley sobre seguro de desempleo es procedente, por verificarse todas las exigencias legales para ello, toda vez que el artículo 52 contempla la posibilidad que los ex trabajadores interpongan acciones de despido injustificado, y luego, la propia norma

establece que si el Tribunal acogiese la pretensión, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones conforme al artículo 13. En consecuencia, se aprecia el carácter imperativo de la norma en comento, obligando al sentenciador a imponerlas, sin admitir otro tipo de interpretaciones.

Además el legislador, al analizar el caso en que el trabajador interpusiese acción de despido injustificado, no ordenó la devolución del aporte al seguro de cesantía, siendo clara su intención de imputar el aporte del empleador al seguro de cesantía en la indemnización por años de servicio, pues independiente si el despido es justificado o no, la ley 19.728 siempre autoriza el descuento, tal como ha sucedido en autos, no existiendo norma alguna que ordene a su representada devolver dichos montos en caso de que los despidos sean declarados injustificados, por lo que el sentenciador ha fallado en contravención a la Ley N° 19.728.

Luego de citar jurisprudencia, afirman que ha quedado establecido que si el trabajador es despedido por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, y accionare por despido indebido o injustificado, declarando un Tribunal que el despido efectivamente ha sido injustificado, sigue aplicándose lo dispuesto en la Ley N° 19.728, atendido su carácter especial y al ser su artículo 13 una norma imperativa, habiendo vulnerado la sentencia los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, debe declararse su nulidad y dictar sentencia de remplazo que rechace la demanda en esta parte.

9°) Que, en seguida, los recurrente se refieren a la forma como los errores han influido en lo dispositivo del fallo y a la necesidad de alterar la calificación jurídica de los hechos, expresando que el análisis de las normas que se han dado por infringidas en el recurso y la gravedad de las infracciones, permiten concluir que dichos errores explican la determinación que adopta la parte resolutive de la sentencia, en orden a condenar a su representada al pago de \$1.170.182 por concepto de descuento indebido del aporte del empleador a la Administradora de Fondos de Cesantía.

La conclusión de lo expuesto y razonado estriba en que se ha infringido norma expresa, lo cual ha influido en lo dispositivo del fallo, pues si la sentencia hubiese aplicado correctamente dicha ley, no habría accedido a la restitución del aporte del empleador al fondo de cesantía, devolución que, de haberse aplicado correctamente los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728 debió haberse rechazado, lo que produjo un perjuicio pecuniario directo en el patrimonio de su representada.

10°) Que, por último, los recurrentes piden tener por interpuesto recurso de nulidad contra la sentencia dictada el 18 de abril de 2019, concederle tramitación y elevar los autos para ante esta Corte, para que dicho Tribunal, conociendo del mismo la anule, por haberse dictado incurriendo en las causales del artículo 478 letra b), por haber sido dictada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a la sana crítica; y en subsidio, por la causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, por haberse dictado la sentencia con infracción de ley, todo lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y, acto seguido y sin nueva vista, dicte sentencia de remplazo que rechace la demanda en todas sus partes, declarando justificado el despido por la causal del artículo 161 del Código **Laboral**, rechazando la demanda en todas sus partes, con costas.

11°) Que, para el análisis del asunto planteado, es pertinente recordar que el artículo 474 del Código del Trabajo dispone que "Los recursos se regirán por las normas establecidas en este Párrafo, y supletoriamente por las normas establecidas en el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil".

El artículo 477 del mismo texto legal agrega 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 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.

"El recurso de nulidad tendrá por finalidad invalidar el procedimiento total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, o sólo esta última, según corresponda".

El artículo 478 del Código de que se trata añade que "El recurso de nulidad procederá, además:...

b) 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;"

Igualmente, interesa transcribir el inciso final del artículo 478 del Código del ramo, el que prescribe que "Si un recurso se fundare en distintas causales, deberá señalarse si se invocan conjunta o subsidiariamente".

Y el inciso final del artículo 480, según el cual "Ingresado el recurso al tribunal ad quem, éste se pronunciará en cuenta acerca de su admisibilidad, declarándolo inadmisibile si no concurrieren los requisitos del inciso primero del artículo 479, careciere de fundamentos de hecho o de derecho o de peticiones concretas, o, en los casos que corresponda, el recurso no se hubiere preparado oportunamente".

