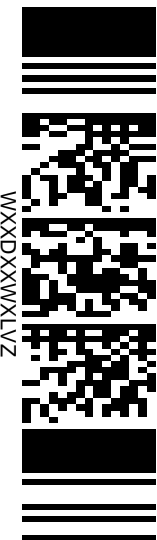


Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil veintidós.

**Vistos:**

En estos autos RIT T-1830-2020 seguidos ante el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, comparece Pablo Delgado González, abogado, en representación convencional de doña María Isabel Avello López, profesora de matemáticas, e interpone demanda en procedimiento de tutela laboral por despido vulneratorio de derechos fundamentales y cobro de prestaciones en contra del Colegio Pedro de Valdivia Peñalolén SpA, representado por doña Claudia Alejandra Díaz García, rectora, solicitando que se declare que la trabajadora fue objeto de un despido discriminatorio en los términos del artículo 489 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 2 del mismo cuerpo legal y los numerales 2 y 16 del artículo 19 de la Constitución Política; se dispongan las medidas de reparación que señala; se aplique a la denunciada las multas que correspondan según la ley, considerando su calidad de gran empresa para este fin; se ordene a la empleadora restituir el monto descontado por anticipo de indemnización por años de servicios; se declare la improcedencia o prescripción de cualquier acción o excepción de compensación; se establezca la obligación del empleador de pagar impuestos y las cotizaciones de seguridad social que establece la ley sobre los anticipos de indemnización por años de servicios, oficiando a las entidades pertinentes para que ejerzan las respectivas acciones de cobro; se declare la nulidad del despido; se declare que no se ajusta a derecho la cláusula de renuncia de acciones establecida en el párrafo séptimo de la cláusula décimo primera, letra b), del contrato colectivo de 1 de enero de 2018, por lo que ésta no puede privar a la trabajadora del ejercicio de la presente acción y de las peticiones contenidas en ella; que se condene a la demandada a pagar las diferencias de indemnización por años de servicios, el recargo legal sobre dicha indemnización por años de servicios, el monto descontado como “anticipo de indemnización”, las remuneraciones desde la fecha



del despido a la de convalidación, indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo, todo con reajustes e intereses y las costas de la causa. En subsidio, ejerce la acción por despido improcedente, realizando iguales solicitudes, excepto la indemnización especial del artículo 489 del Código del ramo y las medidas de reparación.

Por sentencia de nueve de febrero de la anualidad corriente, se rechaza, en todas sus partes, la denuncia de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y se acoge la demanda por despido injustificado, en consecuencia, se ordena que la demandada pague a la trabajadora el recargo legal establecido en el artículo 168, letra a), del Código del Trabajo, equivalente a un 30% de la indemnización por años de servicios por la suma de \$6.347.464; que la suma ordenada pagar lo sea con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda. Se rechaza, en lo demás, la referida demanda y se dispone que cada parte pague sus costas.

En contra de la sentencia singularizada la demandante deduce recurso de nulidad, invocando la causal establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, el que fue declarado admisible y se incluyó en la tabla ordinaria para su conocimiento.

**Considerando:**

**Primero:** Que, como se anotó, en el reproche de ilegalidad de que se trata se hace valer la causal de nulidad prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, es decir, infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, la que se invoca en relación con varios preceptos.

En primer lugar, el impugnante argumenta que se infringieron el artículo 2 del Código del Trabajo y el artículo 22 del Código Civil. Señala que en la sentencia se consideró que no hubo despido discriminatorio basándose en dos fundamentos, a saber, porque la trabajadora “no fue despedida por haberse incorporado al único sindicato del Colegio” y,



luego, porque los hechos más bien encuadran en una práctica antisindical, la que tampoco configura despido discriminatorio porque, a la fecha del despido, la participación de la trabajadora “en una eventual negociación colectiva constituía una mera expectativa o suposición, que no se sabía si se iba a concretar en el futuro, de modo que el supuesto ánimo de atentar contra la libertad sindical no es real ni cierto a la fecha de la desvinculación”.

Con tales argumentos, alega el recurrente, se redujo la sindicación al mero acto de afiliarse a una organización sindical, por lo que la discriminación alegada por su parte sólo podría existir en relación con ese motivo específico. Sin embargo, el significado de ese concepto es más amplio que el pretendido por la sentenciadora, acudiendo a la definición de sindicación, en cuanto se refiere a la sindicación en general, abarcando distintas manifestaciones de la misma en las que un trabajador puede ser objeto de discriminación. Sostiene que abarca también sus efectos, es decir, los derechos que se generan a partir de ella, como el derecho del trabajador sindicalizado a participar en los procesos de negociación colectiva reglada (artículo 328 del Código del Trabajo) y a gozar de la protección del fuero sindical (artículo 309 del Código del Trabajo), siendo lo primero una de las principales finalidades de las organizaciones sindicales (artículo 220 N° 2 del Código del Trabajo). Es el acto y efecto de sindicarse y de permanecer en dicha condición, la que le habilita para negociar colectivamente, derecho que la denunciada intentó impedir deliberadamente, tal como reconoce; por ello, su despido motivado en esta circunstancia es discriminatorio.

