

Chillán, cinco de julio de dos mil veinticuatro.

V I S T O:

Que en esta causa **RIT O-323-2023, RUC 23- 4-0491425-1**, del Juzgado del Trabajo de Chillán, caratulados “**██████████ con Banco Santander**”, por sentencia de fecha 24 de enero de 2024, la jueza destinada doña Claudia Vergara Pérez, resolvió: “**I.-** Que, el despido de que han sido objeto el demandante, con fecha 31 de mayo de 2023, es improcedente. En consecuencia, la demandada deberá pagar las siguientes sumas: a) \$ 16.993.419, por concepto de recargo de un 30% de la indemnización por años de servicios de acuerdo lo dispone el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo. b) \$ \$813.402, por diferencia de indemnización sustitutiva del aviso previo. c) \$21.961.854, por diferencia de cálculo en la indemnización por años de servicio. d) \$425.797, por diferencia de cálculo feriado legal. - **II.-** Reajustes e intereses de conformidad a lo dispuesto en artículos 63 y 173 del Código del Trabajo. **III.-** Que, no se condena en costas a la parte demandada, por no resultar totalmente vencida.”

Contra dicha sentencia, las abogadas de la demandante dedujeron recurso de nulidad invocando las causales previstas en los artículos 477 y 478 letra b) y en subsidio de la causal anterior (478 letra b)) se interpone la del artículo 477, todas del Código del Trabajo, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

La demandada también impugnó el fallo de primer grado, invocando como primera causal la del artículo 478 letra e), esto es, la sentencia contiene decisiones contradictorias, además como causal conjunta esgrimió la infracción de ley en relación con el artículo 168 por el cálculo matemático erróneo de los años de servicio para efectos del cálculo del recargo legal.

Declarados admisibles los recursos, con fecha 10 de junio pasado, se procedió a la vista de la causa, oportunidad en que alegaron los representantes de ambas partes.



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

Código: FTHQXXERJXP

Con lo relacionado y considerando:

I.- En cuanto al recurso de nulidad deducido por la demandante.

Primero: Que, en lo concerniente al aumento del 30% de la indemnización por años de servicios, las recurrentes exponen que la sentencia infringe dos normas legales, por una parte, el artículo 168 de Código del Trabajo y también el artículo 5º del mismo cuerpo legal, pilar o base del orden público laboral y los artículos 1545 y 10 del Código Civil.

Sostienen que es un hecho establecido correctamente en la sentencia que el despido de la demandante fue improcedente. También es un hecho asentado que existe una indemnización por años de servicios convenida colectivamente y pagada a la actora.

Al respecto las recurrentes, invocan la causal del artículo 477, esto es, infracción de ley con influencia en lo dispositivo del fallo., por haberse infringido el artículo 168 del código del trabajo.

Añaden que en el considerando octavo, transcribiendo la carta de despido, también acompañada por la demandada expresamente se señala:

“[...] Antecedentes de hecho: La decisión de poner término a su contrato de trabajo por la causal señalada se fundamenta en que se ha decidido efectuar un proceso de reorganización de funciones dentro de la unidad WK Chillán Paseo Arauco, en la que usted labora, haciendo necesaria, por tanto, su separación de la empresa”.

“Dicha carta en relación a los haberes a pagar detalla: Indemnización por años de servicios (27 años) por \$138.504.870, contractual compuesta por:

a) Indemnización legal para efecto de lo dispuesto en clausula Décima letra A último párrafo del instrumento colectivo \$35.480.164.-

b) Diferencia para alcanzar el total establecido en la cláusula del instrumento colectivo \$103.024.706.-



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

Código: FTHQXXERJXP

Indemnización mes aviso previo \$5.129.810.-

Indemnización feriado legal (16 días) \$2.680.672.-[...]"

Además, la sentencia reconoce que este pago se efectuó en aplicación del contrato colectivo vigente, señalando: *"A su turno el artículo DECIMO letra A, párrafo cuarto del Convenio Colectivo al cual está sujeto el trabajador al momento, establece indemnización por años de servicio sin tope legal para el evento del término de la relación laboral por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, y en el punto en referencia regula " Las parte acuerdan que en el evento que los Tribunales de Justicia declararen que la causal del artículo 161 del Código del Trabajo es injustificada el incremento del 30% o el que lo reemplace, no se aplicará sobre la indemnización por años de servicio establecida en el párrafo primero de esta cláusula, sino que sobre la indemnización por años de servicios legal aplicándose en consecuencia para estos efectos los topes legales"*

"[...]"Qué, considerando que la cláusula pactada forma parte de una convención celebrada entre trabajadores y el empleador, que tiene por objeto el establecimiento de condiciones comunes para los trabajadores y beneficios de índole remunerativo, la que se estipula sobre la base la autonomía, autotutela y representación colectiva de que está investida la libertad sindical, sin que exista duda o o vacíos de interpretación habrá de estarse al pacto regulado en convenio colectivo, dándose aplicación a la disposición especial contractual contenida en cláusula 10ª establecida en convenio colectivo, por lo que dicha base al tenor de la artículo 163 en referencia asciende a la suma de \$56.644.731 y sobre ésta se calculará el recargo de 168 letra del código del ramo [...]"

Es decir, debido a lo pactado concluye que no puede dejarse sin efecto el último párrafo del acuerdo colectivo individualmente por el trabajador demandante, pues -según se desprende la sentencia-debe primar la autonomía, autotutela y presentación colectiva y por ello concluye que sobre esa base se calculará el recargo del 168 letra A del Código del ramo.



