

Santiago, dieciséis de enero de dos mil veinticinco.

Vistos:

Por sentencia dictada con fecha nueve de enero de dos mil veinticuatro, en causa RIT O-6812-2022, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se resolvió acoger parcialmente la demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales interpuesta por María Cecilia Villalobos García, condenando a Santander Gestión y Recaudación y Cobranza a pagar un recargo del 30% sobre la indemnización por años de servicios convencional sin tope legal de años, y al pago de diferencias en las indemnizaciones.

Contra dicho fallo recurrió la parte demandada Santander Gestión y Recaudación y Cobranza por la causal del artículo 477 del Código del Trabajo.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su conocimiento en audiencia, oportunidad en que alegaron los abogados de ambas partes.

Y considerando:

Primero: Que el recurrente Santander Gestión y Recaudación y Cobranza fundamenta su recurso en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, por infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, con relación a los artículos 5, 163 y 168 del Código del Trabajo, y 1545 del Código Civil.

Denuncia que la sentencia habría sido dictada con infracción de ley al ordenar el pago de un recargo del 30% sobre la indemnización convencional por años de servicios sin tope de años, en circunstancias que correspondía calcularlo sobre la indemnización legal conforme lo pactado expresamente en el convenio colectivo.

Sostiene que la infracción se produce al desconocer lo pactado en el Convenio Colectivo respecto a que el recargo del 30% debe



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PCVNXSUDEVG

calcularse sobre la indemnización legal con topes y no sobre la indemnización convencional, argumentando que dicho pacto es válido y no vulnera derechos irrenunciables del trabajador, ya que en todo caso se respetan los montos mínimos establecidos por ley.

Expone que la infracción denunciada habría influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo al condenar a la demandada al pago de un recargo muy superior al que correspondía aplicar según el convenio colectivo.

Pide, en definitiva, se acoja el recurso y se dicte sentencia de reemplazo que ordene calcular el recargo del 30% sobre la indemnización legal por años de servicios y no sobre la indemnización convencional.

Segundo: Que el recurso de nulidad laboral tiene por objeto, según sea la causal invocada, asegurar el respeto a las garantías y derechos fundamentales, o bien, conseguir sentencias ajustadas a la ley, como se desprende de los artículos 477 y 478 del Código del Trabajo, todo lo cual evidencia su carácter extraordinario que se manifiesta por la excepcionalidad de los presupuestos que configuran cada una de las referidas causales en atención al fin perseguido por ellas, situación que igualmente determina un ámbito restringido de revisión por parte de los tribunales superiores y que, como contrapartida, impone al recurrente la obligación de precisar con rigurosidad los fundamentos de aquellas que invoca, como, asimismo, de las peticiones que efectúa.

Igualmente, cabe tener presente que el recurso de nulidad no constituye una instancia, de manera que estos sentenciadores no pueden ni deben revisar los hechos que conforman el conflicto jurídico de que se trata, siendo la apreciación y establecimiento de éstos una facultad exclusiva y excluyente del juez que conoció del respectivo juicio, y, asimismo, a esta Corte le está vedado efectuar una valoración de la prueba rendida ante el Juzgado del Trabajo, lo



que corresponde únicamente a éste, el cual está dotado de plena libertad para ello, con la sola limitación de no contrariar los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El recurso de nulidad, finalmente requiere claridad y precisión en su fundamentación lo que resulta necesario toda vez que aquello da y define la competencia del Tribunal superior, el que no puede acogerlo por otros motivos, salvo la situación contemplada en el inciso final del artículo 479 del Código del Trabajo.

Cuarto: Que, en consecuencia, el recurso de nulidad es un arbitrio de carácter extraordinario y de derecho estricto y solo procede por las causales que expresamente se prevé en los artículos 477 y 478 del Código del Trabajo.

