

Santiago, veinte de mayo de dos mil veinticuatro.

**Vistos:**

En autos número de RIT T-1106-21, RUC 21-4-0353898-9, caratulados “Ana Lorena Pérez Mena con Banco de Chile”, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de cuatro de noviembre de dos mil veintidós, en lo que interesa, se acogió parcialmente la demanda por despido improcedente y cobro de prestaciones y se declaró que el demandado debe pagar solo la suma de \$ 7.020.858, por restitución del descuento del aporte del empleador al seguro de desempleo, más reajustes y el interés que corresponda, según el artículo 63 del Código del Trabajo, debiendo cada parte pagar sus costas.

Ambas partes dedujeron recurso de nulidad en contra de dicha sentencia, y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por decisión de veintitrés de marzo de dos mil veintitrés, rechazó el del demandado y acogió, parcialmente, el de la demandante, y, en la pertinente de reemplazo, declaró que el demandado, además de la suma ordenada pagar en la sentencia de instancia, deberá solucionar el incremento legal del 30% sobre la indemnización por años de servicio, previsto en el artículo 168, letra a), del Código del Trabajo, que corresponde a la suma de \$ 8.823.821, más los reajustes e interés que corresponda, conforme el artículo 63 del referido Código, asumiendo cada parte sus costas.

La parte demandante interpuso recurso de unificación de jurisprudencia en contra de la referida sentencia, en los términos que se señalaran a continuación, solicitando que se acoja y se invalide la sentencia impugnada en aquella parte que ordena pagar el recargo del 30% de la indemnización por años de servicio con los topes legales, y acto seguido sin nueva vista, pero separadamente, se dicte la correspondiente de reemplazo que declare que el recargo de que se trata debe aplicarse sobre la indemnización por años de servicio establecida en el artículo 163 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, sobre la convencional pactada colectivamente.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**



1º Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio *«existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia»*. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto del asunto de que se trate sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la que se impugna y, por último, acompañar copia fidedigna de la o de las sentencias que se invocan como fundamento;

2º Que la recurrente propone como materia de derecho objeto del juicio, determinar si el recargo del 30% contemplado en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo debe aplicarse sobre la indemnización por años de servicio pactada convencionalmente, establecida en el artículo 163 inciso primero del Código del Trabajo, o sobre la indemnización legal contemplada en el inciso segundo del mismo. En definitiva, establecer cuál es el estatuto –legal o convencional- de la indemnización por años de servicio, respecto del cual debe aplicarse el recargo del 30% por haberse dado término a la relación de trabajo por aplicación improcedente de la causal contemplada en el artículo 161 del Código del Trabajo.

Enseguida, señala los presupuestos fácticos que se tuvieron por establecidos, e indica que la sentencia que se pronuncia respecto del recurso de nulidad que interpuso por la causal establecida en el artículo 477 por infracción del artículo 168, letra a), con relación al artículo 163, incisos primero y segundo, y artículo 5, inciso segundo, del Código del Trabajo, lo acogió, pero en la de reemplazo determinó que el recargo del 30% es respecto de la indemnización por años de servicio legal y no de la convencional, y transcribiendo el motivo 4º.- afirma que es contradictorio con la jurisprudencia que acompaña, sosteniendo y destacando que la legislación se puso en la hipótesis que el recargo del 30% en el caso de la aplicación improcedente del artículo 161 del Código del Trabajo, fuera hecho con cargo a una indemnización convencional –individual o colectivamente pactada- o a la legal, ya que el artículo 168 establece: “(...) *En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere*



*el inciso cuarto del artículo 162 y los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas: (...)*”, pues existe un Convenio Colectivo suscrito entre el Banco de Chile y el Sindicato del cual la demandante era socia, en el que se estipuló que si el Sindicato lo solicita y concurriendo los requisitos pactados, la empresa pagaría a los trabajadores con una antigüedad superior a once años de servicio ininterrumpidos al Banco de Chile y cuyo contrato terminare por la decisión del empleador por la causal establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, una indemnización por años de servicio, sin límites ni tope legal alguno, conforme lo permite el inciso primero del artículo 163 del Código del Trabajo; y como el 19 de julio de 2021 firmó el finiquito ante ministro de fe y recibió un total de \$69.758.637.-, desglosados de la siguiente forma: a) \$2.673.885.- de indemnización sustitutiva del aviso previo; b) \$29.412.735.- de indemnización por once años de servicio; c) \$8.650.231.- por feriado pendiente; y d) \$36.042.644.- de indemnización convenio colectivo, descontándose \$7.020.858.- por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía, el monto total por concepto de indemnización por los quince años de servicio fue de \$65.455.379.-, que, dividido por los quince años trabajados, da \$4.363.692.-, que es lo que debió tenerse en consideración para el cálculo de las indemnizaciones demandadas y el recargo sobre ese monto total;