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

Código: FTHQXXERJXP

Sostienen las impugnantes que se infringe el artículo 168 del Código del Trabajo: La norma que señala: “[...]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, aumentada esta última de acuerdo con las siguientes reglas: a) En un treinta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161.

Añaden las letradas que esta norma establece una sanción para el evento en que se estime por el Juez que la causal invocada por el empleador es injustificada, indebida e improcedente y esta sanción es de obligatorio cumplimiento por el Juez, pues el mandato de la ley es expreso cuando dice “ordenará”, el pago de las indemnizaciones de aviso previo y por años de servicios de los incisos primero y segundo del artículo 163 del Código del Trabajo, según corresponda, es decir, cuando exista pacto superior al legal.

Por su parte, el artículo 163 dispone en su inciso primero 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 [...]” En su inciso segundo tiene una norma de protección: “[...]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. [...]”



Es decir, sólo a falta de estipulación o cuando la indemnización pactada fuere menor, rige la indemnización legal. De esta forma cuando el artículo 168 se refiere a la sanción de aumento de indemnización del artículo 163, “según corresponda”, se refiere a la pactada o a la legal, cuando no hay pacto o este es inferior. En el caso de autos la pactada es superior a la legal y correspondía que el Juez aplicara el 30% a dicha indemnización que fue pagada al demandante. Esta norma contiene una sanción que no es disponible para los particulares, ni individual ni colectivamente, pues es una sanción que el Juez siempre debe imponer en la cuantía legal, ni siquiera para él le es posible gradación o morigeración de su cuantía, pues es un mandato legal obligatorio, menos puede estar disponible para las partes. Cita jurisprudencia.

Aseveran que de lo expuesto, resulta claro que el 30% de recargo legal procede respecto de la indemnización por años de servicios pactada, si existe pacto superior al legal, y es una sanción no disponible para las partes y ningún pacto individual o colectivo puede eximir al empleador de la sanción que debe aplicar el Juez. Para graficarlo más claramente, expresan que es la misma situación que si las partes pactarán individual o colectivamente que ante cualquier infracción legal sólo procederá la mitad de la multa que establece la ley, eso no es posible en el derecho del trabajo, ni respecto de ninguna sanción legal de cualquier otra disciplina jurídica. En definitiva, la norma del artículo 168 es una norma de orden público sancionatoria, no disponible para las partes.

Luego se refiere a la infracción al artículo 5° inciso segundo del Código del Trabajo. Aduce que la norma dispone que: “[...]Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo[...]” Esta norma, pilar del orden público laboral, no permite derogar los derechos establecidos por la ley laboral o en perjuicio del trabajador, no permite la renuncia a ellos, ni individual ni colectivamente, es justamente una limitación a la autonomía de la voluntad, que significa, tal como dice, que no se permite a las partes privarse voluntariamente de la protección o de los beneficios de la legislación laboral, y rige tanto en lo individual como en lo colectivo, la norma no distingue, no



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

Código: FTHQXXERJXP

hace ninguna diferencia, por eso la sentencia es errada al obviar el artículo 5° del Código del Trabajo. Lo cierto es que las partes ni individual ni colectivamente pueden privarse de los derechos conferidos por la ley laboral, no es aceptable, por ejemplo que, colectivamente se pacten remuneraciones inferiores al ingreso mínimo por una jornada ordinaria, menos puede renunciarse a las sanciones que establece la ley, como es el caso de autos, la sanción del 30% de recargo se debe aplicar en la forma que establece la ley y las partes no pueden alterar la sanción legal y renunciar a los derechos que dicha sanción otorga.

En cuanto a la forma en que se comete el vicio, expresan que la jueza hace falsa aplicación de la ley, porque para negar lugar al pago del recargo legal sobre el 30% calculado sobre la indemnización pactada y pagada al trabajador deja de aplicar el claro tenor de los artículos 168 y 5° del Código del Trabajo a un caso que expresamente cae en la esfera de su regulación, pues la sanción de la norma expresamente procede respecto de la indemnización pactada cuando existe, como es el caso de autos y no procede dejar de aplicar la sanción porque se trata de un pacto colectivo que exime o restringe la aplicación de la norma, ello implica también dejar de aplicar el mandato del artículo 5° del Código del Trabajo y vulnerar el orden público laboral en un doble sentido, pues al darle pleno valor a la cláusula contractual colectiva contraria a la ley permite regular contractualmente una sanción legal y permite la renuncia a un derecho concedido por la ley laboral.

De no haberse infringido estas normas, se habría acogido la demanda también en la parte que se pide la condena al 30% sobre el monto de la indemnización contractualmente pactada y pagada a la trabajadora demandante.

Solicitan acoger el recurso y dictar sentencia de reemplazo, que calcule el 30% por concepto de recargo legal, sobre la indemnización convencional.

En cuanto a las diferencias de indemnizaciones por término de contrato.

De manera independiente y/o simultánea de la causal anterior, respecto del error de cálculo de las indemnizaciones por aviso previo del artículo 162 y por



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

Código: FTHQXXERJXP

años de servicios del artículo 163 inciso primero ambos del Código del Trabajo, oponen las siguientes causales, una en subsidio de la otra:

Las recurrentes, representantes del actor, invocan primero la causal de nulidad prevista en el artículo 478 letra b), esto es, manifiesta infracción a las normas reguladoras de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y en subsidio de la causal anterior, se interpone la del artículo 477 esto es, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Respecto de la causal del artículo 478 letra b), esto es manifiesta infracción a las normas reguladoras de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, manifiestan las recurrentes que su parte reclamó diferencia de indemnizaciones por término de contrato por error en la base de cálculo al no incluir para ello el premio denominado premio, que se pagaba trimestralmente, pero que se devengaba mensualmente para el demandante. Su parte alegó que este premio era variable, pero permanente, no esporádico porque se pagaba trimestralmente.

