Santiago, doce de septiembre de dos mil veintidós.

VISTO:

Ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se substanciaron estos autos RIT Nº O-5928-2020, caratulados "Silva con Embotelladora Andina S.A", sobre despido improcedente y cobro de prestaciones, interpuesta por Eduardo Antonio Silva Solís, en contra de su ex empleadora Embotelladora Andina S.A.

Por sentencia de veintisiete de agosto de dos mil veintiuno, dictada por la juez suplente Marcela Höfflinger Parra, se acogió la demanda, declarando injustificado el despido y condenando a la empresa al pago de diferencias de indemnización, recargo legal y feriado que indica, además de la devolución del descuento efectuado por aporte patronal al seguro de cesantía, con costas.

Contra esta decisión **ambas partes** interpusieron recurso de nulidad, iniciando por la **demandante,** quien invoca dos causales, una en subsidio de la otra, correspondientes a: (i) la del artículo 477 del Código del Trabajo por infracción a los artículos 325, 5 inciso 2º y 163, todos del mismo cuerpo legal, al no haber hecho aplicable las normas del contrato colectivo en la indemnización por años de servicio; (ii) y en subsidio la del artículo 477 del Código indicado, en relación al artículo 325 de la misma normativa.

En cuanto al recurso de nulidad de la **demandada**, este se funda en una única causal, correspondiente a la del mencionado artículo 477, por infracción del artículo 168 letra a) en relación al 163 inciso 2º, ambos del Código del Trabajo; el artículo 13 y 52 de la Ley Nº 19.728; y el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 432 del Código del Trabajo.

CONSIDERANDO:

En cuanto al recurso de la demandante:

1.- Primera causal: artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de ley

PRIMERO: Sostiene que la sentencia ha sido dictada con infracción de los artículos 325, 5 inciso 2º y 163, todos del mismo cuerpo

XZOEXBXTWXH

legal, al no haber hecho aplicable las normas del contrato colectivo en la indemnización por años de servicio. Expone que la juez tuvo por establecida la existencia del contrato colectivo de fecha 4 de mayo de 2010, suscrito entre Embotelladora Andina S.A. y Sindicato N°3 de Embotelladora Andina S.A, que en su cláusula quinta se establecía una indemnización sin topes, quedando también asentado que el actor perteneció al Sindicato N°3 de Embotelladora Andina S.A. al momento de la suscripción del contrato colectivo del año 2010 que expiraba en el año 2014, indicándose su nombre en el anexo N°1, lugar N°101. Por tanto, es un hecho asentado, que el actor negoció colectivamente por última vez en el año 2010, sin perjuicio que renunció al sindicato mencionado, cuando pasó a la planta profesional en el año 2010, suscribiendo un nuevo contrato individual de trabajo el 1 de septiembre de 2010, el cual establece una indemnización convencional por años de servicios disminuida en relación con lo convenido en las normas del contrato colectivo ya expuesto.

De ello colige las infracciones alegadas, al entender que estos hechos asentados permiten establecer que al actor le corresponde recibir la indemnización por años de servicio conforme el contrato colectivo, ya que mientras estuvo afiliado al sindicato se estableció el pago de indemnización por años de servicios sin el límite de 11 remuneraciones. Posteriormente, el trabajador se desafilió, y la empresa siguió celebrando otros convenios con ese sindicato. Sin embargo, en el contrato individual celebrado el 1 de septiembre de 2010, mismo año en que el actor se desafilió del sindicato, no podía pactarse una indemnización inferior o más lesiva que la que le regía bajo el último convenio colectivo celebrado entre las partes, pues ello importaba una renuncia a un derecho que había ingresado a su patrimonio y que, en virtud del artículo 5° del Código Laboral, es irrenunciable.

Lo anterior, sumado a que, ha sido la propia demandada, la que se ha encargado de alegar que la empresa continuó celebrando con posterioridad otros convenios con el mismo sindicato al que en su oportunidad perteneció el actor, lo que obviamente ha significado la extinción de los contratos colectivos previos.