**3º** Que, para dar cumplimiento a la exigencia legal señalada en el motivo 1º, acompañó tres sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones de Santiago en los autos números de ingreso 2.187-21, 2.976-21 y 3.863-21, de 17 de marzo, 6 de septiembre y 16 de noviembre de 2022, respectivamente, transcribiendo las motivaciones pertinentes que contienen el criterio jurisprudencial que considera correcto. Así, respecto de la primera reproduce el motivo quinto, que, en lo que interesa, señala: “...*Sin duda, como primer requisito legal para la procedencia del porcentaje agregado se encuentra la necesaria preexistencia de la indemnización por años de servicios, sea esta convencional o legal e incluso, conforme lo dispone el artículo 163 del Código del ramo, el legislador se pone en el evento de que la recompensa pactada sea superior al mínimo previsto en*



dicha norma (1 mes por cada año servido y fracción superior a 6 meses, con tope de 11 remuneraciones) y aun así ordena su aumento en la forma señalada en el reproducido artículo 168, si concurre, en la especie, la segunda exigencia legal, cual es, la preexistencia de la indemnización por años de servicios. Por consiguiente, aplicando lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil, es decir, cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, una simple primera lectura del citado y transcrito artículo 168 del Código del Trabajo, dan pábulo a la pertinencia del porcentaje agregado reclamado, independiente de la naturaleza legal o convencional de la indemnización por años de servicios.

Respecto de la segunda, que rechazó el recurso de nulidad deducido por el Banco de Chile, transcribe los fundamentos décimo y undécimo, que indican: “...el considerando décimo del fallo recurrido razona en torno a la indemnización convencional, negando incompatibilidad con el recargo legal. En este punto, es pertinente referirse a la cláusula 9 del convenio colectivo, en cuestión, que ya fue citada por el recurrente y, atendida la discordancia entre la interpretación realizada por el tribunal a quo y el recurso, debe señalarse que esta Corte comparte lo razonado en la sentencia de primera instancia, en cuanto el instrumento colectivo en su cláusula 9.1, sencillamente no prescribe una aceptación en la forma que sostiene la demandada. De su simple lectura no se advierte en parte alguna que se establezca una condición o se exija la aceptación de la causal. La claridad del tenor literal de la cláusula no deja lugar a interpretaciones y si la empresa estima que debe interpretarse de otra manera, debió en su momento abogar por que la redacción diera cuenta de la condición o aceptación requerida, puesto que resulta un aspecto no menor que estriba en la renuncia de acciones judiciales, lo que no se puede suponer ni admitir tácitamente.

Esto es relevante, desde que no se trata de una concesión graciosa que hace el Banco sino de una cláusula contractual que negoció con el sindicato y que debe entenderse como ‘ley para los contratantes’ y -desde este punto de vista no hay infracción al artículo 1545 del Código del Trabajo, como acusa el recurrente.



*Asimismo, el hecho que la cláusula en análisis, estipule como condición que el 'contrato de trabajo termine por la causal de necesidades de la empresa' no puede importar una aceptación de la causal, puesto que -en el caso específico de la causal de 'necesidades de la empresa' - aún en el caso que el despido se declare improcedente en sede judicial, resulta jurídicamente imposible considerar que la relación laboral terminó por una causal diversa.*

*En este sentido, el derecho a reclamar judicialmente de la causal de despido es un derecho de orden público, irrenunciable e indisponible que nace al momento del término de la relación laboral y además es un derecho absolutamente diverso al de percibir las indemnizaciones a que hubiere lugar (ya sea por ley o por instrumento colectivo). Por lo anterior, no se trata ni de un mismo beneficio ni de una misma cosa con las indemnizaciones, puesto que su naturaleza es el de una sanción legal por invocar mal la causal o por no resultar ésta acreditada.*

*Que tampoco se advierte la incompatibilidad alegada por la demandada, puesto que- como se dijo- el recargo legal que ha sido solicitado en estos autos es una sanción legal y no puede interpretarse como un 'beneficio' incompatible, según los términos contractuales que rigen. Por lo mismo, tampoco corresponde aplicar la última parte de la cláusula referida a imputar o compensar con un beneficio similar.*