En la especie y considerando este premio, la remuneración del trabajador era variable, y ascendía a la suma de \$5.824.631, cálculo obtenido de las liquidaciones de los meses de marzo, abril y mayo de 2023.

Sostienen las letradas, que sin perjuicio de lo señalado, la sentenciadora afirma que se trata de una remuneración variable, pero resuelve basada en la cláusula décima del contrato colectivo, el cual señala *“Para los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, solo se incluirá en la última remuneración mensual devengada, los estipendios fijos que hayan percibido periódicamente en los 3 últimos meses anteriores al término del contrato, excluyéndose bajo toda circunstancia los estipendios pagados esporádicamente o en forma excepcional”*

“Por lo que cabe concluir que existiendo regulación especial en convenio colectivo, sobre los estipendios que ha de considerarse para efectos de calcular la base de indemnización por años de servicio habrá de estarse a dicha regulación específica. Por tanto, dicha cifra corresponde al sueldo base, gratificación legal,



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

Código: FTHQXXERJXP

seguro de vida, APBCO, bono colación que son estipendios fijos que ha percibido el actor durante los ultimo tres meses de relación laboral, y que en concreto asciende a la suma de \$5.149.521.-

En la especie, y solo para mantener un orden, y procurar un buen entendimiento, se debe señalar que, con la base de cálculo determinada por la jueza de la instancia, no se logra determinar ninguna de las prestaciones otorgadas, tal y como se acreditará en los alegatos correspondientes.

Agregan las recurrentes que la sentenciadora, infringiendo las reglas de la lógica confunde una remuneración variable con una remuneración esporádica y por ello llega a una conclusión fáctica errada para concluir que los premios no incluidos en la base de cálculo son esporádicos. Como se aprecia, el sentenciador concluye que los premios son esporádicos solo porque así lo señala el convenio colectivo, sin embargo, no da las razones para establecer por qué son esporádicos, pues confunde esta cualidad con variabilidad, por ello no respeta las reglas de la lógica, especialmente el principio de razón suficiente, ni la regla del tercero excluido.

Afirman las impugnantes que la sentencia al estimar que los premios son esporádicos porque son variables y requieren requisitos para su devengo, infringe el principio de razón suficiente, pues deja desprovisto de fundamento a esa conclusión fáctica y también infringe la regla del tercero excluido, porque al resolver que por el hecho de ser variables no son periódicos los bonos, aplica incorrectamente la regla porque ambas cualidades no son la misma cosa.

Solicitan se acoja el recurso y se dicte sentencia de reemplazo, la que en definitiva calcule las diferencias producidas entre el pago del finiquito y lo que legalmente corresponde, ajustado a derecho.

En subsidio de la causal anterior, interponen la del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.



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

Código: FTHQXXERJXP

Mencionan como normas legales vulneradas los artículos 5 inciso segundo y 172 del Código del Trabajo, los cuales transcriben.

Añaden que el tribunal a quo, ha incurrido en una transgresión a lo previsto en el artículo 172 del Código del Trabajo interpretando erróneamente dicha norma, al atribuirles a la expresión esporádica, un sentido o alcance que no les corresponde. En efecto, de acuerdo a la Real Academia Española de la Lengua, la expresión “esporádica” es “Dicho de una cosa: Ocasional, sin ostensible enlace con antecedentes ni consiguientes”. Resulta evidente la actora percibía un bono trimestral y para considerarlo dentro de la base de cálculo de la indemnización por años de servicios es su frecuencia, para lo cual hay que considerar justamente la definición de la RAE ya mencionada, la que hay que complementar con la definición de la expresión ocasional “Que sólo ocurre o actúa en alguna ocasión.”

Afirman que su parte acreditó que el denominado premio, se pagaba en forma trimestral y así dan cuenta las liquidaciones de remuneraciones de diciembre de 2022 a mayo de 2023. La demandada igualmente acompaña liquidaciones desde diciembre de 2022 hasta mayo de 2023.

Enfatizan las comparecientes, que el actor percibió un beneficio denominado “Premio” y que se le pagaba normalmente en forma trimestral, que estaba asociado al cumplimiento de metas, cuyo monto era variable, según la meta y el porcentaje de cumplimiento de la misma; eventualmente podría haber algún trimestre en que las metas no se cumplían y ello podría ocasionar que el pago no se efectuara.

Estiman que debe acogerse el recurso de nulidad en este capítulo por cuanto se ha interpretado erróneamente el artículo 172 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 5, inciso segundo, del mismo cuerpo legal, al atribuirles un sentido o alcance que no les corresponde o haciendo una falsa o improcedente aplicación de las mismas al caso en cuestión. En este caso, se ha interpretado erróneamente el artículo 172 y 5 del Código del Trabajo, al atribuirles un sentido o



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

Código: FTHQXXERJXP

alcance que no les corresponde o haciendo una falsa o improcedente aplicación de las mismas al caso en cuestión.