Quinto: Que, es dable tener presente que, la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, sobre infracción de ley, tiene como finalidad velar por una correcta aplicación del derecho 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 tenidos por probados. Dicha hipótesis resulta procedente en el evento que el fallo aplique incorrectamente el derecho llamado a regir la cuestión que motiva la controversia, lo que puede tener lugar en los casos de contravención formal de la ley -aquéllos en que la sentencia prescinde de la ley o falla en oposición a su texto expreso-; en los de errónea interpretación de la ley -cuando la sentencia da al precepto legal un sentido o alcance distinto a aquel que debió haberle dado si hubiera aplicado correctamente las normas de interpretación; y si existiere una falsa aplicación de la ley -defecto que puede producirse cuando la ley se aplica a un caso no regulado por la norma o la sentencia prescinde de la aplicación de la ley para los casos en que



ella se ha dictado-, siempre que cualquiera de estas hipótesis que se presente influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Sexto: Que, por lo mismo, esta causal, en su segunda hipótesis, supone la aceptación de los hechos establecidos en la sentencia, los que han sido reproducidos de manera previa.

Séptimo: Asimismo, el recurrente debe indicar qué modalidad de infracción de ley es la que concurre en la especie: contravención formal de la norma, falta de aplicación de la misma, aplicación indebida o errada interpretación de la ley.

Por último, es necesario tener presente también que las normas que se denuncian como infringidas deben tener influencia en lo dispositivo del fallo, esto es, deben revestir el carácter de ser decisoria *litis*.

Octavo: Que lo cuestionado en relación a este acápite se encuentra contemplado en los considerandos noveno, décimo y undécimo de la sentencia recurrida estableciéndose como presupuestos fácticos tenidos por ciertos que:

1. Se declaró injustificado el despido de la demandante.
2. La cláusula décima del convenio colectivo dispone: *“La Empresa pagará a los trabajadores con una antigüedad superior a 1 (un) año y cuyo contrato de trabajo termine por decisión del empleador, es decir, por las causales establecidas en el artículo 161 del Código del Trabajo, o de la norma que lo reemplace, una indemnización por años de servicio, equivalente a 30 (treinta) días de la última remuneración mensual devengada, con topes legales de UF 90, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, que hubieren trabajado en forma continua para la Empresa y/o sus antecesores, reconocidos en sus respectivos contratos de trabajo. Respecto de las demás causales de despido se aplicará lo establecido en el Código del Trabajo. Para los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, sólo se incluirán en la última remuneración*



mensual devengada los estipendios fijos que se hayan percibido periódicamente en los tres últimos meses anteriores al término del contrato de trabajo, excluyéndose bajo toda circunstancia los estipendios pagados esporádicamente o en forma excepcional”.

3. Por su parte, la cláusula décima, párrafo cuarto del Convenio Colectivo actualmente vigente establece que si el trabajador ejerce su derecho a solicitar se declare injustificado el despido, el recargo legal del 30% no se aplicaría en relación a lo pagado por concepto de indemnización por años de servicio, sino que respecto de los topes legales contemplados en el inciso segundo del artículo 163 del Código del Trabajo, lo que importa modificar el texto expreso del artículo referido del mismo cuerpo legal, norma que establece las facultades del juez de la instancia frente a un despido injustificado y su sanción.

4. De acuerdo a la señalada cláusula, el examen de las liquidaciones correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 2020, aparece que el promedio de las señaladas remuneraciones corresponde a \$2.784.127, solo excluyéndose del cálculo el concepto de bono de antigüedad que aparece sólo en uno de los tres períodos señalados.