Como se ha explicado reiteradamente, si bien es cierto el precepto citado en el párrafo anterior dispone que el examen de admisibilidad se hace una vez ingresado el recurso ante esta Corte, tal circunstancia no impide que la sala que conozca del fondo haga a su turno un examen del mismo tipo, dada la trascendencia que tienen todos los requisitos que se han señalado, y en el caso específico de las peticiones, ellas son de tal magnitud que, si están mal formuladas o simplemente se han omitido por el recurrente, provocan el efecto de que resulta imposible el acogimiento del libelo recursivo, pues no se otorga competencia al tribunal ad quem para que dicte fallo resolviendo del modo como interesa al recurrente.

12°) Que, como es habitual, se debe comenzar el estudio del recurso revisando la regularidad formal de su interposición, ya que de existir algún yerro en tal aspecto, puede carecer de importancia abordar el fondo del asunto.

En el presente caso, el recurso se ha deducido sobre la base de dos causales de anulación, de los artículos 478, letra b) y 477, ambos del Código del Trabajo.

El primero, por cierto, es general y pretende variar la totalidad de la sentencia. En cambio el segundo es parcial, y solo debería pretender una anulación de igual naturaleza del fallo, en concreto, en relación con la suma correspondiente al aporte patronal al fondo de cesantía, que la sentencia del grado estimó improcedente, disponiendo su que fue indebidamente descontado.

Sin embargo de lo dicho, en este último aspecto, existen dos pedimentos, uno particular, plasmado al término de las argumentaciones de la causal respectiva, y uno general, al final del recurso y, si bien es cierto en el primero de ellos se plantea la nulidad parcial del fallo, no se dice qué secciones de la sentencia se deberían anular, cuestión que le correspondía efectuar, para cumplir con el requisito del petitorio, de ser concreto.

El problema, sin embargo, se produce además porque en el petitorio final se pide simplemente el rechazo total de la sentencia, obviando que respecto de la segunda causal, subsidiaria de la primera, solo se tendría que haber pedido la anulación parcial.

En resumen, frente a dos petitorios que son contradictorios, aun cuando insuficientes ambos, el efecto que se produce es que se anulan entre sí, quedando el recurso sin dicha sección. En cualquier caso, existe un yerro en lo que se pide, que imposibilita, a juicio de esta Corte, entender cumplido el requisito legal de ser concreto el petitorio, circunstancia que constituye un requisito de admisibilidad, por lo cual el segundo motivo de nulidad podría estimarse improcedente y rechazarlo sin más. No obstante, se harán algunas consideraciones sobre el fondo del señalado motivo.

13°) Que, comenzando el estudio del primer motivo de nulidad, se trata del que establece el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, ya transcrito, relativo a la transgresión manifiesta de las reglas sobre la apreciación de la prueba, conocidas como sana crítica, sistema de valoración probatoria cuya naturaleza es de sobra conocida, siendo intermedio entre el sistema de prueba legal o tasada y el de libre convicción o en conciencia.

Tal como reiteradamente se ha señalado en otros recursos del mismo tipo, para que se presente este motivo de nulidad, es necesario que concurren dos requisitos esenciales o básicos. En primer término, la ley requiere que se trate de una infracción manifiesta de las reglas de la sana crítica, producida en el

ejercicio, por parte del tribunal de la instancia, de la tarea de apreciar las evidencias. Que la infracción sea manifiesta significa que el vicio debe ser ostensible, notorio, visible, que debe desprenderse de la simple lectura del fallo, lo que en el presente caso no ocurre, puesto que el que se impugna no adolece de esa falencia, en la forma dicha, y los recurrentes no logran demostrarlo.

14°) Que, luego, la parte que recurre por el motivo que se revisa, debe señalar en forma clara y precisa, cual o cuales de los principios de la sana crítica se ha visto alterado, esto es, si han sido las razones jurídicas, las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, que son las que prevé la ley, cuestión que en el presente caso no ocurre, porque los recurrentes no han señalado cual de tales principios ha sido transgredido y lo que llevan a efecto es el ejercicio de afirmar que habrían probado los hechos contenidos en la carta de despido, para lo cual analizan diversos medios probatorios, al tiempo que reprochan a la sentencia, por no haber concluido del modo como le interesaba a la parte demandada y recurrente.