Además de su significado etimológico, sostiene el recurrente que la argumentación del juez es contraria al contexto legislativo de las normas antidiscriminación de los artículos 2, 215, 485 y 489 del Código del Trabajo, al sostener un concepto de sindicación estrecho que deje fuera del alcance protector de estas normas las discriminaciones motivadas en otras manifestaciones de la sindicación, distintas del mero



acto de afiliación. Si en la enumeración del artículo 2 del Código del Trabajo no se contiene otra consecuencia o efecto de la sindicación, se debe a que el legislador lo estimó innecesario, siendo contrario al principio protector que se sostenga una interpretación negativa en términos de considerar que aquellas no están protegidas por las normas antidiscriminación. Coherente con esto, el artículo 215 del Código del Trabajo prohíbe condicionar el empleo de un trabajador a la desafiliación de una organización sindical y despedir o perjudicarlo “en cualquier forma por causa de su afiliación sindical”. Y una forma de proteger a una persona despedida en estas circunstancias es, precisamente, la acción por despido discriminatorio por causa de sindicación.

En cambio, continúa el recurrente, la interpretación de la jueza *a quo* vacía de contenido a la “sindicación” desligándola de todas las consecuencias jurídicas de la misma, como si la afiliación a un sindicato se ejerciera con un fin simbólico y no con la finalidad de participar en los procesos de negociación colectiva, consecuencia directa de la “titularidad sindical” que rige desde el 1 de abril de 2017 (Ley N° 20.940, “Reforma Laboral”). Y en términos prácticos, excluye del ámbito de las normas antidiscriminación del artículo 2 del Código del Trabajo a todas las manifestaciones de la libertad sindical distintas del mero acto de afiliarse o desafiliarse de una organización sindical, lo cual es contrario a la norma de interpretación de la ley contenida en el artículo 22 del Código Civil y su correcta aplicación al caso en virtud del principio protector.

Luego recuerda que la libertad sindical es un derecho fundamental que se explica a través de una tríada indisoluble: libertad de afiliación, negociación colectiva y huelga, por lo que no es posible concebir el ejercicio de uno de estos derechos desligado de los otros. Por ello, su parte sostiene que si la trabajadora no hubiera estado sindicalizada, no habría tenido derecho a participar de la negociación colectiva y no

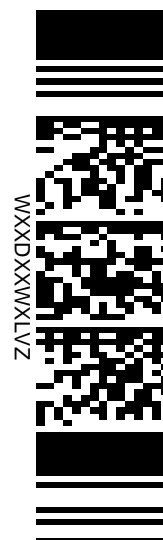


habría sido despedida justo antes del inicio de la misma a mitad de semestre académico.

Por lo expuesto, su parte estima infringido lo dispuesto en el artículo 2, inciso cuarto, del Código del Trabajo y la norma sobre interpretación de la ley contenida en el artículo 22 del Código Civil, en relación con el principio protector que inspira la legislación laboral, configurando la causal de nulidad prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en este caso por error de interpretación que motivó el rechazo de la acción de tutela.

En cuanto al segundo fundamento del fallo para rechazar el despido discriminatorio, la demandante señala que la sentenciadora reconoce que los despidos masivos se ejecutaron antes del inicio de la negociación colectiva -en lo cual las partes también están contestes- pero, descartó que exista una práctica antisindical que constituya un acto discriminatorio, bajo el argumento de que la negociación colectiva no se había iniciado aún.

Sin embargo -alega el recurrente- la legislación laboral no exige que la negociación colectiva esté en curso para que los despidos masivos de trabajadores sindicalizados se califiquen como práctica antisindical. El artículo 294 del Código del Trabajo, regula el caso del “despido antisindical” como aquel que afecta a trabajadores que no están protegidos por el fuero de negociación colectiva, hipótesis que se produce precisamente antes del inicio de la misma, como en este caso. De hecho, los tribunales de justicia han sancionado como “despido antisindical” los verificados dos meses antes de que se iniciara el proceso de negociación colectiva. Cita la sentencia de 29 de septiembre de 2016, S-7-2016, del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, confirmada con costas por sentencia de 11 de enero de 2017, de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 228-2016.



Indica que lo expuesto es relevante porque el despido antisindical regulado en el artículo 294 del Código del Trabajo, es una forma de discriminación por sindicación, sancionada por el artículo 2 del Código del Trabajo, en los términos amplios que se ha sostenido en este recurso, siendo lícito que la trabajadora solicite esta segunda calificación, más amplia, a objeto de acceder a las indemnizaciones previstas en el artículo 489 del Código del Trabajo.