Finalmente, solicitan a esta Corte, invalidar la sentencia por haberse dictado con infracción de ley con influencia en lo dispositivo del fallo y se dicte sentencia de reemplazo, que acoja la demanda en cuanto al pago del recargo legal calculado sobre la indemnización por años de servicios pactada y efectivamente pagada a la demandante y de manera independiente o simultánea, en cuanto a las diferencias de indemnizaciones por término de contrato demandadas, acoja la causal del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, anule el fallo dictando sentencia de reemplazo que acoja dichas diferencias, en subsidio a esta última, la anule por haber incurrido en la causal de nulidad contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, por haber incurrido en la infracción del artículo 172 y artículo 5 del Código del Trabajo y dicte sentencia de reemplazo que acoja dichas diferencias indemnizatorias, todo lo anterior con costas de la causa y del recurso.

Segundo: Que, en lo concerniente al aumento del 30% de la indemnización por años de servicios, como se ha dicho en forma reiterada, la procedencia del recurso de nulidad por la causal prevista en el artículo 477, sólo es atendible, si frente a los hechos establecidos soberanamente por el Juez, se cometió una infracción de ley, sea porque se la interpretó erradamente, se la dejó de aplicar en un caso que correspondía hacerlo, o bien, se la aplicó cuando no procedía hacerlo. Y en todo caso cuando, además, esa infracción ha influido en lo dispositivo del fallo.

Tercero: Que, para el caso de marras, es útil tener presente que en el Convenio Colectivo de fecha 16 de febrero de 2021, acordado entre el empleador y los trabajadores, al que se encontraba afiliado don [REDACTED], se estableció en la cláusula décima letra A: *“La Empresa pagará a los trabajadores con 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 servicios, equivalente a 30 (treinta) días de la última*



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

Código: FTHQXXERJXP

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 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.(...) Además se estableció que: “Las partes acuerdan que en el evento que los Tribunales de Justicia declaren que la causal del artículo 161 del Código del Trabajo es injustificada el incremento legal del 30% o el que lo reemplace, no se aplicará sobre la indemnización por años de servicio establecida en el párrafo primero de esta cláusula, sino que sobre la indemnización por años de servicios legal aplicándose en consecuencia para estos efectos legales.”

Cuarto: Que, de conformidad a la cláusula aludida, las partes acordaron que para el evento que judicialmente se declare que la causal del artículo 161 del Código del ramo es injustificada, como ha sucedido en la especie, “el incremento legal del 30% o el que lo reemplace, no se aplicará sobre la indemnización por años de servicio establecida en el párrafo primero de esta cláusula, sino que sobre la indemnización por años de servicios legal aplicándose, en consecuencia para estos efectos los topes legales”.

Este es el claro y detallado sentido del convenio en la materia, el que entonces no puede ser desatendido.

Quinto: Que, tal como lo resolvió esta Corte en la causa Rol N°99-2022, por sentencia de fecha 7 de julio de 2022 *“lo expuesto en la consideración que antecede es de suyo relevante, por cuanto aplicar el recargo legal sobre la indemnización convencional significaría, transgredir lo acordado en forma expresa por las partes en el convenio colectivo, teniendo además presente que de conformidad al artículo 311 inciso final del Código del Trabajo, las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente solo podrán modificarse mediante acuerdo entre empleador y la o las organizaciones sindicales que lo hubieren suscrito. En otras palabras, el convenio colectivo constituye ley para las partes que lo celebran y no puede ser dejado sin efecto sino por mutuo acuerdo o por causas legales. Que, a mayor abundamiento, resulta relevante también tener presente la*



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

Código: FTHQXXERJXP

circunstancia de que el pacto en análisis, fue el resultado de un proceso de negociación colectiva, entre sindicato y empleador, y no producto de una negociación entre empleador y trabajador individual, lo que supone mayor valor a lo pactado expresamente por las partes, por cuanto en una negociación colectiva -a diferencia de lo que ocurre en una negociación individual- las fuerzas de negociación entre trabajadores y empleador se encuentran relativamente más equiparadas, debidamente asesoradas, con participación activa en la redacción del instrumento y con un control directo respecto de su contenido. De este modo, es razonable atribuir un valor superior a lo pactado en los convenios colectivos, en el sentido de que, si las partes excluyeron la indemnización convencional del cálculo del recargo para el evento de demandarse despido injustificado, es porque efectivamente esa fue su voluntad, y en tanto no signifique una renuncia a los derechos mínimos establecidos en la ley.

Que, asimismo, no se debe olvidar que uno de los principios esenciales que inspiran la negociación colectiva, es el de la buena fe entre las partes, previsto y sancionado en el artículo 303 del Código del Trabajo siendo contrario al mismo, el establecer, como la hace la sentencia que se recurre, que el incremento legal se calcule sobre la indemnización convencional, en circunstancias que las partes expresamente lo pactaron en forma diversa, ajustada a aquella establecida por la ley.”

Sexto: Que, de conformidad a lo señalado precedentemente, se estima que la sentenciadora no incurre en el vicio de nulidad denunciado, cuando en el basamento Décimo Tercero del fallo en revisión, dispone que atendido lo pactado en el Convenio Colectivo, el recargo del 30% previsto en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, debe aplicarse sobre la indemnización por años de servicio que contempla la ley, debiendo en consecuencia desestimarse este extremo del arbitrio.

Séptimo: Que, en lo atinente a la causal prevista en el artículo **478 letra b) del Código del Trabajo, invocada en lo que dice relación con la determinación de la base de cálculo de las indemnizaciones por término de**



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

Código: FTHQXXERJXP

contrato, debe tenerse en cuenta que el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo señala que *“El recurso de nulidad procederá, además: b) Cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”*.

Por su parte, se ha definido a estas reglas, de acuerdo a lo señalado en el artículo 456 del mismo cuerpo legal, como aquellas que emanan de la lógica, de las máximas de la experiencia o de los conocimientos técnicos o científicamente afianzados, debiendo tomarse en especial consideración *“la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”*.

