

Tribunal : Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

Causa : [REDACTED]

Rol I.C.A : 1612-2021.

---

**EN LO PRINCIPAL** : Recurso de Unificación de Jurisprudencia.

**EN EL OTROSÍ** : Acompaña sentencias fundantes del recurso.

**ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.**

[REDACTED] abogada, en representación de la Congregación Hermanas de La Providencia, recurrente en los autos [REDACTED] [REDACTED] Rol ICA Reforma Laboral 1612-2021, a V.S.I., con el debido respeto digo:

Que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, vengo en deducir recurso de unificación de jurisprudencia en contra de la sentencia de fecha 5 de agosto de 2021 pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó el recurso de nulidad parcial interpuesto por esta parte en contra de la sentencia definitiva de primer grado de fecha 23 de abril de 2021 dictada por el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en la parte que ordenó pagar al demandante el saldo de indemnización por años de servicios no pagado, correspondiente al descuento que mi representada hizo de su aporte al seguro de cesantía, conforme al artículo 13 de la ley 19.728.

Se interpone el presente recurso de unificación de jurisprudencia con el objeto que la Excelentísima Corte Suprema, conociendo del mismo y luego de la tramitación de rigor, en acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dicte una sentencia de reemplazo que acoja el presente Recurso de Unificación de Jurisprudencia, fijando la recta doctrina sobre el artículo 13 de la ley 19.728, revocando el fallo dictado por V.S.I. y en su

reemplazo se sirva acoger el recurso de nulidad parcial deducido por esta parte, en todas sus partes.

Fundamos el presente Recurso de Unificación de Jurisprudencia en los siguientes antecedentes:

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 23 de abril de 2021 el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en causa [REDACTED] acogió la demanda presentada por don [REDACTED] declarando que:

- i. Que se acoge la demanda interpuesta por don [REDACTED] en contra de CONGREGACIÓN HERMANAS DE LA PROVIDENCIA, declarándose que el despido que ha afectado al demandante con fecha 13 de agosto de 2020 resulta injustificado en razón de lo cual se condena a la demandada al pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones:
  - a) La suma de \$739.764 por concepto de recargo legal de indemnización por años de servicios.
  - b) La suma de \$525.752 por concepto de saldo pendiente de pago de la indemnización por años de servicios, rechazándose en consecuencia la solicitud de imputar este monto al descuento por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía que realiza la parte demandada en su contestación (y cuyo certificado de aporte emitido por la AFC fue incorporado en la audiencia de juicio por la suma de \$525.752).
  - c) Las sumas ordenadas pagar deberán serlo con reajustes e intereses conforme lo dispone el artículo 173 del Código del Trabajo.
- ii. Que teniendo motivo plausible para litigar no se condena en costas a la demandada.

## II. MATERIA QUE SE SOMETIÓ AL PRONUNCIAMIENTO DE LA ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

Conforme lo indicado en el acápite anterior, el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago acogió la demanda con fecha 23 de abril de 2021. Frente a esta sentencia, esta parte interpuso recurso de nulidad parcial con fecha 5 de mayo de 2021.

El recurso de nulidad interpuesto fue fundado en la causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, infracción de ley debido a una errada interpretación y aplicación del artículo 13 de la ley 19.728 y con su interposición se pretendía que se anulara parcialmente la sentencia del Tribunal Ad Quo, solo en la parte que ordenaba a mi representada a pagar el saldo de indemnización por años de servicios, debido a que rechazaba la solicitud de imputar a este monto al descuento por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía.

## III. RESOLUCIÓN DE LA ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO OBJETO DEL PRESENTE RECURSO DE UNIFICACIÓN.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago escuchó alegatos en la presente causa con fecha 5 de agosto de 2021, luego de lo cual rechazó el recurso de nulidad interpuesto, sin costas, con esa misma fecha.

En lo pertinente, la Ilustrísima Corte de Apelaciones sigue la línea argumentativa propuesta por el recurrido, indicando en sus considerandos sexto, séptimo y octavo lo siguiente:

*“SEXTO: Que del tenor de la regla antes transcrita, se desprende que para que ella opere, es menester que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo. Luego, lo que debe preguntarse, es si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral, no satisface la condición o, en cambio, sólo por haberlo invocado el empleador, bastaría por dar satisfacción a la referida condición. Esta Corte concluye que la primera interpretación es la apropiada, tanto porque si prosperara la interpretación propuesta por la recurrente constituiría un incentivo a invocar una causal errada con el objeto de obstaculizar la restitución,*

*tanto cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada.*

*S É P T I M O: Que de lo antes razonado debe necesariamente concluirse que la correcta interpretación de la norma en estudio es que si la sentencia declara injustificado el despido por la causal de necesidades de la empresa, priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.728. A lo anterior cabe agregar que si la causal fue declarada injustificada, siendo la imputación válida, de acuerdo a esa precisa causal, corresponde aplicar el aforismo de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Mal podría entonces validarse la imputación a la indemnización si lo que sostiene ese efecto ha sido declarado injustificado.*

*OCTAVO: Que se por lo ya expuesto no se ha configurado la causal esgrimida por la demandada, pues la sentencia hizo una correcta aplicación de las normas en estudio, lo que conlleva su rechazo”.*

Es respecto de esta decisión que esta parte viene en interponer el recurso de unificación de Jurisprudencia, con el objeto de que la Excelentísima Corte Suprema unifique criterios jurisprudenciales, tomando especial consideración su propia doctrina sostenida en fallo de 6 de abril de 2021 en la causa rol N°26.030-2019 y que será profundizada en lo sucesivo.

