Diputada Marta González Olea

PROYECTO DE LEY QUE INTERPRETA EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 19.728 QUE ESTABLECE UN SEGURO DE DESEMPLEO, ESTABLECIENDO SU REAL SENTIDO Y ALCANCE

1. IDEA MATRIZ.

Interpretar el artículo 13 de la ley N°19.728, que regula el Seguro de Desempleo, posibilitando el resguardo efectivo de los derechos del trabajador frente a un despido por necesidades de la empresa.

2.- FUNDAMENTOS DEL PROYECTO.

La Ley 19.728 del 14 de mayo del año 2001 estableció el denominado "Seguro de Desempleo", estructurado en base a un sistema de capitalización individual del afiliado, en una cuenta de ahorro obligatorio denominada Cuenta Individual de Cesantía, financiada principalmente por aportes del trabajador y el empleador. -

En el mensaje de dicho proyecto de ley se señala, dentro de sus objetivos[1], "*El seguro responde a la idea de proteger al trabajador cuando enfrenta la cesantía*", de manera de [2] "*Mantener los niveles de ingreso durante el período de cesantía….*

Cuando un trabajador pierde su empleo, encuentra un mecanismo efectivo que le permite tener un ingreso mientras busca uno nuevo". -

[1] Página 4 número 1 del mensaje del proyecto de la ley 19.728, Boletín 2.494-13-1.-
[2] Páginas 4 número 2 del mensaje del proyecto de la ley 19.728, Boletín 2.494-13-1.-

OFICINA CAMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE 30-09-2024 11:21 VIRTUAL

Dicha Ley establece en su artículo 13 que, "*Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, ¨por necesidades de la empresa¨ el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso quinto del referido artículo, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última.*

Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15.

En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior". 2.4 empleador 1.2 trabajador.

Por su parte el artículo 52 de la misma ley señala: "*Cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido directo, conforme al artículo 171 del mismo Código, podrá disponer del saldo acumulado en su Cuenta Individual por Cesantía, en la forma señalada en el artículo 15, a partir del mes siguiente al de la terminación de los servicios, en tanto mantenga su condición de cesante.*

Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13. A petición del tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del Tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad.

Los recargos que correspondan conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, habrán de calcularse sobre la prestación de cargo directo del empleador y las sumas retiradas de la Cuenta Individual por Cesantía correspondientes a las cotizaciones del empleador, más su rentabilidad. Además, el tribunal ordenará que el empleador pague al trabajador las sumas que éste habría obtenido del Fondo de Cesantía Solidario.

OFICINA
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
30-09-2024
11:21
VIRTUAL

Para el efecto a que se refiere el inciso anterior, se presumirá que el trabajador mantuvo la condición de cesante durante los cinco meses siguientes al término del contrato".

Estas normas han sido objeto de diversas interpretaciones por parte de los tribunales superiores de justicia, en cuanto a la procedencia de la imputación (descuento) de las cotizaciones del empleador al seguro de desempleo, a la indemnización por años de servicio legal, en caso de terminación del contrato de trabajo por la causal necesidades de la empresa (artículo 161, inciso primero y segundo del Código del Trabajo).

Algunos sostienen que, para que proceda el descuento, el despido debe ser declarado procedente por el órgano jurisdiccional ante el cual demandó el trabajador despedido. Otros, que sólo basta con invocar la causal 161 del Código del Trabajo para que el empleador pueda efectuar dicha imputación o descuento de la indemnización por años de servicios. Así uno de los últimos fallos de Unificación de la Excelentísima Corte Suprema en esta materia, en la causa 80.052-21, establece "***Quinto:*** *Que, en efecto, esta Corte posee un criterio asentado que ha sido expresado en sentencias previas, como son las ofrecidas por la recurrente y las pronunciadas en los autos rol N° 2.778-2015, 12.179-2017, 23.180-2018, 36.657- 2019, 174-2020, 25.780-2019 y 2.643-2020, entre muchas otras, 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