Además, los recurrentes afirman que es el fallo el que no se apega a las reglas de la sana crítica, pero sin explicar cuál o cuáles de las reglas previamente consignadas se ha visto alterada y, por lo mismo, no demuestran las transgresiones.

El recurso es un mero detalle de pruebas vertidas en el juicio, y en él la parte recurrente hace lo que no está permitido en uno de esta clase, que es el examen particular de las pruebas, y la ponderación propia de las mismas, al tiempo que formula conclusiones. Todo ello es errado, porque lo que en verdad debe examinarse no es la prueba específica que fue rendida, sino que la forma como ella se ha apreciado en la sentencia que se impugna.

Por lo tanto, el recurso no pasa de ser sino una enumeración de la prueba rendida, además de contener argumentos respecto de las razones por las que se debería haber resuelto de modo contrario a como se decidió. En suma, es una simple manifestación del descontento con la decisión del tribunal del grado, plasmada en el fallo que se pretende impugnar, pero sin que se demuestre y ni siquiera se señale cual o cuales de las reglas de la sana crítica se ha visto vulnerada, y la forma como ello se habría producido.

Adicionalmente, el recurso incursiona en argumentos que dicen relación con otras causales, como omisión de análisis de determinada prueba, pues reprocha la falta de análisis de la evidencia. Es así como acusa a la sentencia de no dar un adecuado sustento argumentativo conforme las normas de la sana crítica, de cómo su parte no cumplió con el estándar probatorio necesario para dar por acreditada la causal de necesidades de la empresa.

En resumen, se puede indicar que la real pretensión de los recurrentes consiste en que esta Corte lleve a efecto una nueva ponderación de la prueba, cuestión que no puede hacer al analizar un recurso de nulidad, en donde, acorde a la causal invocada en primer término, solo puede analizar si se trastocaron las reglas de la sana crítica, en el ejercicio de la apreciación de las pruebas. Solo en el evento de que ello fuere efectivo, se podría, sobre tal base, anular el fallo y dictar uno de reemplazo, en el que puede hacer una nueva valoración de la evidencia.

Finalmente, sobre la base de lo dicho, el primer motivo de nulidad entablado no concurre en el presente caso.

15°) Que, en segundo lugar y en subsidio, se ha deducido la causal de anulación del artículo 477 del Código del Trabajo.

La causal de nulidad comprendida en el artículo 477, 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. El propósito de dicha causal consiste en que la norma sea comprendida, interpretada y aplicada de un modo acertado a los hechos que se han tenido por probados. Resulta inherente a la causal que quién la hace valer acepte los hechos asentados en el fallo, tal y como vienen establecidos, pues sus cuestionamientos están únicamente referidos al juzgamiento jurídico del asunto.

Un primer requisito de esta causal consiste en que el recurrente señale cual forma de infracción de

ley se ha producido en el caso en examen, y bajo tal prisma, se aprecia que se ha denunciado equivocado entendimiento de los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, que se habría producido porque se ordenó la restitución o devolución de la suma de \$1.170.182, por concepto del descuento que se estimó indebido, del aporte del empleador a la Administradora de Fondos de Cesantía.

Como es sabido, cuando se denuncia errada interpretación de alguna disposición legal, necesariamente se debe indicar cual o cuales de las normas sobre interpretación de las leyes, contenidas en el Código Civil, ha sido contravenida mediante la exégesis que se reprocha, lo que en el caso de autos no se ha efectuado, de manera que esta Corte no puede hacerse cargo de la materia, al ignorar cuál sería la norma interpretativa vulnerada.

Como se ha indicado también en forma reiterada a raíz del asunto en comento, cuando se denuncia errada interpretación legal, las reglas interpretativas del Código de Bello adquieren la categoría de decisoria litis, de tal modo que deben invocarse necesariamente, junto con las disposiciones legales que se denuncian mal entendidas, y no hacerlo provoca un yerro insalvable, de tal manera que el examen del segundo motivo podría terminar en este punto. Sin embargo, se harán algunas breves consideraciones sobre la materia.

Ahora bien, pareciera que los recurrentes no han comprendido el problema planteado, lo que se desprende del hecho de que han citado y reproducido, en apoyo de su postura, una sentencia de la Corte Suprema, pero que sostiene exactamente la doctrina contraria a la que propugnan en el recurso, como se desprende de la simple lectura de los motivos transcritos.