#### **IV. MATERIA DE DERECHO, OBJETO DEL JUICIO, QUE SE SOMETE A UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA .**

Que, así las cosas, la unificación de jurisprudencia pretendida por esta parte se centra específicamente sobre la correcta interpretación que se debe tener respecto al artículo 13 de la ley 19.728, en concreto: Si conforme a dicha norma el empleador puede descontar del pago de la indemnización de años de servicios, el aporte que efectuó durante la vigencia de la relación laboral, al seguro de cesantía, aún cuando de manera posterior haya sido declarada la causal de despido como injustificada o improcedente.

V. DIVERSAS INTERPRETACIONES QUE EXISTEN SOBRE UNA DETERMINADA MATERIA DE DERECHO.

A. INTERPRETACIÓN DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA EN LA CAUSA ROL 26.030-2019.

Que con fecha 6 de abril de 2021, la Excelentísima Corte Suprema sostuvo para para un caso idéntico al de autos, una interpretación diametralmente opuesta.

Sostenemos que estos son casos idénticos, ya que el tribunal de primera instancia declaró el despido que fue injustificado y aún así la E. Corte Suprema señaló lo siguiente:

*“Séptimo: Que para resolver en qué sentido debe unificarse la jurisprudencia respecto de la interpretación del artículo 13 de la Ley N° 19.728, debe considerarse lo que precepto indica 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...” Y el inciso segundo indica que “se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”.*

*Octavo: Que, dicho lo anterior, no cabe sino reiterar el criterio desarrollado por esta Corte en el fallo ofrecido a efectos de cotejo, conforme al cual, debe tenerse 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...”;*

*En consecuencia, tratándose de las causales de termino 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; 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;

Además, 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, sea que fue la primitivamente esgrimida o 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”.

## **B. INTERPRETACIÓN DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA EN LA CAUSA ROL 23.348-2018.**

Que con fecha 4 de marzo de 2019, la Excelentísima Corte Suprema sostuvo :

**“Segundo:** Que la materia de derecho que la recurrente solicita unificar se refiere a determinar la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley N° 19.728 en relación con el seguro de cesantía...

**Octavo:** 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.*

**Noveno:** *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 termino 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 termino 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 esta Corte, es errada la interpretación que sobre la materia asumió la sentencia impugnada”.*

### **C. INTERPRETACIÓN DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA EN LA CAUSA ROL 6060-2007.**

La Excelentísima Corte Suprema, conociendo recurso de casación en la forma y fondo, causa Rol N° 6060-2007 de 21 de enero de 2008, resolvió lo siguiente:

*“Séptimo: Que la disposición en análisis no establece más limitaciones que aquellas que hacen procedente el beneficio, de manera que no es condición para que el empleador pague la indemnización por antigüedad en la forma dispuesta por el artículo 13 de la Ley 19.728, que la decisión de finiquitar el trabajador, por la causal de necesidades de la empresa, sea aceptada por el dependiente.”*

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO SOBRE LA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 19.728.

Todos los fallos citados en este acápite son, al entender de esta parte, la correcta forma de interpretar el artículo 13 de la ley 19.728, porque:

Dicha norma establece solo para el caso que el contrato termine por las causales del artículo 161 inciso primero y segundo, un derecho a favor del empleador de poder descontar del pago de las indemnizaciones por años de servicios, el aporte que el empleador ha efectuado al seguro de cesantía del trabajador.

En efecto, el artículo 13, dispone expresamente 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 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.*

No obstante, lo dispuesto en la norma antes citada, la sentencia recurrida crea una sanción al no permitir el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía fundado en que el despido sería injustificado. Sin embargo, la sanción para el despido injustificado está contemplada de manera exclusiva en el artículo 168 letra a), correspondiendo a un recargo del 30% de los años servicios, sin que exista otra sanción establecida.

Al establecer una sanción no contemplada en la ley consistente en la imposibilidad de descontar el seguro de cesantía se estarían vulnerando los principios a los

cuales deben sujetarse la aplicación de las penas, los cuales tienen un reconocimiento constitucional a saber: principios de tipicidad, proporcionalidad e irretroactividad.

El primer principio constitucional vulnerado **es el de Tipicidad** contemplado en el artículo 19 N°3, inciso final, de la Constitución de la República que dispone "*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*".