Noveno: Que al respecto y en lo que resulta objeto de análisis para este acápite de nulidad, el sentenciador razonó que *“condenando a la parte demandada al recargo de 30% conforme lo dispone el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, teniendo como base los años de servicio y los términos del convenio colectivo en concordancia con los términos de los artículos 162 y 163 del Código del Trabajo según se razonará más adelante”*. Asimismo, en el motivo décimo se indica: *“Que el examen de la cláusula contractual estipula el pago de indemnizaciones por sobre el mínimo legal contemplado a propósito de los años de servicio, sin tope relacionado con los años y el monto de 90 unidades de fomento, pacto que al tenor de lo que*



dispone el artículo 168 del Código del Trabajo, (...) “El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere...” siendo también claro entonces el artículo 162 que señala que “Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, 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” de manera que es el Código el que inequívocamente contempla la posibilidad de un pago por sobre los mínimos que el propio cuerpo legal contempla y luego, al tratar sobre el recargo también hace referencia al artículo que así lo permite, de manera que sin perjuicio de los términos de la cláusula subiudice, atendida la irrenunciabilidad de los derechos de naturaleza laboral, no resulta atendible la reducción de las indemnizaciones por recargo del artículo 168 a solo las contempladas como mínimo por la ley, en tanto al referirse al recargo considerada tanto las legales como las convencionales, por lo que al determinar el monto de los recargos se hará conforme lo dispone el artículo 168 en relación al artículo 162 y 163 pre citados”.

Décimo: Que las normas que se encuentran denunciadas por el recurrente dicen relación en primer término con lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, el que dispone que: *“El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las*



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PCVNXSUDEVG

causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas:

En un treinta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161.”

Por su parte, el artículo 163 del Código del Trabajo señala: “Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, 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.

A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración”.

Además, el artículo 172 del Código del Trabajo indica: “Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo”.



Asimismo, el artículo 1545 del Código Civil prescribe: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*. Por último, el artículo 1546 del Código Civil señala: *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, 12 o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”*.

En este orden de ideas, el artículo 168 del Código del Trabajo -en la hipótesis de despido injustificado- es aplicable tanto a la indemnización legal por años de servicio -artículo 163 inciso segundo-, como a la indemnización convencional por años de servicio pactada, pues la primera de las normas antes citadas se refiere a que el recargo se impondrá respecto a cualquiera de las hipótesis antes indicadas por cuanto de acuerdo a su interpretación literal utiliza el vocablo “o”.

En efecto, al hablar el legislador de la indemnización del artículo 163 incisos 1 o 2, refiriéndola como una sola y agregando la conjunción coordinante “o”, al referirse a “esta última”, está aludiendo a la indemnización por años de servicio del artículo 163, sea la que se calcule de manera convencional o legal, dado que la redacción de la normativa en análisis indica: *“En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas”*:

Undécimo: Que nuestro ordenamiento laboral establece tres tipos de indemnizaciones generales por término de contrato, a saber, por antigüedad, por sanción ante despido injustificado y por sanción



agravada ante despido con lesión de derechos fundamentales, las que tienen fundamentos distintos, así como diversos objetos jurídicos de protección. Así, indica la doctrina, el resarcimiento por antigüedad pretende compensar la pérdida de los derechos de derivados de la extensión de la relación laboral, en tanto que la indemnización sanción constituye una pena que se aplica al empleador por haber incurrido en un despido injustificado o haber causado un despido indirecto. (Rojas Miño, Irene. “*La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno*”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, No.41 Valparaíso dic. 2013)

Por consiguiente, el incremento de las indemnizaciones por despido indebido dispuesto por ley no constituye ni una prestación de desempleo ni un beneficio asociado al término del contrato, sino que una penalidad de carácter económico impuesta al empleador que no ha procedido conforme a derecho, por lo que mal puede ser renunciada ex ante por el afectado por el proceder ilegal, esto es, el trabajador indebidamente separado.