16°) Que, en efecto, el problema del descuento o imputación del fondo AFC es de antigua discusión y ya dirimido por jurisprudencia mayoritaria, en el sentido de que sólo procede cuando la invocación de la causal de necesidades de la empresa, como ocurrió en este caso, es real. Si el tribunal del grado declara improcedente el despido por dicha causal o motivo, entonces no procede la imputación que prevé el citado artículo 13 de la Ley N° 19.728, cuyo tenor no deja lugar a dudas de lo anterior.

En efecto, prescribe el precepto:

"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".

Como se aprecia, la disposición legal comienza precisando que "Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo..." El inciso segundo agrega 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..." Esto significa que el contrato debe concluir, necesariamente, por alguna de dichas causales, de donde se sigue que si ello no es así, el descuento patronal no es procedente.

Por otro lado, los recurrentes le asignan a la no devolución o a la obligación de restituir el descuento impropio que se hizo a la indemnización, la naturaleza jurídica de una sanción, en circunstancias que no lo es. Se trata simplemente de la consecuencia de despedir injustificadamente a un trabajador, que no puede constituir una sanción desde que el fondo está formado por cotizaciones que son obligatorias para el empleador. Se trata de la simple devolución de un descuento improcedente, que hizo por su cuenta sin que fuere procedente y es por ello que se dispuso en la sentencia, que fuera restituido.

17°) Que, por otra parte, hay que recordar que la sentencia ha resuelto el problema adecuadamente, en su considerando Noveno, del siguiente tenor:

"NOVENO: En cuanto a la petición de ordenar la restitución del descuento que se realizó al momento del pago del finiquito, esta sentenciadora, coincidiendo de manera regular con lo que ya se ha señalado por la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, estima que para que el empleador pueda proceder al descuento que le autoriza la artículo 13 de la Ley N° 19.728, debe encontrarse frente a una causal ajustada derecho, pues exige esta norma, especialmente en su inciso segundo, que el despido por la causal de necesidades de la empresa sea correctamente aplicado. De lo contrario permite una deducción frente a un despido que no se ajusta a la ley y por lo tanto ello incumple el sentido de la norma del artículo 13 ya citado, de manera que también se accederá la petición de restituir este monto".

Por último, para ilustrar el punto, se transcribirá parte de la sentencia citada por los propios recurrentes, para fundar su recurso, donde se aprecia que la doctrina de la E. Corte Suprema sobre el particular es exactamente la contraria al que propugnan, y el mismo que sostiene el fallo recurrido.

"4°.- Que, por otra parte, para resolver se debe tener en consideración el objetivo del legislador al establecer el inciso 2° 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".

Se ha ennegrecido lo pertinente para apreciar más nítidamente la doctrina sentada por el más alto tribunal de la República.

18°) Que, en consecuencia, no queda más que destacar que el segundo motivo de anulación no puede prosperar, debiendo ser desestimado, al igual que el recurso, que no se encuentra en condiciones de ser acogido, por ninguna de las dos causales impetradas.

Por estas consideraciones y en conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 474, 477, 478, 479, 480 y 481 del Código del Trabajo, se declara que se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por los abogados don Carlos Aranís Olivares y don Francisco Domínguez Argomedo, por la demandada, contra la sentencia pronunciada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago con fecha dieciocho de abril del año dos mil diecinueve en curso.

Acordada, en cuanto al capítulo de la restitución del denominado fondo AFC, con el voto en contra del Abogado Integrante don Jorge Norambuena Hernández, quien estuvo por acoger la segunda causal de anulación, relativa a la transgresión de los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, por estimar que el recto entendimiento de dichos preceptos lleva a permitir al empleador la imputación de las sumas aportadas al fondo de cesantía, conforme lo ordena el artículo 13 precitado, cuando el despido se produce por alguna de las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, cual es la situación de la especie, en que el trabajador demandante fue desvinculado precisamente por la causal consistente en necesidades de la empresa.

Por lo tanto, estima el disidente que lo resuelto en el fallo del grado, ordenando la restitución de la suma que por dicho concepto fue descontado de las indemnizaciones pertinentes, lo que ocurre según el motivo Noveno y el considerando 2) del punto I, constituye un error que debe ser corregido. Por lo anterior, estuvo por acoger el recurso en dicha sección, y anular el fallo en lo pertinente, por aplicación de los preceptos ya mencionados, estimando que además procede dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, desestimando la demanda en relación con dicho particular.