Luego, cabe concluir entonces que, si bien el juez del trabajo valora libremente la prueba rendida en el proceso, ello no lo libera de la importante limitación que contiene el citado artículo 456 del Código Laboral, esto es, no contradecir los principios de la lógica, no atentar contra los conocimientos empíricos, ni resolver la cuestión controvertida transgrediendo aquellos datos que la ciencia o la técnica se han encargado de dar por verdaderos.

Octavo: Que, la causal esgrimida supone que en el fallo exista infracción de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y, además, que esa infracción tenga el carácter de “manifiesta”.

Enseguida, como el propósito de este motivo de invalidación es propiciar la modificación de los hechos asentados en el fallo, desde que lo impugnado es la valoración probatoria efectuada en la sentencia, debiera entenderse que ello exige del recurrente el señalamiento de las reglas supuestamente vulneradas, el modo en que ellas habrían sido contrariadas, los medios probatorios comprendidos en ese error y, especialmente, la identificación de los hechos que cuestiona.

Noveno: Que, en lo que interesa a este aspecto del recurso, se lee en el motivo Décimo Primero del fallo impugnado, que la jueza establece que el monto de la remuneración del actor para los efectos previstos en el artículo 172 del



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

Código: FTHQXXERJXP

Código del Trabajo, asciende a la suma de \$5.149.521 pesos, desestimando en consecuencia las diferencias reclamadas en la demanda respecto de la indemnización por años de servicio.

Conforme a lo consignado en el mismo considerando, el Tribunal en el párrafo final establece la suma reseñada excluyendo los haberes denominados “premio” porque -en su opinión- existiendo regulación especial en el convenio colectivo sobre los estipendios que han de considerarse para efectos de calcular la base de indemnización por años de servicio habrá de estarse a dicha regulación específica. Por tanto, concluye que dicha cifra corresponde a “*sueldo base, gratificación legal, Seg. vida APBCO, bono de colación*”, que son los estipendios fijos que ha percibido el actor durante los tres últimos meses de relación laboral.

Décimo: Que, para resolver si la sentencia incurre en el vicio denunciado, se debe tener en cuenta que por mandato del artículo 456 del Código del Trabajo, el tribunal debe expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor a los elementos de prueba o los desestime. En general, ordena el legislador, tomar en consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

Undécimo: Que, en el contexto descrito, se advierte que la sentenciadora pese a tener a la vista el Convenio Colectivo y haberse acompañado las liquidaciones de sueldo del actor desde diciembre del año 2022 a mayo del año 2023, establece un monto que difiere tanto del expresado por el demandante, que lo fija en \$5.824.631- como del que señala la demandada, que asciende a la suma de \$5.129.810 pesos, aludiendo únicamente a lo estipulado en el convenio colectivo, pero omitiendo el análisis jurídico y doctrinario que le era exigible, pues el actor planteó que atendido el carácter variable de su remuneración y lo prescrito en el artículo 172 Código del Trabajo, correspondía incluir los premios en la base de cálculo de las indemnizaciones derivadas del término del contrato de trabajo



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

Código: FTHQXXERJXP

por cuanto dichos haberes no eran esporádicos ya que se pagaban trimestralmente, existiendo por ende habitualidad en el pago de los mismos.

Duodécimo: Que, por lo antes expuesto estiman estos sentenciadores que la conclusión de la jueza a quo, en cuanto estima que el monto de la remuneración del actor para los efectos previstos en el artículo 172 del Código del Trabajo, asciende a \$5.149.521 pesos, se adopta infringiendo la regla de la lógica, de la razón suficiente, que exige que el razonamiento esté constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba.

Décimo Tercero: Que, de lo expuesto, se concluye que el fallo impugnado no satisface en esta materia las exigencias establecidas en la ley, de fundamentación y razonabilidad, pues las conclusiones que en él se vierten no reproducen lógicamente el razonamiento utilizado para alcanzarlas, apartándose de lo que exige el principio de la razón suficiente.

En consecuencia, la sentenciadora no dio cumplimiento a las exigencias del artículo 456 del Código del Trabajo, incurriendo en la causal de invalidación invocada, esto es, la contemplada en la letra b) del artículo 478 del mismo código, por lo que procede hacer lugar a este extremo del al recurso.

Décimo Cuarto: Que, habiéndose acogido la primera causal de nulidad invocada en lo concerniente a la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato, no se emitirá pronunciamiento respecto de aquella causal alegada en carácter subsidiario de la misma.

II.- En cuanto al recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada.

Décimo Quinto: La parte demandada esgrime como primera causal, la del artículo 478 letra e), esto es, la sentencia contiene decisiones contradictorias.

En efecto, señala la parte demandada que se deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en estos autos, por contener esta,



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

Código: FTHQXXERJXP

decisiones contradictorias, en particular los considerandos Décimo Primero y Décimo Segundo, los que se reproducen en dicha presentación.

Seguidamente agrega, que conforme lo señalado en el Considerando Decimo Primero, denominado “Remuneración del Trabajador para efecto del artículo 172 del Código del Trabajo”, este último párrafo señala que para efectos del artículo citado, es decir para efectos indemnizatorios, era la suma de \$5.149.521. Para poder llegar a esta cifra, el Tribunal considera lo que se establece en el Convenio colectivo, es decir, *“Para los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, sólo se incluirá en la última remuneración mensual devengada los estipendios fijos que hayan percibido periódicamente en los tres últimos meses anteriores al término del contrato, excluyéndose bajo toda circunstancia los estipendios pagados esporádicamente o en forma excepcional”*.