*11°. Finalmente, en lo referente a la última causal de nulidad, esto es, infracción al artículo 477 en relación con los artículos 168 y 163 inciso 1° y 2°, debe tenerse presente que se comparten los argumentos contenidos en el motivo décimo del fallo recurrido en su parte final que discurre: 'el cálculo que se debe hacer del recargo conforme al monto de la indemnización convencional, atendido el claro tenor de los artículos 163 y 168 del Código del Trabajo. En este sentido, la indemnización del artículo 168 y 163 incisos 1° y 2° del Código del Trabajo, es una sola, y puede ser por años de servicios o convencional, de manera que -dependiendo de cuál proceda en cada caso- el recargo se aplicará sobre la misma, por lo que tampoco concurre la infracción a las normas que se indican en el arbitrio'*

*En cuanto a la última, sostiene que va en la misma dirección interpretativa expuesta y favorable al cálculo del recargo del 30% sobre la*



indemnización convencional, y también desestimó el recurso de nulidad interpuesto por el Banco de Chile.

Finaliza señalando que la interpretación de que dan cuenta las sentencias acompañadas es la correcta, en el sentido que el recargo del 30% contemplado en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, debe calcularse sobre la indemnización por años de servicio pactada convencionalmente, orden perentoria, de acuerdo al tenor literal de los incisos primero y segundo del artículo 163 del Código del Trabajo, por lo tanto, sobre el mismo contexto fáctico existen dos interpretaciones que se contraponen, configurándose el presupuesto del recurso de unificación de jurisprudencia;

4° Que, por su parte, la sentencia impugnada conociendo el recurso de nulidad que la demandante interpuso invocando la causal establecida en el artículo 477 por infracción del artículo 168 letra a), con relación al artículo 163, incisos primero y segundo, y artículo 5 inciso segundo, del Código del Trabajo, lo acogió, por no haberse dado aplicación a lo que dispone la segunda norma citada, esto es, por rechazar el incremento por concluirse que la suma que correspondía otorgar ya había sido pagada, de acuerdo a lo estipulado en el convenio colectivo, en circunstancias que se trata de una norma de orden público que establece una consecuencia legal que no puede ser renunciada ni negociada previamente por las partes; y en la de reemplazo determinó que como el incremento del 30% es una derivación establecida en la ley, la base de cálculo es el monto de la indemnización por años de servicio que ella establece; y como se asentó que la legal ascendió a \$ 29.412.735, el aumento legal del 30% equivale a \$ 8.823.821;

5° Que, en consecuencia, se constata la existencia de pronunciamientos diversos emanados de tribunales superiores de justicia respecto de la materia de derecho propuesta para su unificación, por lo tanto, procede que esta Corte unifique la jurisprudencia y determine cuál es la correcta;

6° Que, para dicha finalidad, corresponde tener presente que en la sentencia de instancia, en considerando que fue reproducido por la impugnada, se tuvo por acreditado, lo siguiente: a) Que la demandante



prestó servicios por más de once años para el demandado, desde el 15 de mayo de 2006 hasta el 18 de julio de 2021; b) Que, al amparo de la cláusula 9 del convenio colectivo, solicitó ser considerada como cupo sindical, para efectos del beneficio consistente en el pago de la indemnización por años de servicio sin tope legal. Lo anterior se comprueba con el Formulario de Solicitud de Indemnización por años de servicios; y c) Que percibió las siguientes indemnizaciones, sin considerar el tope legal: \$29.412.735.- por indemnización legal por años de servicio y \$36.042.644.- por indemnización convenio colectivo, en total \$65.455.379.-

También, que el convenio colectivo, en la cláusula 9.1 titulada “Indemnizaciones por años de servicio por necesidades de la empresa (cupos sindicales)”, las partes acordaron que para el caso de término de contrato de trabajo por la causal de “necesidades de la empresa, establecimiento o servicio”, y siempre que el Sindicato lo solicite y concurren las demás condiciones y requisitos que señala, se pagará una indemnización por años de servicio equivalente a treinta días de la última remuneración bruta mensual devengada, por cada año y fracción superior a seis meses prestados continuamente al empleador, con un límite máximo de 330 días de remuneración conforme lo establece el inciso tercero del artículo 163 del Código del Trabajo, y que en el caso de aquellos trabajadores que, a la fecha de su despido, hubieren cumplido once o más años de prestación de servicios ininterrumpidos, dicha indemnización no estará afectada a límite ni tope legal alguno.

