

Santiago, cinco de diciembre de dos mil veintitrés.

Visto:

Por sentencia de trece de diciembre del año dos mil veintidós, dictada por doña Ivette Mourguet Besoain, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT : O - 4712 - 2022, sustanciados bajo las reglas del procedimiento de aplicación general, iniciados por demanda de despido improcedente y cobro de prestaciones laborales, deducida por Nycole Angely Sánchez Benítez en contra de VTR COMUNICACIONES S.P.A., se declaró que el despido de fecha dos de mayo de 2022 es improcedente y, en consecuencia, se ordenó a la demandada en lo pertinente al recurso, la devolución de los descuentos del aporte del seguro de cesantía por \$2.331.947.- y el pago de las diferencias de la indemnización sustitutiva y por años de servicio por la suma total de \$2.246.892.

Contra esa sentencia, recurrió de nulidad la parte demandada, fundado en la causal establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, denunciando como infringidos, por una parte, el artículo 13 de la Ley N° 19.728, y por otra, el artículo 172 del Código del Trabajo.

Solicita que se declare la nulidad de la sentencia recurrida, se invalide parcialmente, y consecuentemente se dicte sentencia de reemplazo, con arreglo a la ley, en la que se declare que el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía es procedente, y que se rechaza la demanda respecto de la diferencia de indemnizaciones, rechazando a este respecto la acción de autos.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su conocimiento en la audiencia del día dos de noviembre último, oportunidad en que alegaron los abogados de ambas partes.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, por la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, la parte demandada alega infringido en primer término el artículo 13 de la Ley N° 19.728 desde que la sentencia ordena restituir el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía, realizado a la indemnización por años de servicios pagada a la actora, desde que



es el legislador quien autoriza expresamente al empleador a imputar al pago de la indemnización por años de servicio lo aportado a la Cuenta Individual del trabajador durante el periodo que estuvo vigente el contrato de trabajo indefinido, sin que obste a lo anterior, que se declare que la causal fue injustificada, toda vez que de igual forma el término de la relación laboral se producirá por la causal de necesidades de la empresa.

Agrega que, es más, del texto de la ley no se establece que cuando el despido sea declarado indebido o injustificado como en la especie, no se pueda descontar el aporte del empleador al seguro de cesantía. Al efecto, hace presente, que cuando el legislador quiere dar o establecer que en caso de declararse indebida o injustificada una causal, que el término de la relación laboral se produjo por otra, expresamente lo ha señalado, como es en el caso del despido indirecto, que cuando es rechazado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 177 del Código del Trabajo, se entiende que es por renuncia del trabajador. Adiciona que refuerza lo señalado, lo establecido en el artículo 52 de la Ley N° 19.728, esto es, acogidas las pretensiones del trabajador, deberán pagarse las prestaciones que correspondan conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 19.728, es decir, el pago de la indemnización por años de servicio con la imputación establecido en el inciso segundo de dicha norma, pues de lo contrario, el artículo 52 se habría remitido solo al inciso primero del citado artículo 13.

Por último, sostiene que entender de forma distinta la aplicación del artículo 13 de la Ley N° 19.728, significaría establecer una sanción adicional al empleador, la que no está contemplada en la ley, lo que en nuestra legislación no resulta posible, pues las normas que regulan estatutos sancionatorios son y deben ser de derecho estricto.

En la especie, en su parecer la juez sentenciadora desatiende el tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.728, que establece la posibilidad que el empleador realice el descuento del aporte del seguro de cesantía, al invocarse la causal de necesidades de la empresa, sin indicarse si la causal es justificada o injustificada; contraviene en su interpretación su texto, al ordenar y condenar a la



demandada recurrente la restitución del aporte que ha realizado al seguro de cesantía, por haber declarado injustificado o indebido el despido; le da un alcance distinto, en cuanto exige para que proceda el referido descuento o debe haber declaración de despido injustificado o indebido; y, ampliando su aplicación a un caso no contemplado en la norma. En definitiva, estima que establece un requisito para el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía, cual sería que la causal no haya sido declarada injustificada, que no se encuentra contemplado en la legislación. Lo anterior ha sido refrendado en fallos de 2 y 19 de junio de 2017, de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones en ingresos N° 492-2017 y 403-2017, respectivamente.