De esta manera, en concordancia con lo expresado anteriormente, el abogado de la parte demandada, señala que el sentenciador a quo, considera expresamente los siguientes conceptos: a. Sueldo base. b. Gratificación legal. c. Seg vida APBCO. d. Bono colación; sin embargo, sin explicar la razón, el Tribunal, en el considerando Décimo Segundo, denominado *“Diferencias del monto de prestaciones solicitadas”* establece lo siguiente: *En relación a la diferencia por indemnización por falta de aviso previo, debe estarse a lo ordenado en artículo 162 inciso cuarto del Código del Trabajo, correspondiente a la última remuneración mensual devengada, para el caso concreto de mes de mayo de 2023 por la suma de \$6.461.411, por lo que teniendo en cuenta la suma pagada por dicho concepto en finiquito procede en favor del demandado la suma de \$1.331.601.-“*

Esgrime el letrado, que en este considerando se puede observar que no existe coherencia alguna entre la base remuneracional para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, que se estableció en el Considerando Decimo Primero, de \$5.149.521.- y la que luego señala que se debería considerar para efectos del aviso previo, es decir de \$6.461.411, por lo que se pregunta el mismo letrado ¿Cómo es que el sentenciador llegó al monto de \$6.461.411? No se



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

Código: FTHQXXERJXP

explica. ¿Por qué se considera la base Remuneracional de \$5.149.521, para algunos efectos, pero para efectos de calcular las diferencias se considera el monto mayor? Nuevamente no se explica.

Finalmente, respecto a la influencia del vicio que invoca, señala que la causal que dice relación con la contradicción contendida el fallo, es de tal entidad, que resulta muy fácil advertir que sin ella el resultado o la conclusión del juzgador habría sido absolutamente distinta a la decisión que ahora se impugna y de no haberse contradicho, de haber seguido el sentenciador la conclusión sobre la base remuneracional contendida en el considerando Decimo Primero, es decir por la suma de \$5.149.521, la condena por diferencia de la indemnización de aviso previo y años de servicio, sería extremadamente menor a la condenada.

Décimo Sexto: Que, en forma conjunta con la anterior, el recurrente invoca la causal de nulidad prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, aseverando que la sentencia recurrida infringe el artículo 168 del citado código, por el cálculo matemático erróneo de los años de servicio para efectos del cálculo del recargo legal.

Precisa que la infracción de ley se encuentra contenida en el considerando décimo tercero, que señala lo siguiente: *“DECIMO TERCERO: Base para cálculo para recargo sobre indemnización por años de servicio. Habiéndose determinado el despido improcedente, debe esclarecerse cuál es la indemnización por años de servicio sobre el cual ha de aplicarse el recargo del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.*

Al efecto el artículo 163 del Código del trabajo en sus inciso primero y segundo dispone: “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.



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

Código: FTHQXXERJXP

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”

A su turno el artículo DECIMO letra A, párrafo cuarto del Convenio Colectivo al cual esta sujeto el trabajador al momento, establece indemnización por años de servicio sin tope legal para el evento del término de la relación laboral por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, y en el punto en referencia regula “ Las partes acuerdan que en el evento que los Tribunales de Justicia declararen que la causal del artículo 161 del Código del Trabajo es injustificada el incremento del 30% o el que lo reemplace, no se aplicará sobre la indemnización por años de servicio establecida en el párrafo primero de esta cláusula, sino que sobre la indemnización por años de servicios legal aplicándose en consecuencia para estos efectos los topes legales”.-

Que, considerando que la cláusula pactada forma parte de una convención celebrada entre trabajadores y el empleador, que tiene por objeto el establecimiento de condiciones comunes para los trabajadores y beneficios de índole remunerativo, la que se estipula sobre la base la autonomía, autotutela y representación colectiva de que esta investida la libertad sindical, sin que exista duda o vacíos de interpretación habrá de estarse al pacto regulado en convenio colectivo, dándose aplicación a la disposición especial contractual contenida en cláusula Décima establecida en convenio colectivo, por lo que dicha base al tenor del artículo 163 en referencia asciende a la suma de \$56.644.731 y sobre esta se calculará el recargo del 168 letra a) del Código del ramo.

Agrega, que de esta manera, el sentenciador, acoge la teoría de la parte demandante, sosteniendo que se debe respetar la cláusula pactada entre el sindicato y el empleador, vale decir, la base remuneracional que sirve para los efectos de considerar el recargo legal, sería aquella que establece la ley. Entonces



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

Código: FTHQXXERJXP

cabe preguntarse ¿Cuál es la base remuneracional que establece el legislador sobre el recargo del 30%? Conforme al inciso segundo del artículo 163 del Código del ramo, establece lo 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”.

Seguidamente expresa, que se puede observar una clara infracción de ley, pues el sentenciador, a simple vista, sostiene que para efectos del pago del recargo del 30%, siguiendo con la cláusula del convenio colectivo, debe estarse a las veces de los topes legales, sin embargo, al momento de calcular cual sería esta base, claramente incurre en un error matemático, ya que la ley establece que se deberá pagar una indemnización equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción, sin embargo, establece doble tope, los 330 días de remuneración, es decir 11 años, y 90 UF, que en el presente caso conforme al despido del actor, de fecha 9 de junio de 2023, pero se debe tener presente que la carta de despido y el finiquito señalan como fecha de término de la relación laboral el día 31 de mayo de 2023, a cuya fecha se debe calcular el valor de la UF que ascendía al monto de \$36.100.1, por lo que si se multiplica el tope 90 UF, es decir, 3.249.000.- por los 11 años límite establecidos en la ley, da un total de \$35.739.000.-, monto alejado al establecido por el sentenciador, de \$56.644.731.