Por último, que el despido de la demandante por la causal de necesidades de la empresa prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, fue declarado improcedente, por no haberse configurado los hechos en que se fundaba;

7º Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 163 del Código del Trabajo, si el contrato de trabajo estuvo vigente un año o más y el empleador le pone término en conformidad a lo prescrito en el artículo 161 del mismo, deberá pagar al trabajador la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que sea superior a la que establece en el inciso siguiente; el que indica que, a falta de estipulación en los términos indicados, se deberá pagar una



indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente, con un límite máximo de trescientos días de remuneración.

Por su parte, el artículo 168 del referido Código, en lo que interesa, señala que si se declara que el despido del trabajador fue improcedente, se debe ordenar el pago de la indemnización de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada de la forma que señala.

Pues bien, la naturaleza jurídica del recargo es la de una punición legal que se impone al empleador que despide a un trabajador sin respetar la normativa que regula la terminación del contrato de trabajo y la estabilidad del empleo, y que varía si, para ello, se fundó en el artículo 161 del Código del Trabajo y se declaró improcedente; o en las causales del artículo 159 del mismo o no invocó ninguna y se determinó que era injustificado; o en las causales del artículo 160 del referido cuerpo legal y se decidió que era indebido, por lo mismo, el empleador no puede ser liberado de ella. Como en el presente caso se configuraron los presupuestos fácticos que la hacen procedente, dado que el despido basado en el artículo 161 del citado Código fue declarado improcedente, según se consignó, su imposición en los términos que señala la letra a) del artículo 163 del Código del Trabajo, esto es, de un treinta por ciento, resulta plenamente procedente.

Además, considerando que el artículo 168 del Estatuto Laboral hace alusión a los dos tipos de indemnización por años de servicio, esto es, a la convenida individual o colectivamente y a la legal, y a continuación señala que “según correspondiere”, esto es, se refiere a la acordada de la manera señalada o a la establecida legalmente, se le aplicará el recargo respectivo y, en el presente caso, se trata de una convenida colectivamente, la conclusión es que a ésta se le debe aplicar el incremento del 30%;

**8°** Que, en consecuencia, la interpretación correcta de las normas que regulan la materia es aquella conforme a la cual se determina que el recargo del 30% contemplado en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, debe calcularse sobre la indemnización por años de servicio pactada convencionalmente; lo que resulta suficiente para dar lugar al arbitrio deducido por la demandante, por cuanto la sentencia de reemplazo



impugnada dispuso que se aplicara respecto de la legal, lo que implica que se incurrió en una errada interpretación de las disposiciones aplicables, con influencia sustancial en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo y disposiciones citadas, se declara que **se acoge el recurso** interpuesto por la demandante en contra de la sentencia de reemplazo de veintitrés de marzo de dos mil veintitrés, dictada porque una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago hizo lugar al recurso de nulidad que aquella dedujo, la que se invalida, por lo que se debe proceder, acto seguido y sin nueva vista, a dictar la respectiva de reemplazo en unificación de jurisprudencia.

Acordada con el voto en contra de la ministra María Cristina Gajardo y del Abogado Integrante Eduardo Morales, quienes fueron del parecer de rechazar el recurso por las siguientes razones:

1) Que, en el caso de autos, la cláusula novena del instrumento colectivo en que incide la materia de derecho discutida, comprende dos beneficios. El primero, relativo a indemnizaciones por años de servicio por necesidades de la empresa (cupos sindicales); y el segundo, que regula el establecimiento de un fondo anual de retiro por \$ 60.000.000.

De este modo la interpretación que ha de darse a la cláusula es el de un beneficio, esto es, de un derecho adicional al mínimo legal asegurado en el Código del Trabajo, consecuencia del ejercicio de una facultad que recae en el empleador. En efecto, la potestad de despedir por necesidades de la empresa está establecida en la ley y no requiere de una estipulación contractual expresa para que nazca ese derecho en el empleador.

El beneficio consiste en cuarenta cupos reservados al Sindicato, entidad que puede proponer al empleador el nombre de sus socios para que éstos accedan al beneficio del despido con una indemnización muy superior a la legal.

En lo pertinente, la cláusula novena establece:

(a) el Banco pagará al trabajador cuyo contrato de trabajo termine por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, y siempre que el Sindicato lo solicite y concurren las demás condiciones y requisitos señalados en la presente cláusula,



una indemnización por años de servicio equivalente a treinta días de la última remuneración bruta mensual devengada, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente al empleador, con un límite máximo de 330 días de remuneración conforme lo establece el inciso tercero del artículo 163 del Código del Trabajo.