Regístrese y comuníquese al tribunal de origen.

Redacción del Ministro Mario D. Rojas González.

No firma el ministro señor Crisosto, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por estar en comisión de servicios.

Rol N° 1366-2019.-

Pronunciado por la Décima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Mario Rojas G., Ministro Hernán Crisosto G., y Abogado Integrante Jorge Norambuena H.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, nueve de agosto de dos mil veintiuno

Vistos:

En autos RIT O-5814-2018, RUC 1840129682-0, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de dieciocho de abril de dos mil diecinueve, se acogió la demanda de despido improcedente y cobro de prestaciones, y se condenó a la demandada a pagar el recargo legal respectivo y a restituir las sumas descontadas por concepto del aporte efectuado por el empleador a la cuenta de seguro de cesantía del actor.

En contra de ese fallo la demandada interpuso recurso de nulidad, invocando las causales establecidas en los artículos 478 letra b) y 477 del Código del Trabajo; y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por decisión de veintidós de octubre de dos mil diecinueve, lo rechazó.

Respecto de este último pronunciamiento, la misma parte dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando se lo acoja y se dicte la sentencia de reemplazo que describe.

Se ordenó traer estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia. La presentación en cuestión debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones recaídas en el asunto de que se trate sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, se debe acompañar copia fidedigna de la o de las que se invocan como fundamento.

Segundo: Que la materia de derecho que el recurrente solicita unificar consiste en determinar la correcta interpretación y aplicación del artículo 13 de la Ley 19.728, respecto a la procedencia de que el empleador descuente las sumas aportadas a la cuenta individual del seguro de cesantía del trabajador, cuando se pone término a su contrato por aplicación de la causal establecida en el artículo 161, inciso primero, del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, sin distinción de la calificación de justificado o injustificado que el tribunal del trabajo efectúe respecto del despido.

Reprocha que no se haya aplicado la doctrina sostenida en los fallos que apareja para efectos de su cotejo, que corresponden al dictado por esta Corte en los antecedentes Rol de Ingreso N° 23.348-2018, y por la de Apelaciones de Santiago en los autos Rol 2.013-2017 y 840-2019, en todos los cuales se concluye que 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, por lo que si el contrato terminó por aplicación de alguna causal prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, procede efectuar la deducción que establece el artículo 13 de la Ley 19.728.

Tercero: Que la sentencia de base calificó el despido de injustificado, lo que condujo a acoger la demanda también en cuanto perseguía la restitución de la suma descontada, por estimar que la imputación sólo resulta procedente cuando efectivamente concurre la causal invocada en el caso.

En tanto que la sentencia impugnada, que rechazó el recurso de nulidad que dedujo la parte demandada, sobre la base de los motivos consagrados en los artículos 478 letra b) y 477 del Código del Trabajo, esta última en razón de la infracción de los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, destacó algunos defectos en su petitorio, y luego sostuvo que, respecto del primero, no se explicó satisfactoriamente como se produjo la conculcación denunciada, y que, en cuanto al segundo, se trata de un problema dirimido por la jurisprudencia mayoritaria, en el sentido de que sólo procede cuando la invocación de la causal de necesidades de la empresa es real, de manera que si el tribunal del grado declara improcedente el despido, no es posible efectuar la imputación que prevé el citado artículo 13 de la Ley N° 19.728.

Cuarto: Que, no obstante constatarse la existencia de pronunciamientos diversos emanados de tribunales superiores de justicia respecto de dicha materia de derecho, habida cuenta, en particular, de lo resuelto en los ofrecidos por el recurrente para su cotejo y en el que se impugna, lo cierto es que esta Corte considera que no procede unificar jurisprudencia, por cuanto, coincide en la decisión que estimó improcedente el descuento y, en consecuencia, ordenó su restitución, como lo ha declarado en decisiones previas.

Quinto: Que, en efecto, esta Corte posee un criterio asentado que ha sido expresado en sentencias previas, como son las pronunciadas en los autos Rol N° 2.778-2015, 12.179-2017 y 23.180-2018, entre otras, y más recientemente en los antecedentes N° 36.657-2019, 174-2020, 25.780-2019 y 66.990-20, en las que se ha declarado 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". De manera 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".