Duodécimo: Que efectuada la revisión de lo decidido y los fundamentos de la impugnación en este capítulo, aquél será acogido, desde que del tenor del estatuto que rigió a empleador y trabajador aparece que las condiciones previstas en la ley para el resarcimiento por años de servicio fueron notoriamente mejoradas en favor del segundo, y las disposiciones establecidas en la parte que le es menos favorable, mantienen los parámetros asignados para la base de cálculo en la determinación del incremento previsto para el caso de declararse la injustificación del despido -artículo 161 del Código del Trabajo-, como ha ocurrido en autos, por lo que atendido que la disposición contractual respeta los términos de la normativa general y



obligatoria que regula la materia, no puede considerarse que vulnera el orden público chileno, como se postula, máxime si ella no desconoce las prerrogativas consagradas en la leyes protectoras de los derechos del trabajador, sino que únicamente limita la base de cálculo de la sanción al establecido en la ley para la determinación del incremento que se prevé para el caso del despido injustificado.

En consecuencia, no se encuentra en discusión la entidad de la citada indemnización, sino el monto de su incremento, el que ha sido previsto para los casos de aplicación indebida, injustificada o improcedente de alguna de las causales de término de la relación laboral, y cuya base de cálculo ha sido restringida de común acuerdo por las partes en el instrumento que las rige, reduciéndola a los términos previstos en la ley para la aplicación del porcentaje señalado en lo pertinente del artículo 168 del Código del Trabajo. Tal prescripción, esta Corte considera, no infringe, tampoco, lo dispuesto en el artículo 5° del código citado, desde que los derechos del trabajador han sido debidamente resguardados y mejorados en la disposición contractual revisada, y en este caso, sus términos sólo afectan la mencionada base de cálculo únicamente para los efectos que interesan al empleador, que de todas maneras se ve afecto a la disposición sancionatoria aludida.

Décimo tercero: Es así como el juez de la instancia incurre en infracción de ley, al aplicar e interpretar erróneamente los artículos 5, 168, 163 del Código del Trabajo y 1545 y 1546 del Código Civil por cuanto condenó a la demandada a un monto superior al que procedía, dado que se aplicó un recargo del 30% sobre una suma que no se corresponde a la base de cálculo prevista en la normativa particular que se dieron las partes, contenida en los respectivos Convenios Colectivos con los Sindicatos del Banco Santander.



Al respecto, el Banco Santander y el sindicato del cual el actor era miembro, acordaron expresamente que dicha indemnización convencional -que se traduce en una diferencia a pagar por parte de la recurrente para efectos de alcanzar una indemnización sin topes- no se consideraría para efectos de recargos, cuestión que quedó expresado en el convenio colectivo aplicable, en el que se acordó que los trabajadores que llevaran más de un año prestando servicios para la demandada y fuesen desvinculados por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, se les enteraría una indemnización por años de servicio equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada, sin topes legales, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, que hubieren trabajado en forma continua para la signada institución financiera. Sin embargo, dicha cláusula agrega que, en el evento de que los tribunales de justicia declaren que la causal del artículo 161 del Código del Trabajo es injustificada, el incremento legal del 30% no se aplicará sobre la indemnización por años de servicio señalada anteriormente, sino respecto de la indemnización por años de servicio legal, aplicándose en consecuencia para estos efectos los topes legales de monto (90 UF) y de tiempo (330 días).

Es decir, parte del acuerdo alcanzado con los sindicatos del Banco Santander fue no solamente una indemnización por años de servicios sin topes, sino que también que en caso de que el despido fuera declarado injustificado, el recargo se aplicaría únicamente sobre el monto correspondiente a la indemnización legal por años de servicio, la que considera tanto los topes de tiempo como de monto, y no sobre la indemnización voluntaria.

De esta forma, el artículo 163 del Código del Trabajo permite que las partes puedan pactar una indemnización convencional por años de servicios superior a la legal, la que no sólo se circunscribe a



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PCVNXSUDEVG

los montos de la indemnización sino también a las condiciones que libremente aquéllas pudieren pactar, ya que no afecta los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador. Cuestión distinta sería que se hubiese pactado un recargo inferior al mínimo legal, situación que no corresponde a la acordada entre ellas.