En ese entendido, indica que la infracción de ley se relaciona también

XZOEXBXTWXH

con lo dispuesto en el artículo 163 del Código del trabajo, en cuanto alude a *"la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente."* Cuestión que ha pasado en el caso en particular, al haberse convenido los años de servicios sin tope y con un 160% de recargo sobre la última remuneración multiplicada por todos los años en que el trabajador prestó servicio en la empresa, y desconocer lo anterior yerra la norma lesionada.

Alega que el vicio tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, toda vez que de haberse aplicado las normas de los contratos colectivos previos a su desafiliación, se hubiera acogido en todas sus partes el libelo pretensor.

SEGUNDO: Respecto de las infracciones acusadas, conviene recordar la norma del artículo 325 del Código del Trabajo que trata de la ultractividad de un instrumento colectivo y dispone: *"Extinguido el instrumento colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores afectos, salvo las que se refieren a la reajustabilidad pactada tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios convenidos en dinero, los incrementos reales pactados, así como los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente y los pactos sobre condiciones especiales de trabajo."*

En el sentido anotado, es claro que la hipótesis legal exige la extinción del instrumento colectivo, puesto que -de no extinguirse- éste posee vigencia y es aplicable. Así, no yerra la juez del grado al señalar que no estamos en la hipótesis legal de la ultraactividad, pues la renuncia del actor al sindicato no afecta la vigencia del instrumento, el cual siguió vigente al menos hasta el 2014, sin perjuicio de lo que pudo haberse pactado en el contrato de trabajo individual, materia cuyos efectos se regulan en otra disposición que no fue citada como infringida (artículo 311del Código del Trabajo).

En consecuencia no era aplicable el artículo 325 citado, salvo con posterioridad al cese de su vigencia el 2014, pero nunca en la hipótesis que se planteó en el recurso, relativa a la renuncia del actor.

Tampoco resulta infringido el artículo 163 del Código del Trabajo por cuanto se aplicó una indemnización por antigüedad de tipo

XZOEXBXTWXH

convencional superior a la legal, en plena conformidad a dicho enunciado normativo.

Por último tampoco se infringe el inciso segundo del artículo 5 del Código del Trabajo que establece la irrenunciabilidad de derechos durante la vigencia de la relación laboral, puesto que tal irrenunciabilidad es relativa a ciertos mínimos indisponibles impuestos por "*las leyes laborales"* y no dice relación ni con los efectos de los contratos colectivos ni lo que se pacte individualmente por sobre dichos mínimos legales, siendo -esto último- perfectamente renunciable. Nuevamente, se ha perdido de vista la norma que regula específicamente la relación y efectos del instrumento colectivo con el contrato individual de trabajo, que pudo dar luz sobre el tema.

2.- Segunda causal: artículo 477 por infracción de ley

TERCERO: Respecto a la segunda causal, interpuesta en subsidio, la demandante asevera-nuevamente- que se ha vulnerado el artículo 325 del Código del Trabajo al establecer que no operaba la ultraactividad del convenio colectivo al actor, por la renuncia al sindicato en virtud del contrato individual de 1 de septiembre de 2010, renovando las alegaciones respecto de la causal anterior.

Al efecto, siendo la misma norma que se estima infringida por la misma tesis de extinción que se ha descartado en el motivo anterior, valgan los argumentos precedentemente vertidos.

En cuanto al recurso interpuesto por la demandada.

1.- Única causal: artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de ley.