Por consiguiente, 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. En consecuencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por la judicatura **laboral**, simplemente no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728.

Adicionalmente, el considerar la interpretación contraria podría importar un incentivo a la invocación de una causal errada, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar de que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada. En efecto, mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que la justifica ha sido declarado injustificado, entenderlo de otra forma tendría como corolario que declarada injustificada la causa de la imputación, se otorgara validez a la consecuencia, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia.

Sexto: Que, en estas condiciones, no yerra la Corte de Apelaciones de Santiago al estimar que, en el caso, no se configura la hipótesis que faculta al empleador a efectuar la imputación regulada en el artículo 13 de la Ley N° 19.728, al no haberse invocado, en forma justificada y procedente, una de las causales de término de contrato consagradas en el artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que corresponde desestimar el recurso en examen.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de veintidós de octubre de dos mil diecinueve.

Acordada con el voto en contra de los Abogados Integrantes Sra. Gajardo y Sr. Ruz, quienes fueron de opinión de acoger el recurso y dictar la respectiva sentencia de reemplazo, por las siguientes consideraciones:

1° Que, en forma previa, conviene tener presente que el seguro obligatorio que consagra la Ley N° 19.728 persigue atenuar los efectos de la cesantía y de la inestabilidad en el empleo, estableciendo un sistema de ahorro obligatorio sobre la base de la instauración de cuentas individuales por cesantía - conformado por cotizaciones mensuales del empleador y del trabajador-, y la creación de un fondo de cesantía solidario que opera como uno de reparto, complementario al referido sistema de cuentas, que se financia con una fracción que aporta el empleador y otra que es de origen estatal. Corrobora lo señalado el Mensaje que dio origen a dicha ley, en la medida que indica: "... Mediante el establecimiento del presente sistema, el trabajador logrará una mayor certeza en la percepción de los beneficios por cesantía, en el caso de las contingencias referidas. A su vez, el empleador verá transformada su actual responsabilidad única de indemnización, por otra en que se combina el pago de las cotizaciones previas con el pago directo de una prestación. De este modo, por una parte, se otorga al trabajador una mejor protección, por el mayor grado de certeza de los beneficios que percibirá y, por otra, facilita al empleador su obligación de pagar las indemnizaciones que corresponda, lo cual tiene particular trascendencia en el ámbito de la micro, pequeña y mediana empresa...";

2° Que, en consecuencia, tratándose de las causales de término de contrato de trabajo que no dan derecho a indemnización por años de servicios, dicho seguro actúa como una suerte de resarcimiento a todo evento, puesto que el trabajador con la sola presentación de los antecedentes que den cuenta de la desvinculación, tiene derecho a efectuar giros mensuales con cargo al fondo formado con las cotizaciones aportadas y su rentabilidad, según lo disponen los artículos 14, 15 y 51 de la Ley N° 19.728;

3° Que, sin embargo, conforme lo prescribe el artículo 13 de la citada ley, si el contrato de trabajo termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tiene derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso 2° del artículo 163 del citado código, calculada sobre la última remuneración mensual que define 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; prestación a la que se debe imputar la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones que efectuó 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 de la misma ley; no pudiendo, en ningún caso, tomarse en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador.

Por lo tanto, lo que el empleador está obligado a solucionar, en definitiva, es la diferencia que se produce entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la citada cuenta y el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses;

4° Que, además, corresponde considerar que el inciso penúltimo del artículo 168 del Código del Trabajo dispone 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 en conformidad a lo que disponen los incisos anteriores, esto es, de 30%, 50% o 80%, según sea el caso. Entonces, 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; razón por la que se debe colegir que si el contrato de trabajo terminó por esa causal según lo prescribe la primera disposición mencionada, procede aplicar lo que señalan los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, ergo, como la declaración judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama, a juicio de los disidentes, no es correcta la interpretación que sobre la materia asumió la sentencia impugnada.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 33.666-2019.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Andrea Muñoz S., María Angélica Cecilia Repetto G., ministro suplente señor Jorge Zepeda A., y los Abogados Integrantes señora María Cristina Gajardo H., y señor Gonzalo Ruz L.