

Santiago, ocho de enero de dos mil dieciocho.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 483-C del Código del Trabajo, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la parte expositiva y los motivos primero a quincuagésimo primero de la sentencia de la instancia, eliminándose los restantes. Asimismo, se transcriben los fundamentos 4º, 5º y 6º de la de unificación, y se tiene, además, presente:

1º Que, por consiguiente, como la parte demandada no rindió probanzas destinadas a acreditar que en la empresa se verificaron situaciones que la compelieron a introducir procesos de modernización, y derivadas ciertamente de su funcionamiento, carga procesal que le incumbía, atento a lo que señala el artículo 1698 del Código Civil, corresponde acoger la demanda por la que se pretende que se declare que es improcedente el despido de que fue objeto la parte demandante;

2º Que, en cuanto a la petición que se restituya el aporte al seguro de cesantía que el empleador descontó de la indemnización que solucionó, corresponde considerar que el inciso 1º del artículo 13 de la Ley N° 19.728 señala, lo siguiente: *“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...”* Y el inciso 2º, que: *“se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”*;

3º Que, como lo señaló esta Corte en los autos Rol N° 2.778-15, *“una condición sine qua non para que opere –el descuento– es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo”*, 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”*;

4º Que, entonces, 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, por ende, si el término del contrato por



necesidades de la empresa fue considerado injustificado, 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. Además, si se adopta la postura contraria, constituiría un incentivo a invocar una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto implicaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, generaría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada.

Mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que lo sustenta fue declarado improcedente, entenderlo de otra manera tendría como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación, se le otorgará validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia;

5° Que, con todo, se debe tener en consideración el objetivo que tuvo el legislador al establecer el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.728, que fue favorecer al empleador enfrentado a problemas en relación con la subsistencia de la empresa, con una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones legales pertinentes. Así, tratándose de una prerrogativa, ha de ser considerada como una excepción, por lo tanto, su aplicación tiene que hacerse en forma restrictiva, lo que lleva a concluir que sólo procede cuando se configuran los presupuestos del artículo 161 del Código del Trabajo, 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 se declara que tal despido carece de causa, no es posible que se autorice al empleador para imputar a la indemnización por años de servicio, lo aportado al seguro de cesantía.

6° Que, en consecuencia, no procede que el empleador impute la suma de \$ 4.063.060, correspondiente al aporte al seguro de cesantía, a la indemnización por años de servicio, por lo que deberá accederse también a la demanda, en esta parte, en lo no conciliado.



Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que prescriben los artículos 446 y siguientes del Código del Trabajo, se dispone que:

I.-Se declara renunciada la acción de cobro del denominado bono de gestión.

II.-Se rechaza la excepción de caducidad opuesta por la parte demandada.

III.-Se desestima la demanda de tutela laboral y se acoge la subsidiaria de despido improcedente, condenándose a la demandada a pagar las sumas de \$ 4.961.507, equivalente al 30% de recargo sobre la indemnización por años de servicio, y de \$ 4.063.060 correspondiente al saldo que no pagó por concepto del monto total que al demandante le correspondía percibir a título de dicho resarcimiento, más los intereses y reajustes que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

IV.-No se condena en costas a la parte demandada, por no haber sido totalmente vencida.

La ministra Chevesich fue de opinión de disponer sólo el recargo legal respecto de la indemnización por años de servicio, por las siguientes consideraciones:

1º 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. Corroboró 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 contemplada 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 la disidente, es correcta la interpretación que sobre la materia asumió la sentencia impugnada.

Acordada con el **voto en contra** del abogado integrante señor Correa, quien fue de opinión de no disponer los pagos señalados, atendido los razonamientos indicados en la sentencia de unificación de jurisprudencia.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Redactó la ministra Gloria Ana Chevesich R.

Rol N° 35.742-17.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Haroldo Brito C., señora Gloria Ana Chevesich R., señor Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes señores Carlos Pizarro W., y Rodrigo Correa G. No firman los ministros señor Dahm y el abogado integrante señor Pizarro, no obstante haber concurrido a la vista y al



acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios el primero y por estar ausente el segundo. Santiago, ocho de enero de dos mil dieciocho.



En Santiago, a ocho de enero de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