OFICINA VIRTUAL
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
30-09-2024
11:21

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 otorgaría 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 concluir que, en el caso, **no se configura la hipótesis que permite 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."*

Esta parte de la sentencia de nuestra Excelentísima Corte Suprema establece una de las interpretaciones que, en lo central, señala que para que proceda el derecho a la imputación, la causal necesidades de la empresa debe ser declarada procedente, de lo contrario, desaparece la causa jurídica habilitante del descuento, al señalar el inciso primero del artículo 13 de la Ley 19.728, expresamente, "*Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo".*

Dicha norma señala con claridad que uno de los requisitos para que nazca el derecho a la imputación, "*Se imputará a esta prestación"*, si y solo si "*Terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo*". Es decir, el legislador no dice que nace el derecho al referido descuento en el caso de que se invoque la causal, sino cuando efectivamente concurran los hechos justificativos de la misma o cuando la causal invocada se corresponde con la realidad de la empresa. -

La otra interpretación y que reproduzco la podemos observar en el voto de minoría de la misma sentencia de la señora ministra de la Corte Suprema, doña María Cristina Gajardo Harboe, quien sostiene que: "*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*

OFICINA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE 30-09-2024 11:21 VIRTUAL

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 la disidente, no es correcta la interpretación que sobre la materia asumió la sentencia impugnada***".

OFICINA VIRTUAL
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
30-09-2024
11:21

Como se puede observar, el argumento central de la interpretación favorable a la imputación de las cotizaciones del empleador, aun cuando el despido haya sido declarado injustificado, indebido, improcedente o carente de causal, es que la sanción de dicho despido son los incrementos legales establecidos en el artículo 168 letras a), b) y c) del Código del Trabajo, esto es, los incrementos legales a la indemnización por años de servicio, puesto que la ley no señala como sanción la no imputación del saldo de las cotizaciones efectuadas por empleador.

Dicha interpretación le da el rango de sanción al patrón la imposibilidad de descontar el aporte del empleador a la indemnización legal por años de servicios.

Más aún, si el mismo artículo 168, en su inciso penúltimo, señala que, si las causales de los artículos 159 y 160 no han sido acreditadas, se debe entender que el despido ha terminado por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo.

La imputación de la cotización del empleador para el seguro de desempleo a la indemnización legal por años de servicio, desnaturaliza al seguro de desempleo y a la indemnización del despido, confundiendo dos instituciones que son de naturaleza jurídica diferente y que tienen finalidades distintas. En efecto, como se cita en el principio de esta moción, el seguro de desempleo tiene por objeto proteger al trabajador durante los períodos de cesantía. En cambio, la indemnización por años de servicio, en el caso de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, tienen por objeto reparar el daño provocado por el despido y proteger el patrimonio del trabajador, cuando éste ha mantenido su conducta laboral disciplinada, por lo que no procede la caducidad de su contrato de trabajo.

La finalidad, el objetivo del seguro de desempleo es dotar de un ingreso al trabajador cesante durante la contingencia de la ausencia de empleo. Por su parte, la finalidad de la indemnización por años de servicio, es reparar el daño causado por el despido del trabajador disciplinado. Es por ello que, el artículo 168 señala que los casos en que no se ha acreditado las causales de los artículos 159 y 160 del Código del Trabajo, se entiende que el contrato de trabajo termina por el artículo 161 del mismo cuerpo legal, dado que se entiende que estamos ante un despido de trabajador disciplinado, por lo que da derecho al trabajador a las indemnizaciones por despido del artículo 161, más los incrementos que varían según la causal invocada y no acreditada.

OFICINA
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
30-09-2024
11:21
VIRTUAL

De manera excepcional, el inciso 2 del artículo 13 de la Ley 19.728, establece que se pueden imputar las cotizaciones de seguro de desempleo en el caso que se justifiquen las necesidades de la empresa.