- (b) Los trabajadores que a la fecha de su despido hubieren cumplido 11 o más años de prestación de servicios ininterrumpidos para el empleador, tienen derecho a percibir la indemnización sin límite ni tope legal alguno.
- (c) En cumplimiento de este beneficio, el Banco otorgará al Sindicato un total de 40 cupos por cada año calendario, y no serán acumulables de un año a otro, si estos cupos no son utilizados.
- (d) Los socios del Sindicato que ingresen a éste a partir de la fecha de inicio de vigencia del convenio, deberán tener una afiliación al Sindicato de, a lo menos, 3 años continuos y anteriores a la fecha de otorgamiento de este beneficio.
- (e) El beneficio es incompatible con cualquier otra indemnización legal o convencional que invoque o corresponda al trabajador.

2) Que, siendo un hecho inamovible que la trabajadora demandante, por su propia voluntad, accedió a un beneficio superior al legal como consecuencia del ejercicio de los cupos reservados al Sindicato de la que era socia, no puede estimarse que estemos en presencia de la causal de necesidades de la empresa de cuya calificación aquélla pueda disentir, sino que se trata de una terminación convencional del contrato de trabajo, desde el momento que para su aplicación era necesario postular a los cupos reservados, cosa que hizo.

De no hacerlo, sólo tendría derecho a recibir las indemnizaciones legales, las que eran inferiores a las que, en definitiva, convencionalmente accedió.

3) Que, para dilucidar cómo operan ambos institutos y decidir acerca de lo que viene discutido en esta sede, es preciso tener presente la norma contenida en el artículo 176 del Código del Trabajo: “La indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163, será incompatible con



toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente en la parte que es de cargo de este último, con excepción de las establecidas en los artículos 164 y siguientes.”

Y agrega el inciso segundo que “En caso de incompatibilidad, deberá pagarse al trabajador la indemnización por la que opte”.

4) Que, en las sentencias de contraste analizadas se razona sobre la base del supuesto de aceptación o no de la causal de despido por necesidades de la empresa para hacer lugar al incremento del 30% de la indemnización por años de servicios, dentro de la lógica de un beneficio contemplado en la ley, es decir, de una indemnización legal por años de servicios, que es el único que contiene tal incremento, puesto que en la convención colectiva que se analiza aquél no se encuentra y más aún, resulta incompatible con el estipendio establecido en la ley por así establecerlo el artículo 176 del Código del Trabajo y que hace suyo el acuerdo colectivo en la cláusula novena literal e) ya transcrita.

5) Que, de esta manera, en la hipótesis de corresponder un incremento derivado de declarar como improcedente un despido por necesidades de la empresa, necesariamente ha de atenderse para su cálculo al estipendio establecido en la ley, por encontrarse en ella dicho incremento y, por sobre todo, por aplicación del *principio de la norma más favorable* en consonancia con la *técnica del conglobamiento*, que implica optar por una norma o por otra en su totalidad, integralmente, como un conjunto, in totum.

En efecto, habiéndose planteado una antinomia, la opción entre dos tratamientos normativos incompatibles entre sí obliga a examinar lo que cada uno de ellos significa – sin desintegrarlos – puesto que la legislación estatal o en su caso las normas convenidas por las partes, tienen usualmente coherencia interna, una estructura, un juego de balances en los que se suelen compensar provechos y requisitos, beneficios y deberes o condiciones; en definitiva, la valoración de una cláusula singular, para decidir si es o no más favorable al trabajador, de acuerdo con la lógica jurídica, debe ser efectuada con criterios sistemáticos, esto es, no aislándola del conjunto del



contrato sino considerándola en el contexto de ese contrato del que forma parte y respecto del cual no goza de autonomía (“La norma más favorable”, Mario Pasco Cosmópolis, Dialnet, 2004, pp. 339-367).

6) Que, en consecuencia, para los disidentes el incremento del 30% concedido por la sentencia recurrida – sustentado sobre la hipótesis de la ausencia de justificación no obstante la existencia de la convencionalidad - sólo puede ser aplicado teniendo como base de cálculo a la última remuneración mensual devengada, con tope de 330 días de remuneración y 90 Unidades de Fomento, porque este es el incremento legal aplicado a una indemnización también de origen legal, para quien no da cumplimiento a una obligación legal, cuando el despido se declara improcedente.

Regístrese.

Redactada por la ministra Gloria Ana Chevesich R y el voto en contra por sus autores.

N°68.702-2023

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., y los abogados integrantes señor Eduardo Morales R. y señora Leonor Etcheberry C. Santiago, veinte de mayo de dos mil veinticuatro.





En Santiago, a veinte de mayo de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