Segundo: Que, conforme al artículo 13 de la Ley N° 19.728, si el contrato termina por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, se imputará a la indemnización por años de servicios a que tiene derecho el trabajador, la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, norma que opera para el caso que la causal invocada se haya fundado en hechos reales, no bastando la mera invocación de ella por parte del empleador, lo que significa que su efectividad debe ser acreditada ante el juzgado del trabajo por quien la ha esgrimido, cuando el trabajador reclama su procedencia o justificación.

Tercero: Que, no puede sostenerse que un “*contrato termina*” por la citada causal, si los hechos invocados por el empleador no la constituyen o fueron diversos al sustrato fáctico que contempla la norma, siendo la sentencia la que vino a determinar dicha circunstancia fáctica, dado que anteriormente ella fue invocada de manera unilateral por el empleador, pero nada obstó a que fuera controvertida por el trabajador y la sentencia determinara su improcedencia, constatando la real situación de hecho que siempre existió, pese a haber sido negada u ocultada. En consecuencia, como en el presente caso se ha determinado que la causal fue injustificada, no puede sostenerse que el contrato haya terminado por la causal de necesidades de la empresa, para que opere en favor del empleador el beneficio que contempla el artículo 13 de la Ley N° 19.728.



Cuarto: Que, refuerza tal interpretación, la integración de la citada norma con el artículo 52 de la misma Ley N° 19.728, que otorga al trabajador el derecho a impugnar la causal invocada conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, señalando expresamente en el inciso 2°, que *“si el tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13”*; en consecuencia, si conforme a esta norma, corresponde que el empleador *“pague”* tales prestaciones, no procede que las sumas que haya pagado en su oportunidad, esto es, las cotizaciones efectuadas más su rentabilidad, sean en definitiva soportadas por el trabajador, con cargo a la indemnización por años de servicios a que tiene derecho, porque de procederse de esta forma, se pondría dicho costo de cargo del trabajador, pese a que esta última norma señala lo contrario.

Quinto: Que, en consecuencia, no existiendo la infracción de ley que se alega por el recurrente, al haber dado el juzgado laboral el verdadero sentido y alcance que corresponde al artículo 13 de la Ley N° 19.728, se rechazará esta primera causal.

Sexto: Que, en segundo lugar, sin precisar si lo deduce de manera conjunta o subsidiaria, se alega a continuación, la infracción al artículo 172 del Código del Trabajo, impugnando el considerando Noveno de la sentencia, que transcribe, al igual que la citada norma que alega vulnerada, porque en concepto del recurrente, la actora *percibía el BENEFICIO SALA CUNA SINDIC, de acuerdo a lo establecido en la cláusula sexta del Contrato Colectivo de Trabajo suscrito con fecha 9 de junio 12 de 2021 entre el Sindicato Nacional de Trabajadores VTR Globalcom y VTR Comunicaciones SpA., que en lo pertinente dispone:* “c) Sala una: La empresa otorgará este beneficio legal de sala cuna, de conformidad a lo establecido en los artículos 203 y siguientes del Código del Trabajo, y sus posteriores modificaciones. Todo lo anterior, de conformidad a la política corporativa de la compañía vigente sobre la materia. La empresa entregará anualmente la posibilidad de optar a que las beneficiarias de esta cláusula puedan utilizar el beneficio de sala cuna o recibir un monto equivalente al 100% del costo de dicho



beneficio. La determinación del costo del beneficio será establecida por la empresa. Este beneficio de optar solo podrá ser utilizado por un máximo de 8 beneficiarios al año, las que deberán previamente ser aprobadas por el área de Relaciones Laborales y Generalistas de la Empresa. Una vez utilizada la opción de recibir el monto respectivo tendrá una vigencia de 12 meses o hasta que el niño/a cumpla los 2 años”.