Entonces, a su juicio, la sentencia incurre en esta parte en el vicio de falsa aplicación de ley, por prescindir de la aplicación del artículo 2 del Código del Trabajo, para un caso para el que fue dictado, como lo es el despido de trabajadores sindicalizados antes de que se inicie la negociación colectiva, ya que se trata de un despido discriminatorio por causa de sindicación en los términos amplios que se ha sostenido. Esto configura –en su concepto- la causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo. De haberse aplicado estas normas al caso concreto, la acción de tutela habría sido acogida y se hubiera condenado al pago de las medidas reparatorias que se solicitaron en la demanda.

En el segundo capítulo de su recurso, el recurrente acusa la vulneración del artículo 172 del Código del Trabajo, a cuyo respecto argumenta que la sentenciadora tuvo por acreditado que la trabajadora percibía desde febrero de 2013 una remuneración denominada “Bono 13er sueldo”, la cual le era pagada en 4 meses del año: febrero, agosto, noviembre y diciembre de cada año. Sin embargo, rechazó su incorporación en la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato basándose en que *“tiene un carácter de esporádico, más aun si el mismo fue incorporado a partir de febrero de 2013”*. En este caso, dice el impugnante, no hay controversia sobre los hechos, sino sobre su calificación jurídica.



Reproduce el texto de la norma y argumenta que su infracción se produce al calificar como esporádico algo que no lo es y con eso entenderla incluida dentro de las excepciones del artículo 172 del Código del Trabajo, produciéndose el vicio de falsa aplicación de ley. Señala que, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, esporádico significa “ocasional, sin ostensible enlace con antecedentes ni consiguientes”, calidad que no es posible a una remuneración que se paga de manera permanente, está pactada en el contrato colectivo, la trabajadora venía percibiendo hace 7 años y se le pagaba en 4 oportunidades en el año. Esto configura –a juicio del reclamante- la causal de nulidad prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo.

Sostiene que esta infracción de ley incide en lo dispositivo del fallo ya que determinó que la juez *a quo* confirmara como “última remuneración” la cantidad utilizada por la empresa (\$1.923.472) y no la indicada por su parte (\$2.075.103) y con ello rechazó lo solicitado en la demanda en cuanto al pago de la diferencia de indemnización por años de servicios (\$1.667.921) y redujo el monto del 30% de recargo sobre la indemnización por años de servicios concedido en la sentencia (condenó al pago de \$6.347.464 en vez de \$6.847.840, con diferencia de \$500.376). Una adecuada aplicación de la ley en este caso habría concedido a la trabajadora el pago de estas diferencias.

En el tercer capítulo de su arbitrio, la parte demandante denuncia la transgresión de los artículos 163 y 5, inciso segundo, del Código del Trabajo, por no aplicarlos.

Se explica que en el finiquito de la trabajadora figura un rubro denominado “descuentos anticipos indemnización”, equivalente al 42% de lo que debían pagarle a la trabajadora, cuya restitución se reclamó en la demanda, sin embargo, en la sentencia se rechaza la restitución de este dinero fundado en que se hizo conforme a lo pactado en el



contrato colectivo de trabajo, que este es un contrato solemne, producto de la “autonomía colectiva”, que como juez no puede interferir en un contrato colectivo, que la trabajadora no renunció a estos pagos -pudiendo hacerlo- que ella estaba en conocimiento de que el pago era con cargo a su futura indemnización y que no existía transgresión del artículo 5 del Código del Trabajo, sin fundamentar esta aseveración.

Reproduce el fundamento pertinente y alega que la decisión de la sentenciadora infringe y no aplica los artículos 163 y 5, inciso segundo, del Código del Trabajo, según los cuales los trabajadores que sean despedidos por necesidades de la empresa tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a un mes de “última remuneración” por cada año de servicio, derecho que nace y se hace exigible al fin de la relación laboral, y no antes; derecho que, además, es irrenunciable mientras esté vigente la relación laboral, prohibición de renuncia que alcanza tanto al trabajador como a la organización sindical que lo represente en una negociación colectiva.

Señala el recurrente que la invocación a la supuesta “autonomía colectiva” como justificación de la renuncia a derechos laborales, transgrede este límite normativo, el cual no contempla excepciones basadas en dicho concepto ni finalidad; y con ello, hace ilusorio el derecho a percibir la indemnización por años de servicios íntegra y contar con los dineros suficientes para enfrentar la contingencia de la cesantía ya que, en la especie, la trabajadora solo accedió al 58% de los dineros que le correspondían, concluyendo la jueza que el otro 42% le habría sido pago anticipado correctamente, en circunstancias que, de ese modo, habría sido destinado a un fin distinto del previsto por la ley.

Agrega que la Dirección del Trabajo ha sido clara en señalar que, a contar de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.010, el 1 de diciembre de 1990, no resulta jurídicamente lícito suscribir anticipos de indemnización por años de servicios por la causal de necesidades de la





empresa. Así lo estableció con claridad en dictamen Ord. 1277/17 de 17 de marzo de 2006, en los términos que transcribe, reiterado en el otro dictamen que cita.