La Ley 19.728 no modificó el artículo 163 del Código del Trabajo, que es la norma que en sus dos primeros incisos establece la indemnización en caso de despido por necesidades de la empresa, puesto que no hizo referencia alguna a la imputación del inciso 2 del artículo 13 de la Ley 19.728. El artículo 163 establece que se debe pagar la indemnización por años de servicio cuando se invoque la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, sin mencionar imputación o descuento alguno.

De esto, se desprende que, para efectuar el descuento, no basta con la invocación de dicha causal, sino que, debe acreditarse la misma, como lo ha señalado mayoritariamente nuestra Excelentísima Corte Suprema en el fallo arriba citado. Es decir, si un tribunal ha determinado que no procede la causal 161, o las de los artículos 159 y 160 del Código del Trabajo, no procedería la imputación que, como lo indica el inciso primero del artículo 13 de la Ley 19.728, corresponde solo "*Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo*", es decir, la causal debe ser acreditada, justificada y declarada procedente.

Refuerza dicha interpretación, la circunstancia de que dicho descuento: a la luz la naturaleza jurídica diversas del seguro de desempleo y la indemnización por años de servicio; el tenor literal del inciso primero del artículo 13 de la Ley 19.728 y a lo dispuesto en el artículo 163 incisos 1 y 2 del Código del Trabajo; establecen una excepción a la regla general ya señalada en el artículo 163 y, en consecuencia, estamos ante una excepción que, como tal, debe ser de interpretación restrictiva.

Es decir, de las dos interpretaciones referidas, la que mejor se ajusta a la naturaleza jurídica del seguro de desempleo y de la indemnización por años de servicio, para los fines de la Ley 19.728 y el tenor literal de los artículos 161, 163 y 168 del Código del Trabajo y de los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728; es la de la excepcionalidad del descuento, sólo en el caso de que se acredite la procedencia de alguna de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo.

Si esto es cierto en el plano de la exégesis legal, para mayor abundamiento corresponde inclinarse por dicha interpretación, a la luz del principio que rige la interpretación de

OFICINA VIRTUAL
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
30-09-2024
11:21

todas las normas laborales “In Dubio Pro Operario”, esto es “Ante la duda, en favor del trabajador”. -

No cabe duda que los incisos 1 y 2 del artículo 13 de la Ley 19.728 han sido materia de dos interpretaciones diversas. Una de ellas que implica reducir el monto de la indemnización por años de servicio y la otra, que lo mantiene tal como lo prescribe el artículo 163 inciso segundo del Código del Trabajo. La pregunta, entonces, debe ser cuál de aquellas es la interpretación que más favorece al trabajador. Sin lugar a dudas, debe ser aquella interpretación que reduce la posibilidad de la imputación a la acreditación de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, ya que dicha interpretación implica que el trabajador recibiría un monto inferior por concepto de indemnización por años de servicio.

Con este proyecto de ley, se evita que el aporte del empleador al seguro de desempleo sea descontado de la indemnización por años de servicio, por el solo hecho de invocar la causal necesidades de la empresa. La condición previa para realizar dicho descuento es que el empleador tenga una sentencia firme y ejecutoriada, esto es terminado el juicio, donde se establezca que la causal de despido “necesidades de la empresa” es procedente y justificada, de lo contrario, no procede descuento alguno.

Esto es, el empleador al despedir a un trabajador por necesidades de la empresa, no puede descontar el seguro de desempleo, sólo con una sentencia firme y ejecutoriada que declare justificado y procedente dicho despido, al exigir el cumplimiento de dicha sentencia, debe cobrar el aporte patronal al trabajador.

Esta interpretación del artículo 13 de la Ley 19.728 se ajusta más a la forma coherente con la interpretación teleológica de dicha norma, esto es, a la interpretación siguiendo el principio interpretativo que busca ajustar la interpretación a la finalidad protectora hacia el trabajador de la norma laboral, ya que la misma señala que la imputación del aporte del empleador se produce si la causal invocada realmente es procedente, justificada y debida, lo que en nuestro Derecho solo se sabe una vez que hay una sentencia firme y ejecutoriada que lo declare.