Seguidamente, señala que a la luz de lo expuesto, la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo está relacionada en que la sentencia ha acogido la teoría de la parte demandada, toda vez que el clausula decima del convenio colectivo que se encuentra suscrito el actor, es válida, es decir, que el recargo del 30%, deberá ser calculada sobre la indemnización legal. Sin perjuicio, al momento de calcular el monto sobre el cual se aplicaría dicho recargo, el sentenciador incurre



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

Código: FTHQXXERJXP

en un error de cálculo, señalando que se debería calcular sobre la suma de \$56.655.731.-, obviando el tope de 90 UF, lo que se traduce en se condena a esta parte al pago de \$16.993.419.-, en vez de ser condenado al pago de \$10.721.700.

Finalmente, solicita a esta Corte, invalidar la sentencia recurrida, por contener decisiones contradictorias en cuanto a la base remuneracional que debe considerarse para efectos del artículo 172 del Código del trabajo, y en definitiva se determine que la base correcta es la suma de \$5.149.521, la misma establecida y razonada, en el considerando décimo primero. Asimismo, de forma conjunta, solicita que se anule la sentencia, y se ordene que el recargo legal del 30% conforme lo establecido en el artículo 163 y 168 del código del ramo, sea calculado con los topes legales, es decir los 330 días y 90 UF al momento del despido. Todo lo anterior, que el máximo de indemnización legal por años de servicios legal es por la suma de \$35.739.000 y no por la suma que establece el sentenciador en su considerando décimo tercero.

Décimo Séptimo: Que, respecto del primer asunto planteado por el apoderado del Banco Santander, esto es la causal del artículo 478 letra e), por contener la sentencia decisiones contradictorias, respecto a la última remuneración que se utiliza por el tribunal para calcular la suma del mes de aviso previo por el monto de \$6.461.411 pesos y a su vez la que fija el promedio de los últimos tres meses previos al término de la relación laboral que ascienden a la suma de \$5.149.521 pesos, se debe tener en cuenta que ambas partes sostuvieron que las indemnizaciones por término de contrato debían calcularse en base al promedio de las tres últimas remuneraciones percibidas por el trabajador (marzo, abril y mayo de 2023), la sentenciadora a quo, establece en el párrafo segundo del motivo Décimo Segundo, lo siguiente *“En relación a la diferencia por indemnización por falta de aviso previo, debe estarse a lo ordenado en artículo 162 inciso cuarto del Código del Trabajo, correspondiente a la última remuneración mensual devengada, para el caso concreto de mes de mayo de 2023 por la suma de \$2.338.627, por lo que teniendo en cuenta la suma pagada*



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

Código: FTHQXXERJXP

por dicho concepto en finiquito procede en favor de la demandante la suma de \$745.151.”

Décimo Octavo: Que, en el caso de los trabajadores con remuneración variable, como lo es el señor [REDACTED] para efectos de establecer la última remuneración mensual, el artículo 172 del Código del Trabajo establece tanto el periodo a considerar como los emolumentos que la integran.

Así, el periodo –tal como lo sostuvieron ambas partes de este juicio– corresponde al promedio percibido en los últimos tres meses calendario, de tal manera que la sentenciadora del grado, infringe el inciso segundo del artículo 172 del Código del Trabajo, al considerar para determinar la base de cálculo de la indemnización sustitutiva del aviso previo solo el mes de mayo de 2023 y no los últimos tres meses calendario (marzo, abril y mayo de 2023), debiendo ser acogido este aspecto del arbitrio, en forma parcial, pues efectivamente la sentencia contiene decisiones contradictorias sobre la materia, por lo que se procederá a efectuar el cálculo correspondiente en la sentencia de reemplazo, teniendo para ello en cuenta que fue acogido el recurso de la demandante en relación a la determinación de la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato, fijándose como última remuneración la suma ascendente a \$5.824.631 pesos.

Décimo Noveno: Que, en cuanto a los haberes tenidos en cuenta para determinar la base de cálculo para la indemnización por años de servicio, del mérito de los motivos Décimo Primero y Décimo Segundo del fallo en revisión, aparece, que la jueza a quo excluyendo expresamente los montos registrados en abril 2023 como Premio metas (\$969.745) y en mayo 2023 como premio (\$1.311.890), estableció la suma de \$5.149.521, esto es, un monto levemente superior inferior al sostenido por la demandada, esto es \$5.129.810, suma que se consigna en el finiquito, durante el juicio e incluso en el recurso, pero inferior a la pedida por la demandante en su demanda e inferior al de las tres últimas remuneraciones del trabajador.



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

Código: FTHQXXERJXP

Vigésimo: Que a su turno el artículo DECIMO letra A, párrafo cuarto del Convenio Colectivo, al cual está sujeto el trabajador, establece que *“Las partes acuerdan que en el evento que los Tribunales de Justicia declararen que la causal del artículo 161 del Código del Trabajo es injustificada el incremento del 30% o el que lo reemplace, no se aplicará sobre la indemnización por años de servicio establecida en el párrafo primero de esta cláusula, sino que sobre la indemnización por años de servicios legal aplicándose en consecuencia para estos efectos los topes legales”*.

Que, el párrafo segundo de dicha cláusula agrega que *“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”*.

Dicho párrafo, en armonía con lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, permite concluir que para determinar la base de cálculo de la última remuneración se debe tomar en consideración los meses calendario de marzo, abril y mayo del año 2023, en la forma señalada en el considerando décimo noveno del presente fallo.