Conforme a lo anterior, continúa el recurrente, cualquier pacto de anticipo de indemnización por años de servicio en caso de despido por “necesidades de la empresa” contradice normas de Orden Público Laboral como son los artículos 5 y 163 del Código del Trabajo. Afirma que la doctrina de la Dirección del Trabajo no es antojadiza. A diferencia de la legislación anterior, la Ley N° 19.010 no permitió la adopción de nuevos pactos sobre anticipo de indemnización por años de servicios en caso de necesidades de la empresa. El objetivo era evitar que el trabajador prescindiera –de manera anticipada- de una importante fuente de ingresos para hacer frente a un estado de cesantía. También tenía la virtud de impedir que los empleadores recurrieran a estos pagos como una forma encubierta de pagar remuneraciones o incluso bonos de término de negociación cuyo costo asumía en realidad el propio trabajador. Es decir, evitaba que ante reivindicaciones salariales, fueren los mismos trabajadores quienes se financiaran incrementos o pagos remuneracionales con cargo a sus remuneraciones o prestaciones futuras, “neteando” el costo para el empleador.

Hace presente que esta misma doctrina neutralizó los intentos de algunas empresas que, con motivo de la crisis sanitaria por Covid-19, ofrecieron “adelantos” de indemnización por años de servicios a trabajadores con contratos suspendidos en sustitución de aportes patronales para complementar los subsidios de la Ley N° 21.227.

Por consiguiente, atendido que el descuento que pretende realizar la empresa se sustenta en una cláusula de un instrumento colectivo de trabajo suscrito en enero de 2018, respecto de una trabajadora contratada el día 1 de marzo de 1997 durante la vigencia de la normativa que no autorizaba la suscripción de este tipo de pactos,



corresponde que se condene a la demandada a restituir a la trabajadora la cantidad que se le descontó de su indemnización por años de servicios por concepto de “anticipo”.

Concluye haciendo referencia a la situación prevista en el artículo 164 del Código del Trabajo, la que no se presenta en el caso.

Sigue el recurrente argumentando que, además, la sentencia impugnada incurre en el vicio de contravención formal de ley, que configura la causal de infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, ya que invoca una supuesta “autonomía colectiva” como justificación para inhibirse de revisar la legalidad de la cláusula contractual que permite el descuento, lo que infringe el principio de inexcusabilidad contenido en el inciso segundo, del artículo 76, de la Constitución e inciso segundo, del artículo 10, del Código Orgánico de Tribunales, en relación con el artículo 420 letra a), del Código del Trabajo. Esto, porque la revisión de la legalidad de la letra b) de la cláusula décimo primera del contrato colectivo en que se funda el descuento forma parte de la competencia del tribunal laboral, ya que corresponde a una cuestión suscitada entre empleador y trabajador por interpretación y aplicación de un instrumento colectivo de trabajo, de manera que habiendo sido reclamada su intervención en la forma y oportunidad prescrita por la ley, la juez no estaba autorizada para excusarse de ejercer su autoridad.

En subsidio de las normas señaladas, el recurrente estima que la decisión de la juez *a quo* incurre en vicio de falsa aplicación de ley, causal infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por no aplicar lo dispuesto en el artículo 1562 del Código Civil y el principio protector que debe regir la correcta interpretación y aplicación de la cláusula contractual en cuestión y de los artículos 161 y 168 del Código del Trabajo. Esto, porque en el contrato colectivo se pactó que el descuento sería procedente en caso de despido por la causal del



artículo 161 del Código del Trabajo (“necesidades de la empresa”), pero la jueza calificó que la aplicación de esta causal era improcedente en los términos del artículo 168 del Código del Trabajo. Una correcta interpretación de la letra b), de la cláusula décimo primera del contrato colectivo suscrito el 1 de enero de 2018 por las partes, lleva a la conclusión de que el descuento no es a todo evento y sólo procede en el caso de que dicha causal sea válida, y no cuando el despido es vulneratorio de derechos fundamentales -como se sostuvo en lo principal de esta demanda y en este recurso se insiste que así sea declarado- o se declara improcedente -como ocurrió en este caso-.

Sostener que el descuento procede cualquiera sea la validez de la cláusula contractual señalada, infringe la norma legal de interpretación contractual del artículo 1562 del Código Civil, conforme al cual “El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”, ya que carecería de sentido y efecto que la cláusula haga referencia al despido por necesidades de la empresa como circunstancia habilitante para la deducción; en dicho caso no habría hecho referencia a causal alguna y simplemente habría dispuesto que opere el descuento a todo evento, en cualquier circunstancia y cualquiera fuere la causal de despido.