Además al establecer que el empleador es el que tiene que cobrar, judicialmente, al trabajador el aporte patronal, en el caso que tenga una sentencia favorable de despido procedente, justificado y debido, pone la carga procesal del cobro en el momento y en

OFICINA
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
30-09-2024
11:21
VIRTUAL

el lugar correcto, en el lado de la parte más fuerte y desequilibrante de la relación laboral y una vez que al trabajador se la haya pagado la totalidad de la indemnización por años de servicio, que tiene por finalidad, precisamente, reparar de manera inmediata el daño del despido. Lo que no se puede lograr con la interpretación contraria a ésta que se propone.

Lo anterior es muy importante, ya que el empleador está en mejores condiciones económicas para soportar un largo juicio, para cobrar su aporte en caso de sentencia de despido justificado, que el trabajador que queda cesante, sin recursos para subsistir menos con recursos para soportar un juicio que puede durar hasta 4 o 5 años, para recuperar parte de su indemnización por años de servicio.

De hecho en la práctica la mayoría de las empresas que despiden por la causal necesidades de la empresa, descuentan el referido aporte y los trabajadores carecen de los recursos económicos para contratar un abogado especialista en materia laboral para recuperar dicho descuento, además que dichos juicios están durando hasta 4 y 5 años, por lo que hoy, en la práctica, en la inmensa mayoría de los casos, los empleadores descuentan dicho aporte, con grave perjuicio al patrimonio de cientos de miles de trabajadores y a la finalidad de la norma interpretada, lo que se pretende corregir con la interpretación que se propone en el presente proyecto de ley.

El presente proyecto de ley interpretativa no modifica el contenido de la ley 19.728, sino que precisa su verdadero sentido y alcance, al que corresponde a la finalidad de dicha ley, expresada en el mensaje de la misma y que se corresponde más con la naturaleza reparatoria de la indemnización por años de servicio, al establecer que para poder imputar el aporte del empleador, éste deberá tener una sentencia firme y ejecutoriada que declare que el despido es procedente, debido y justificado y el cobro de dicho aporte solo podrá realizarlo después de obtener dicha sentencia.

OFICINA
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
30-09-2024
11:21
VIRTUAL

PROYECTO DE LEY

Artículo Único. - Declárese interpretado el artículo 13 de la Ley N°19.728, que crea el seguro de desempleo, así como con el espíritu de la norma, en el siguiente sentido:

"Sólo podrá imputarse al pago de la indemnización por años de servicio establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163 del Código del Trabajo; 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, en el caso que el empleador invoque como causal de término de la relación laboral cualquiera de las causales establecidas en el artículo 161 del Código del Trabajo o cualquiera otra causal legal y que dicho término del contrato de trabajo sea declarado procedente, debido o justificado por sentencia firme y ejecutoriada. En caso contrario y mientras ello no ocurra, el empleador deberá pagar las indemnizaciones establecidas en el artículo 163 del Código del Trabajo, sin descuento alguno".

MARTA GONZÁLEZ OLEA
H. Diputada
Región de O'Higgins

OFICINA VIRTUAL
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
30-09-2024
11:21



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MARTA GONZÁLEZ O.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ANDRÉS GIORDANO S.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. LUIS CUELLO P.



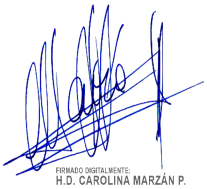
FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CARLOS BIANCHI C.



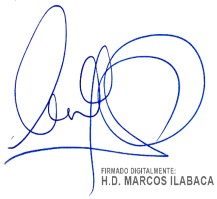
FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. HECTOR ULLOA A.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. RAÚL SOTO M.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CAROLINA MARZÁN P.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MARCOS ILABACA C.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ALBERTO UNDURRAGA V.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CAROLINA TELLO R.