La resolución recurrida vulnera este principio al establecer la sanción de que el empleador no podrá descontar el seguro de cesantía cuando no existe norma que establezca dicha sanción. Respecto a este principio se debe tener presente que el Tribunal Constitucional se ha encargado de establecer cuál es su alcance: "*Este principio, universalmente reconocido, surge como suprema protección de los derechos del individuo, ya que asegura al hombre la facultad de actuar en la sociedad con pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus actos*"<sup>1</sup>.

También la resolución recurrida vulnera el **principio constitucional de proporcionalidad**, el cual se construye de forma objetiva a partir de la gravedad de la infracción prevista por el legislador y la sanción correlativa que le resulta aplicable. En este punto, se puede observar que el artículo 168 establece una gradualidad y proporcionalidad entre las sanciones por despido injustificado, dependiendo de la causal que se haya invocado, así si el despido es por aplicación improcedente de la causal del artículo 161 el recargo es de un 30%, si es por despido verbal o por aplicación injustificada del artículo 159 es de un 50% y si es por aplicación indebida de las causales del artículo 160 del Código del Trabajo el recargo es de un 80%, llegando incluso al 100% en algunos casos.

Esta proporcionalidad de la sanción tiene su lógica y razón de ser, porque no es lo mismo que un empleador haya aplicado de manera injustificada una causal de necesidades de la empresa que implica un reconocimiento del pago de años de servicios, a que haya despedido injustificadamente un trabajador atribuyéndole conductas graves como falta de probidad o efectuando un despido verbal o invocando alguna causal que no implique el pago de los años de servicios.

---

<sup>1</sup> Sentencia rol N° 46, de 1987, considerando 18° del Tribunal Constitucional.

Pues bien, esta proporcionalidad y gradualidad de la pena, se ve alterada por la resolución recurrida ya que establecer una sanción no contemplada en la legislación impide descontar el aporte del empleador al seguro de cesantía que en este caso concreto corresponde a un 21% de los años de servicios, lo que implica que finalmente en vez de que el despido tenga un recargo del 30% como lo establece el artículo 168 letra a), el recargo final a pagar por el juez quedó en un 51%, esto es, como si el despido hubiese sido verbal o se hubiese aplicado de manera injustificada alguna de las causales del artículo 159 del Código del Trabajo (término de plazo u obra o fuerza mayor) en la que el empleador haya por ese medio buscado no pagar los años de servicios, lo cual es un atentado grave al principio de proporcionalidad de la sanción.

Por último, la resolución recurrida además vulnera el **principio de irretroactividad** de la sanción, este principio encuentra un reconocimiento expreso en nuestra Carta fundamental: "*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado*" (artículo 19 N° 3, inciso 7° CPol.).

De lo expuesto, queda de manifiesto la infracción de ley que efectúa la I. Corte de Apelaciones de Santiago al no aplicar correctamente el artículo 13 de la ley 19.728, lo que vulnera no solo esta norma, sino que además principios garantizados constitucionalmente, como la tipicidad, la proporcionalidad y la irretroactividad de la sanción.

## **VII. INTERPRETACIONES CUYA UNIFICACIÓN SE SOLICITA**

Como puede apreciarse de los fallos invocados, ante idéntica situación los tribunales de alzada han aplicado criterios disimiles, lo que permite conforme al artículo 483 y siguientes del Código del Trabajo, la interposición del presente Recurso de Unificación de Jurisprudencia, con el objeto que sea acogido y unifique en la correcta interpretación, que conforme los fallos citados precedentemente sería que el artículo 13 de la Ley 19.728 faculta al empleador que termina el contrato de trabajo por las causales contempladas en el inciso primero y segundo del artículo 161 de Código del Trabajo, esto es, por las únicas causales

que debe pagar indemnización, a descontar de ellas el aporte al seguro de cesantía que efectuó durante la vigencia de la relación laboral, sin que se establezca como condición que dicha causal sea aceptada por el trabajador o que deba ser declarada como justificada por los Tribunales de justicia.

**POR TANTO**, en mérito de lo expuesto y lo preceptuado en las normas legales citadas especialmente lo señalado en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo

**SOLICITO A V.S.I.**, tener por interpuesto recurso de unificación de jurisprudencia en contra de la sentencia de fecha 5 de agosto de 2021 pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, admitirla a tramitación y elevar los antecedentes a la Excelentísima Corte Suprema, a fin de que a fin de que dicho Excelentísimo Tribunal, conociendo del mismo y luego de la tramitación de rigor, en acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, se pronuncie sobre la recta doctrina respecto a la interpretación del artículo 13 de la ley 19.728, dictando en este caso concreto una sentencia de reemplazo que acoja el recurso de nulidad parcial deducido por esta parte, declarando en definitiva que se rechaza parcialmente la demanda intentada por don [REDACTED], en contra de mi representada, solo en lo relativo al pago del saldo de indemnización por años de servicios por la suma de \$525.752, que corresponde al aporte que el empleador efectuó al seguro de cesantía conforme consta en autos.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]