En consecuencia, el vicio indicado influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque la no aplicación de la norma legal de interpretación contractual permitió que no se restituyera a la trabajadora el dinero descontado por concepto de anticipo indemnización por años de servicios.

Pide dar lugar al presente recurso de nulidad, declarar que la sentencia es nula al incurrir en todas o en algunas de las causales de nulidad invocadas, anular el fallo impugnado y dictar sentencia de reemplazo acogiendo la demanda, declarando las consecuencias que



correspondan, a saber: 1. El despido de la trabajadora fue discriminatorio por causa de sindicación, accediendo a las indemnizaciones y medidas reparatorias que se indican en la demanda, o las que el Tribunal estime pertinente; 2. Se incorpore la remuneración décimo tercer sueldo en la base de cálculo de la indemnización por años de servicios, declarando que esta asciende a (\$2.075.103), condenando a la denunciada a pagar las diferencias de indemnización por años de servicios (\$1.667.921) y por recargo del 30% (\$500.376), o las que el Tribunal estime pertinente; 3. Se restituya la cantidad de \$8.907.735 descontada de la indemnización por años de servicios de la trabajadora por concepto de anticipo de indemnización, o las que el Tribunal estime pertinente; o, en subsidio, se remitan los antecedentes a juez no inhabilitado que realice una nueva audiencia de juicio y resuelva el conflicto conforme a derecho.

Todo ello sin perjuicio de la facultad conferida a la Ilustrísima Corte de Apelaciones, por el inciso final del artículo 479 del mismo cuerpo legal.

**Segundo:** Que, para los efectos de elucidar la propuesta invalidatoria de la parte demandante, se tiene presente que, en la sentencia, se fijaron como hechos los que siguen:

a) Se acreditó la existencia de una relación laboral entre las partes, la que se inició el día 1 de marzo de 2001 hasta el día 11 de septiembre de 2020, ambos inclusive; que la actora se desempeñó como profesora de matemáticas en el ciclo de Enseñanza Media (7° Básico a 4° medio), en jornada completa distribuida de lunes a viernes, en el establecimiento educacional ubicado en Avenida Quilín 5473, comuna de Peñalolén.

b) La demandante no ha rendido prueba respecto del rango etario de sus compañeros de trabajo, ni respecto de los despedidos, ni de los que conservaron su empleo; del análisis del número de cédula de



identidad de los trabajadores despedidos se advierte que el día 11 de septiembre de 2020, el empleador desvincula a 10 trabajadores mayores que la actora y a otros 4 compañeros de trabajo con similar edad de la demandante; también figuran despedidas tres personas mayores de 40 años y el resto se encuentra entre los 30 y 40 años de edad y que el día 6 de diciembre de 2020 se despide a otras 7 personas entre las que están Leticia del Carmen Garate Ramírez, Rut 8.969.539-2, quien supera los 60 años de edad.

c) Tampoco la actora acreditó suficientemente el indicio consistente en que la empresa el 31 de julio de 2020 habría despedido a la secretaria académica, de 72 años de edad, sindicalizada y menos que haya entregado sus funciones a dos trabajadoras recientemente contratadas, de 40 y 35 años de edad, ninguna sindicalizada.

d) La actora no fue despedida por haberse incorporado al único sindicato del Colegio, ya que tal como ella mismo lo reconoce, mantenía una filiación y activismo antiguo en la institución.

e) En la denuncia existe falta de desarrollo y construcción jurídica de la vulneración de la libertad de trabajo y su protección, puesto que se hace referencia a ella en la parte petitoria cuando se incluye el artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República, sin ningún argumento o vulneración al derecho al trabajo como una lesión autónoma.

f) La demandante fue despedida invocando la causal de necesidades de la empresa, las que se hicieron consistir, en la carta de despido, básicamente en la compleja situación que atraviesa la economía del país y, en especial, el sector de educación desde el inicio de la crisis sanitaria y social que ha producido el Covid19; la baja en la recaudación por concepto de mensualidad; la alta tasa de morosidad que se ha duplicado respecto del año anterior, existiendo un porcentaje



de mora que oscila entre el 15% al 20% y la necesaria racionalización del recurso humano de la empresa.

g) La demandada no acreditó los hechos que motivaron el despido de la actora y, por el contrario, se justificó que el colegio mantiene el cargo de profesor de matemáticas que la demandante ejercía, pero ahora impartido por otro docente.

h) El anticipo de indemnización por años de servicios, cuya restitución se reclama, ha resultado debidamente fundamentado y tiene como antecedente la cláusula decimoprimera b) del último contrato colectivo suscrito por el sindicato, al cual adscribió la demandante y que entró en vigencia el 1 de enero de 2018, advirtiéndose que la actora percibió este anticipo del 25% de remuneraciones desde el año 2002, pagándose dos veces al año los meses de mayo y julio hasta el año 2014 y, a partir de 2015, el Colegio pagó este anticipo una vez al año, el mes de mayo, verificándose el último pago en mayo de 2020, pagos que quedaron reflejados en sus liquidaciones de remuneración acompañadas por la demandada bajo el ítem “anticipo 25% indemnización” y que la actora reconoce haber recibido en la demanda. Estos pagos suman la cifra de \$8.907.735.-, que luego fue descontada de los haberes pagados a la actora a causa de su despido.