Por lo anterior, señala que de la simple lectura de la cláusula citada, queda de manifiesto que el beneficio otorgado constituye un bono compensatorio del beneficio de sala cuna legal que otorga la empresa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 203 del Código del Trabajo, razón por la cual y según lo dispuesto por la Dirección del Trabajo en Ordinario N°4257, de 28.10.2011, el bono compensatorio de beneficio de sala cuna no reviste carácter de remuneración, no resultando por ende, imponible ni tributable. Al no ser parte de la contraprestación de los servicios no debe ser considerado en la base de cálculo de conformidad con lo señalado expresamente en el ya transcrito artículo 172, por lo que hay errada aplicación de la norma en cuestión, para los efectos de incorporarlo a la base de cálculo.

Por otro lado, indica que respecto de los dictámenes a que alude la sentenciadora, que comparte lo que dice la autoridad, basta señalar que se hizo presente en la contestación como en las observaciones a la prueba, que la propia Dirección del Trabajo, posterior a los que se aluden, dejó claramente establecido que el bono compensatorio de sala cuna “...no reviste el carácter de remuneración y, por ende, no es imponible...” (Ord. 287 de fecha 18 de febrero de 2022).

Por lo anterior, enfatiza que al no ser remuneración el bono compensatorio sala cuna, y según expresamente lo señala el artículo 172 del Código del Trabajo, reitera que no procede incluirse en la base de cálculo de las indemnizaciones, lo que configuraría la infracción de ley invoca.

Séptimo: Que, la causal del artículo 477, sobre infracción de ley, tiene como finalidad velar porque el derecho sea correctamente aplicado a los hechos o al caso concreto determinado en la sentencia. En otras



palabras, su propósito esencial está en fijar el significado, alcance y sentido de las normas, en función de los hechos que se han tenido por probados. Por lo tanto, cuando se impugna una sentencia a través de esta causal la restricción inevitable para el recurrente es la de respetar los hechos que se ha tenido por probados en la sentencia, porque su único objeto –como se ha dicho– es revisar el juzgamiento jurídico del caso.

Octavo: Que, en el considerando Noveno la sentencia señala que *“teniendo a la vista las liquidaciones de sueldo, este beneficio fue pagado de manera regular, con anterioridad al despido, por el mismo monto, con una fuente contractual conocida por las partes y aceptada por ambos y se condice con lo que dice el artículo 172; no se puede excluir porque, tal como lo dice la norma, se excluyen solo aquellos que son beneficios de carácter esporádicos o por solo una vez al año y, dada la regularidad del pago de este beneficio, no se puede entender que satisface la norma en aquel punto en que pide la exclusión”*.

Por consiguiente, en ella se establece como un hecho inamovible para esta Corte, que el bono de compensación sala cuna se pagaba de manera regular, no siendo una asignación esporádica o que se pagara sólo una vez al año.

Noveno: Que, por consiguiente, en cuanto la demandada sostiene que el bono sala cuna que se pagaba a la actora, se encuentra excluido de la base de cálculo de la última remuneración a considerar para los efectos de las indemnizaciones legales, se atenta contra los hechos asentados, y la causal de infracción de ley exige debe respetarlos, por lo que se concuerda con el tribunal *a quo*, que el concepto que señala el artículo 172 del Código del Trabajo, comprende toda cantidad que estaba percibiendo la trabajadora por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato de trabajo, pues se excluyen sólo de la noción de última remuneración mensual, para los efectos a que se refiere esta norma, aquellos beneficios o asignaciones que tienen el carácter de ocasionales, esto es, esporádicos o que se solucionan una sola vez en el año.

Décimo: Que, en consecuencia, por estimarse que la interpretación que realizó el tribunal *a quo* al artículo 172 del Código del



Trabajo, se conformó con los hechos asentados, no existiendo infracción a la misma, se rechazará el recurso de nulidad de la parte demandada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 477 y 482 del Código del Trabajo, se **rechaza** el recurso de nulidad deducido por la parte demandada en contra de la sentencia de trece de diciembre de dos mil veintidós, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT: O - 4712 - 2022, la que en consecuencia, **no es nula**.

Redacción del Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena Carrillo.

Regístrese y comuníquese.

Laboral Cobranza N° 4090-2022.



Pronunciado por la Duodécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Carolina S. Brengi Z. y Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena C. Santiago, cinco de diciembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a cinco de diciembre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