CUARTO: La demandada, en su recurso, sostiene que el fallo ha sido dictado con infracción de ley que tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, conforme la siguiente normativa:

a.- Artículo **168 letra a**) en relación al **163 inciso 2º,** ambos del Código del Trabajo: por cuanto, en el motivo tercero la juez establece que por concepto de indemnización por años de servicios el actor recibió la suma de $29.373.925, agregando en el considerando octavo que la verdadera base de cálculo para determinar el monto de las indemnizaciones del actor asciende a la suma de $2.133.292, para luego establecer que

XZOEXBXTWXH

siendo injustificado el despido, corresponde aplicar un recargo del artículo 168 letra a) por la suma de $9.599.847, sin respetar el límite de 330 días o 11 meses contemplado en el artículo 163 inciso segundo del Código del Trabajo, el cual -de haberse considerado- correspondía al cálculo de $8.812.177 de recargo legal.

b.- Artículos **13 y 52 de la Ley Nº 19.728:** considerando -a diferencia de la juez del grado- que el descuento por seguro de desempleo corresponde por la mera aplicación de la causal de necesidades de la empresa, situación que efectivamente ocurre en estos autos, al ser un hecho no controvertido.

c.- Artículo **144 del Código de Procedimiento Civil**: señalando, previo análisis de la correspondencia de atacar las costas por esta vía, que su parte no fue totalmente vencida, sin que exista motivo legal para la aplicación de tal carga.

QUINTO: En lo que dice relación con la cuantía del incremento de la indemnización por años de servicio, el recurrente omite un dato de relevancia, por cuanto a la indemnización por años de servicio que fue ofrecida irrevocablemente en la carta de despido ($29.373.925) debe agregarse la diferencia que determinó el tribunal de $2.625.595 en el resolutivo V, por lo tanto el incremento legal (30%) debe calcularse sobre el total de la indemnización por años de servicio (la pagada más las diferencias) que asciende a $31.999.520, lo que valida la suma a que por tal concepto se condena, sin advertir ninguna infracción ni al artículo **168 letra a**) en relación al **163 inciso 2º,** por cuanto no se debe olvidar que, pese a aplicar el tope de los 330 días de indemnización se debe adicionar a tal suma la indemnización de 276,52 UF que corresponde a la Indemnización por años de servicios II pactada en su contrato individual .

SEXTO: Respecto de la devolución del descuento por seguro de cesantía, es útil recordar que el artículo 13 de la ley 19.728 expresa 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..."*.

XZOEXBXTWXH

Como se observa, dicho precepto contiene un beneficio a favor del empleador que le permite rebajar el monto que efectivamente debe desembolsar para el pago de las indemnizaciones que obligatoriamente debe enterar, a través del descuento o compensación de las sumas que aportó para el seguro de cesantía; herramienta que encuentra su fundamento en la intención legislativa de facilitar el pago de dichos estipendios en el contexto de la finalidad de la ley 19.728, cuyo objeto es atenuar los efectos de la cesantía y de la inestabilidad en el empleo mediante un sistema de ahorro obligatorio que opera, en el fondo, como un seguro que garantiza un resarcimiento a todo evento, desde que se acciona con la sola presentación por parte del trabajador de los antecedentes que den cuenta de su despido. De esta manera, se logra equilibrar los intereses del dependiente con las necesidades de los empleadores, especialmente aquellos que conforman la micro, pequeña y mediana empresa, para que en períodos de dificultad con la subsistencia de las mismas -contexto que configura y autoriza el despido por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo- cuenten con un auxilio que facilite el cumplimiento de sus obligaciones laborales

SEPTIMO: En razón de lo expuesto, la procedencia del descuento que previene el citado artículo 13 requiere no solo que el contrato de trabajo haya terminado formalmente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, sino que dicho motivo haya sido validado judicialmente en caso de impugnarse su justificación, pues de otro modo, no se satisface la ratio legis que fundamenta la consagración del instituto en cuestión, desvirtuándose con ello la intención que se tuvo en consideración para la dictación de la norma que se analiza.

OCTAVO: En el caso, si existe una decisión jurisdiccional que con autoridad de cosa juzgada declara injustificado el despido por necesidades de la empresa, el inciso segundo del artículo 13 de la ley 19.728 queda desprovisto de fundamento fáctico que lo haga aplicable, y, por lo tanto, no se solventa la condición legal para que opere, desde que el despido resulta, en definitiva, carente de la justificación que exige el artículo 13 ya mencionado.