i) La cláusula en cuestión, del último contrato colectivo señala –en lo pertinente–: *“el 25% de indemnización por años de servicio se pagará anticipadamente, sin considerar la antigüedad acumulada por cada trabajador a la fecha de suscripción de este contrato colectivo, en el mes de mayo de cada año junto a la remuneración ordinaria del mes correspondiente”... “Si, en definitiva, el contrato de trabajo de un trabajador afecto a este contrato colectivo concluyera por la causal de necesidades de la empresa o por desahucio (...), la indemnización que conforme a esta cláusula haya percibido el trabajador se imputará a la*



*indemnización que deba pagar el empleador*". La trabajadora pudo haber renunciado a estos anticipos y no lo hizo por escrito.

j) El Colegio estaba facultado para efectuar el descuento en el finiquito, en la forma y monto realizado, por darse los requisitos contenidos en el contrato colectivo, vale decir, que el término de los servicios se produzca por necesidades de la empresa.

k) En cuanto a la cuarta parte del decimotercer sueldo, la cláusula 10ª del pacto colectivo referido, señala expresamente que dicho beneficio *"sólo se pagará a los trabajadores con contrato de trabajo a plazo indefinido vigente el día en que deba efectuarse el pago."*, pago que en el caso de la demandante se viene haciendo desde el año 2013, específicamente todos los meses de febrero, agosto, noviembre y diciembre y el último décimo tercer sueldo se pagó en agosto de 2020, según las liquidaciones acompañadas por la demandada.

l) El ítem decimotercer sueldo, únicamente se ve reflejado en las remuneraciones de los meses de febrero, agosto, noviembre y diciembre de cada año como "Bono 13er Sueldo" y fue incorporado a partir de febrero del año 2013.

m) Se ha constatado que no existen remuneraciones adicionales a las que han sido declaradas por la empleadora y respecto de las cuales se han enterado las cotizaciones correspondientes.

**Tercero:** Que, sobre la base de los referidos hechos, la juzgadora concluyó, en relación con la discriminación por edad argumentada en la denuncia, que las alegaciones carecen de fundamento fáctico y se trata de meros dichos de la actora; en cuanto a la discriminación por sindicación, sostiene que no hubo tal, ya que la trabajadora era activista antigua y que las acusaciones referidas a mermar el poder negociador, se orientan hacia una práctica antisindical respecto a la que razona que tampoco puede ser un acto discriminatorio por cuanto, a la fecha del



despido, una eventual negociación colectiva constituía una mera expectativa o suposición, que no se sabía si se iba a concretar en el futuro, de modo que el supuesto ánimo de atentar contra la libertad sindical no es real ni cierto a la fecha de la desvinculación, sin perjuicio de que ello se concretó recién con la presentación del Proyecto de contrato colectivo del sindicato de trabajadores del Colegio Pedro de Valdivia Peñalolén, de 12 de noviembre de 2020, acompañado por la demandante; a propósito de la conculcación de la libertad de trabajo y su protección, como se dijo, se estableció que carece de desarrollo en la denuncia, a lo que se agrega que no se observa de qué forma pudo vulnerarse esta garantía de forma ilegítima, máxime si la justificación del despido es sometido al escrutinio de la acción por despido improcedente.

Por dichas razones, la juzgadora rechaza la acción de tutela de garantías fundamentales.

En cuanto al despido, concluyó su improcedencia, ya que la carga de la prueba recaía sobre la empleadora y ésta no acreditó las necesidades de la empresa, basándose especialmente en que todos los cargos correspondientes a los despidos efectuados, según la carta de 11 de septiembre de 2020, enviada a los apoderados, serían reemplazados y estarían operativos ese mismo mes. En consecuencia, concedió el recargo legal sobre la indemnización por años de servicios.

A propósito del anticipo de la indemnización por años de servicios, la juzgadora tiene presente que su regulación se encuentra inmersa en un contrato solemne, suscrito por una organización sindical, a la cual debe reconocérsele la autonomía colectiva sin que esa magistratura pueda tener margen para declarar su nulidad (no solicitada expresamente) o modificarla de alguna manera que beneficie a la actora. Por lo demás, el Tribunal debe respetar el artículo 2° del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo y evitar





injerencia en las negociaciones para el sano desenvolvimiento de las relaciones laborales. Agrega que, pudiendo la trabajadora haber renunciado a estos anticipos, no lo hizo por escrito, tal como lo reconoce en la absolución de posiciones y, por el contrario, percibió sin inconvenientes dichos dineros, que siempre supo correspondían a la futura indemnización, de ser despedida por necesidades de la empresa y no parece razonable que ahora desconozca su contenido y alcance.