En consecuencia, en la especie, empleador y sindicato, decidieron que procedería una indemnización por años de servicios convencional consistente en la liberación de ambos topes legales, pero que dicho exceso por sobre lo legal en caso alguno podría ser considerado para efectos de recargo en la eventualidad de que el despido por aplicación de la causal de necesidades de la empresa fuese luego declarado injustificado por los tribunales.

De esta forma, ha resuelto esta Corte con fecha 15 de marzo de 2023, en causa Rol N° 339-2022 en que se señaló que:

“Cuarto: *Que la sentencia indicó sobre este punto que la normativa aplicable se encuentra en el artículo 310 del Código del Trabajo que dispone que “Los trabajadores se regirán por el instrumento colectivo suscrito entre su empleador y la organización sindical a la que se encuentren afiliados mientras este se encuentre vigente, accediendo a los beneficios en él contemplados”. Y en el artículo 311 del mismo código en tanto señala que “Las estipulaciones de un contrato individual del trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del instrumento colectivo por el que esté regido. Las estipulaciones de los instrumentos colectivos reemplazarán en lo pertinente las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquellos. Las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente sólo*



podrán modificarse mediante acuerdo entre el empleador y la o las organizaciones sindicales que lo hubieren suscrito”.

Quinto: *Que sobre la base de estas normas, la sentenciadora concluye acertadamente que “...la demandante pretende la nulidad parcial de una parte de una cláusula del convenio colectivo. En la especie, pretende beneficiarse de lo pactado y a la vez, desconocerlo en la parte, que según ella, la perjudicaría, sin considerar que el beneficio mayor que obtiene al recibir una indemnización por años de servicio por la totalidad de los años trabajados, con su remuneración íntegra, sin tope legal, se produce precisamente por la integridad de lo pactado en el convenio colectivo vigente entre ellas”. Agregando sobre la irrenunciabilidad de los derechos que la cláusula no la priva de accionar judicialmente para el caso de estimar que su despido fue injustificado y la limitación respecto de la aplicación del recargo del 30% obedece precisamente a que en estos casos los trabajadores pueden optar a un beneficio mucho mayor que la indemnización legal.*

Sexto: *Que no se trata entonces de una errada aplicación de ley, sino de un asunto de interpretación de la norma contractual. Pero además se advierte que no existe vicio alguno que implique la nulidad de la misma, pues no se trata de una renuncia anticipada de derechos porque que no le causa perjuicio a la trabajadora quien mantiene la posibilidad obtener el recargo del 30% sobre la indemnización legal y además la indemnización convencional por el resto del tiempo que la disposición legal no le impide. Así las cosas, no pueden tener cabida las alegaciones del recurrente, en la medida que pretende insertar su motivo de nulidad, en una apreciación equivocada de los efectos de la cláusula del convenio colectivo”.*



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PCVNXSUDEVG

Décimo cuarto: Por lo expresado, y teniendo en cuenta que lo decidido se ciñe a las prescripciones legales y convencionales que rigen a las partes, se advierte el error de derecho denunciado en este capítulo, por cuanto tales normas no han sido correctamente aplicadas al caso en estudio, influyendo en consecuencia en lo dispositivo del fallo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 477, 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, **se acoge, sin costas** el recurso de nulidad deducido por la parte demandada, en contra de la sentencia de cinco de abril de dos mil veintitrés, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en la causa RIT O-6812-2022, la que se invalida, sólo en la parte que dispuso a título de recargo del 30% sobre la indemnización convencional por años de servicio, dictándose a continuación, y sin previa vista, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la ministra Verónica Sabaj Escudero.

N° Laboral-Cobranza-326-2024.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PCVNXSUDEVG

Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Guillermo E. De La Barra D., Veronica Cecilia Sabaj E. y Ministra Suplente Lidia Poza M. Santiago, dieciseis de enero de dos mil veinticinco.

En Santiago, a dieciseis de enero de dos mil veinticinco, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PCVNXSUDEVG