XZOEXBXTWXH

Comprender dicha norma de modo diverso, implicaría un apoyo al actuar injustificado del empleador, constituyendo un incentivo perverso para que, a fin de obtener el beneficio descrito, invoque una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido indebido, en razón de una causal impropia, producirá efectos que benefician a quien lo practica, a pesar de que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada.

En tal circunstancia, la sentenciadora ha realizado una correcta interpretación y aplicación de los preceptos aludidos, otorgando la restitución de los fondos señalados.

NOVENO: Por último, respecto de la infracción al artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, se debe señalar que en materia laboral rige el artículo 459 Nº 7 del Código del Trabajo, el cual refiriéndose a los contenidos de la sentencia definitiva indica: "7.- El pronunciamiento sobre el pago de las costas y, en su caso, los motivos que tuviere el tribunal para absolver de su pago a la parte vencida";

De lo expuesto se concluye que la disposición que se estima infringida no es aplicable, comoquiera que la regulación de costas se encuentra expresamente normada, como se dijo, en el numeral 7º del artículo 459 precitado, disposición que impone al sentenciador si resuelve absolver del pago de las costas, independientemente si la parte ha sido vencida total o parcialmente

Además, es menester recordar que la viabilidad de un recurso como el de la especie requiere que la infracción de ley influya en lo dispositivo del fallo, cuestión que no resulta aplicable al pronunciamiento que se realiza sobre las costas de la causa, pues como ha reiterado uniformemente la doctrina, esta sanción no comparte la naturaleza de sentencia definitiva, pues se trata de una medida de orden económico que no forma parte del asunto controvertido.

Por ello, solo cabe concluir que la decisión relativa a las costas no puede tener influencia en lo dispositivo del fallo, exigencia que por definición reclama el recurso nulidad para que se justifique la invalidación de una sentencia.

XZOEXBXTWXH

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 482 del Código del Trabajo, **se rechazan, sin costas,** los recursos de nulidad interpuestos por la demandante y demandada, en contra de la sentencia de veintisiete de agosto de dos mil veintiuno, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en autos RIT O-5928-2020.

Acordada en lo que dice relación con la decisión de rechazar el recurso por infracción de los artículos 13 y 52 de la Ley Nº 19.728, con el voto en contra de la ministra (s) señora Díaz, quien fue de opinión de acoger el recurso en tal acápite y permitir dicho descuento, por estimar que se aviene mejor al sentido de las normas en comento, que tenían por objeto morigerar la cuantía de las indemnizaciones que debía pagar el empleador y otorgar una mayor flexibilidad de salida a las empresas que despidieran por el artículo 161 del Código del Trabajo, no pudiendo estimarse tampoco que la relación laboral haya terminado por una causal diversa.

Así las cosas, habiendo terminado el contrato por necesidades de la empresa, la declaración de improcedencia del despido sólo trae como consecuencia -prevista legalmente- la aplicación del incremento del 30%, pero no incide ni es obstáculo para la imputación reclamada. Por consiguiente, se incurre en el error de derecho de prescindir de la aplicación del 13 de la Ley 19.728, pese a que se está en presencia de un caso para el que esa norma legal fuera concebida.

Por lo dicho, la disidente fue de parecer de invalidar el fallo recurrido y dictar una sentencia de reemplazo decretando la imputación que se viene sosteniendo.

Regístrese y comuníquese.

Redacción ministra (s) señora Díaz Urtubia.

Nº 3065-2021.-

XZOEXBXTWXH

FERNANDO IGNACIO CARREÑO ORTEGA
MINISTRO
Fecha: 12/09/2022 11:45:57

PAOLA CECILIA DIAZ URTUBIA
MINISTRO(S)
Fecha: 12/09/2022 09:40:42

ERIKA ANDREA VILLEGAS PAVLICH
MINISTRO(S)
Fecha: 12/09/2022 13:18:42

XZOEXBXTWXH

Pronunciado por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Fernando Ignacio Carreño O. y los Ministros (as) Suplentes Paola Cecilia Diaz U., Erika Andrea Villegas P. Santiago, doce de septiembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a doce de septiembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XZOEXBXTWXH

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.