En esas condiciones –señala la sentenciadora- no es posible acceder a lo solicitado a este respecto, sin considerarse tampoco que exista -en el caso- transgresión al artículo 5 del Código del Trabajo. Por ello, desecha la devolución del descuento denominado anticipo de indemnizaciones y, asimismo, rechaza la petición de considerar tal ítem como “remuneración” o “aumento de remuneración” para los efectos impositivos, ya que el contrato colectivo señala claramente su naturaleza indemnizatoria.

En cuanto a la cuarta parte del decimotercer sueldo, la jueza da valor al pacto colectivo, cláusula 10a, ya transcrita y sostiene que no existe margen para que el Tribunal pueda alterar lo convenido por la organización sindical en ejercicio de su autonomía colectiva. Igualmente, estima que este ítem, reflejado en algunas remuneraciones, tiene un carácter de esporádico, por lo que no lo incluye entre los estipendios para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo. Por consiguiente, rechaza el reclamo de diferencias de indemnización por años de servicios, basado en que dicho estipendio era pagado mensualmente.

Por último, al no existir cotizaciones previsionales impagas, desestima la acción de nulidad del despido.

**Cuarto:** Que, en primer lugar y en relación con la pretendida infracción de ley referida a reducir el derecho a la sindicación a la sola afiliación a un sindicato, conculcando los artículos 2 del Código del



Trabajo y 22 del Código Civil, por una parte y, por la otra, exigir que esté en curso la negociación colectiva para que los despidos masivos de trabajadores sindicalizados se califiquen como práctica antisindical, lo cierto es que no se vislumbran los errores acusados.

En efecto, el razonamiento de la jueza en orden a que la trabajadora mantenía una afiliación y activismo antiguo en la institución, no reduce el derecho a la sindicación al solo acto de pertenecer a un organismo sindical, como cree el recurrente, ya que con tal argumentación la juzgadora únicamente se hace cargo de las aseveraciones relativas a que la actora fue despedida por afiliarse a un sindicato e incluye explícitamente el activismo, expresión comprensiva de todas las conductas propias de la participación en un determinado movimiento.

Enseguida, la jueza reconduce la denuncia a la posible existencia de prácticas antisindicales, disminuir el poder negociador, respecto a lo que concluye que la negociación colectiva era sólo una posibilidad, una mera expectativa, a la época de la desvinculación de la trabajadora, lo que resulta congruente con la norma protectora en tal sentido, esto es, el artículo 309 del Código del Trabajo, en cuanto dispone que los trabajadores afiliados a la organización sindical involucrada en una negociación colectiva reglada gozarán del fuero establecido en la legislación vigente. Es la propia norma la que exige que el ente sindical se encuentre en proceso de negociación, para otorgar fuero a los dependientes afiliados por cierto lapso, lo que se corrobora con los términos del artículo 294 del Código del Trabajo, en cuanto a que si el despido de trabajadores no amparados por fuero laboral se realiza en represalia de su afiliación sindical, participación en actividades sindicales o negociación colectiva, el despido o el término de la relación laboral no producirá efecto alguno, circunstancias que no se han tenido por concurrentes en el caso.



Por último, el supuesto reconocimiento por parte de la demandada a que alude el recurrente, no se estableció como un hecho, de modo que su consideración resulta ajena a la motivación de ineficacia invocada.

**Quinto:** Que, a propósito de la vulneración del artículo 172 del Código del Trabajo, el propio recurrente afirma que se trata de la calificación jurídica de los hechos; sin embargo, acusa la infracción de la norma ya citada, argumentando que se produce al calificar como esporádico algo que no lo es, a lo que agrega que, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, esporádico significa “ocasional, sin ostensible enlace con antecedentes ni consiguientes”, calidad que no es posible otorgar a una remuneración que se paga de manera permanente, está pactada en el contrato colectivo, que la trabajadora venía percibiendo hace 7 años y se le pagaba en 4 oportunidades en cada anualidad.

De acuerdo a lo consignado, efectivamente, el recurrente denuncia una errada calificación del 13er. sueldo al que se le atribuyó la cualidad de “esporádico”, dándole así contenido a dicho concepto indeterminado, utilizado en el artículo 172 del Código del Trabajo, de modo que su control de legalidad habría de realizarse bajo ese prisma y hacia él se enfocan los argumentos del impugnante, de modo que hacer valer la supuesta infracción de ley, supone desconocer el objetivo de dicha motivación de nulidad y conduce a su desestimación por no adecuarse a las alegaciones planteadas.

**Sexto:** Que, en lo relativo a la no restitución del dinero descontado por concepto de anticipo de indemnización por años de servicios, el recurrente acusa, por un lado, la transgresión de los artículos 5 y 163 del Código del Trabajo y, por el otro, la conculcación de los artículos 76 de la Constitución Política de la República, 10, inciso segundo, del Código Orgánico de Tribunales y 420, letra a), del Código del Trabajo. Se alega



que los trabajadores que sean despedidos por necesidades de la empresa tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a un mes de “última remuneración” por cada año de servicio, derecho que nace y se hace exigible al fin de la relación laboral, y no antes; derecho que, además, es irrenunciable mientras esté vigente la relación laboral, prohibición de renuncia que alcanza tanto al trabajador como a la organización sindical que lo represente en una negociación colectiva.

En este sentido, cabe anotar que el citado artículo 163 del Código del Trabajo, asegura la indemnización por años de servicios en el evento de que el contrato de trabajo termine por la invocación de las necesidades de la empresa por parte del empleador, derecho que – como lo afirma el recurrente- nace en el momento de la terminación, no antes, en que el trabajador posee sólo una mera expectativa, de modo que no podría existir renuncia a su respecto –por lo demás prohibida por el artículo 5 del Código del Trabajo- durante la vigencia de la relación laboral, ya que aún no ha nacido el derecho a exigir su pago por el trabajador.

Por otra parte, los pagos, ahora cuestionados por la trabajadora, emanan del cumplimiento de las cláusulas de un contrato colectivo plenamente válido y vigente a la época en que ellos se realizan, el que preveía la posibilidad de renunciarlos, lo que la trabajadora no hizo, según se estableció como presupuesto fáctico.

En dicho escenario, los pagos pactados colectivamente como anticipos de una eventual indemnización por años de servicios, no transgreden lo dispuesto en el artículo 163 del Código del ramo, ya que se ha solucionado a la trabajadora tal indemnización, sin merma alguna, al momento en que surgió como derecho. Diferente es que parte de la cantidad final se haya adelantado en el tiempo, sin cuestionamientos probados por parte de la trabajadora, quien los recibió sin objeciones y que, en caso de no darse los presupuestos pactados, ahora le



correspondería devolverlos, pues su solución carecería de causa. No existió la renuncia a ningún derecho durante la vigencia del contrato de trabajo y la indemnización por años de servicios ha sido recibida de manera íntegra, aunque en parte, de manera antelada.

En cuanto a la supuesta transgresión del principio de la inexcusabilidad, no se divisa en la sentencia cuestionada, en la medida en que la juzgadora ha resuelto todas las cuestiones sometidas a su decisión, ya que no se le convocó para decidir acerca de la nulidad o validez de la cláusula sobre anticipos de la indemnización por años de servicios, sino sólo sobre la procedencia o improcedencia del descuento de las cantidades anticipadas a la trabajadora por dicho concepto, lo que fue resuelto negativamente a los intereses de la actora.

**Séptimo:** Que, en torno a la infracción subsidiaria planteada por el recurrente, esto es, la vulneración del artículo 1562 del Código Civil y el principio protector que debe regir la interpretación y aplicación de la cláusula contractual en cuestión y de los artículos 161 y 168 del Código del Trabajo, basada en que se estima improcedente el despido por la causal de necesidades de la empresa, por lo que debe estimarse improcedente el descuento de los anticipos de indemnización por años de servicios, nuevamente el recurrente debe estarse a los hechos establecidos, esto es, que el Colegio estaba facultado para efectuar el descuento en el finiquito, en la forma y monto realizado, por darse los requisitos contenidos en el contrato colectivo, vale decir, que el término de los servicios se produzca por necesidades de la empresa, causal que fue invocada para el término de los servicios de la actora.

Dicho presupuesto resulta inamovible, por lo que pretender la comisión de un error de derecho, supone su modificación, ya que el pacto colectivo parte de la base de la aplicación de la causal de necesidades de la empresa, sin que se aluda a la justificación o injustificación de la misma, posteriormente declarada.



**Octavo:** Que, en consecuencia, el presente arbitrio no puede prosperar y será desestimado por no haberse incurrido en los vicios que denuncia el recurrente.

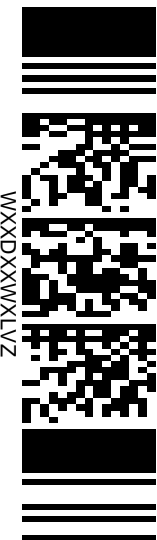
Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 477 a 482 del Código del Trabajo, **se rechaza** el recurso de nulidad intentado por la demandante en contra de la sentencia de nueve de febrero del año en curso, pronunciada por el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago en estos antecedentes RIT T-1830-2020, caratulados “Delgado/ Colegio Pedro de Valdivia Peñalolén S.A.”.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la Fiscal Judicial, Javiera González S.

No firma el ministro señor Fernando Carreño, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por estar con feriado legal.

N° 586-2022.



Pronunciado por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Lilian A. Leyton V. y Fiscal Judicial Javiera Veronica Gonzalez S. Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil veintidós.

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