Vigésimo primero: Que sin perjuicio de lo señalado en el motivo anterior, habiéndose declarado injustificado el despido del actor, corresponde aplicar el convenio colectivo tantas veces citado, que en su artículo DECIMO letra A, párrafo cuarto, señala: *“Las partes acuerdan que en el evento que los Tribunales de Justicia declararen que la causal del artículo 161 del Código del Trabajo es injustificada el incremento del 30% o el que lo reemplace, no se aplicará sobre la indemnización por años de servicio establecida en el párrafo primero de esta cláusula, sino que sobre la indemnización por años de servicios legal aplicándose en consecuencia para estos efectos los topes legales”*.



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

Código: FTHQXXERJXP

En consecuencia, al haberse fijado por la jueza una indemnización sin respetar los topes legales, se acogerá en este aspecto la causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infringir el artículo 168 del citado código. En efecto, dado que la remuneración del actor supera las 90 unidades de fomento, la, habrá de estarse a este monto, que al 31 de mayo de 2023 ascendía a la suma de \$3.242.960 pesos, para el cálculo del recargo del 30 %.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 477, 480, 481 y 482 del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que, **se rechaza**, sin costas, el recurso de nulidad deducido por las abogadas de la demandante contra la sentencia de 27 de enero de 2024, dictada por la jueza destinada doña Claudia Vergara Pérez, toda vez que no existe infracción de ley al aplicar el 30% de recargo establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, sobre la indemnización legal.

II.- Que, **se acoge**, sin costas el recurso de nulidad deducido por las abogadas de la demandante en contra de la aludida sentencia, fundado en la causal prevista en la letra b) del artículo 478 del Código del Trabajo, en lo concerniente a la determinación de la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato.

III.- Que, **se acoge parcialmente**, sin costas el recurso de nulidad deducido por el abogado de la demandada Banco Santander Chile, en contra de la sentencia de 27 de enero de 2024, fundado en la causal prevista en el artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, solo en lo relativo a la determinación de la base de cálculo de la indemnización por término de contrato.

IV.- Que, **se acoge**, sin costas el recurso de nulidad deducido por el abogado de la demandada Banco Santander Chile, en contra de la sentencia de 27 de enero de 2024, fundado en la causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, al infringir el artículo 168 del citado código, al no respetar el tope legal de 90 unidades de Fomento.



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

Código: FTHQXXERJXP

Acordado el rechazo del recurso de la demandante en lo concerniente a la determinación de la base de cálculo del recargo del 30% que establece la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, con el voto en contra del Ministro señor Arcos, quien fue de opinión de acogerlo por configurarse en la especie la infracción de ley invocada por las recurrentes, teniendo para ello en consideración:

1°.- Que, la indemnización por término de contrato procede por mandato legal siempre que se verifique alguno de los supuestos que da origen a la obligación de indemnizar por parte del empleador, entre ellos, la aplicación de la causal de necesidades de la empresa. No obstante, las partes pueden acordar una indemnización convencional que sustituya la legal, siempre y cuando mejore las condiciones de la legal en beneficio del trabajador, respecto de cualquiera de las bases de ésta, sean las causales por las que procederá, la definición de la base de cálculo, el monto de la remuneración considerada, los años laborados o incorporando un nuevo criterio en beneficio del trabajador.

2°.- Que, el artículo 163 del Código del Trabajo, dispone en su inciso primero *“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”,* y luego, en el inciso segundo prescribe *“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”.*

3°.- Que, habiéndose declarado improcedente el despido de la actora, conforme a lo dispuesto en el artículo 168 del código del ramo, el recargo del 30% que establece la letra a) de dicho precepto, debe aplicarse sobre la indemnización por años de servicio pactada, por cuanto la acertada interpretación de la norma en



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

Código: FTHQXXERJXP

comento en relación a lo prescrito en el artículo 163 previamente transcrito, conduce a concluir que tal recargo se aplicará a la indemnización legal cuyo máximo se ha limitado a 330 días de remuneración, únicamente cuando se configure la hipótesis del inciso segundo, es decir, cuando se pague la indemnización legal al no existir entre empleador y trabajador un pacto que mejore las condiciones de este último. Debiendo también asentarse, que los pactos que se acuerden en convenios colectivos no pueden alterar los derechos irrenunciables que asisten al trabajador.

Redacción a cargo del abogado integrante Juan Pablo Ortega Arroyo, quien no firma por no haber integrado sala el día de hoy.

Rol N° 53-2024 LABORAL.



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

Código: FTHQXXERJXP

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Chillán, cinco de julio de dos mil veinticuatro.

En cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de nulidad pronunciada con esta misma fecha y de conformidad con lo previsto en el artículo 478 del Código del Trabajo, se procede a dictar la siguiente sentencia de remplazo.

Se reproduce la sentencia anulada con las siguientes modificaciones:

- 1.- En el motivo Décimo Primero se elimina el párrafo final.
- 2.- Se elimina el considerando Décimo Segundo.
- 3.- Se elimina el párrafo final del motivo Décimo Tercero.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Los fundamentos Décimo Séptimo, Décimo Octavo y Décimo Noveno de la sentencia de nulidad que antecede, los que para estos efectos se tienen por reproducidos.

Segundo: Que, corresponde dilucidar cuál es la correcta base de cálculo de la remuneración del actor, conforme a lo previsto en el artículo 172 del Código del Trabajo. Sobre el particular, es preciso tener presente que la antedicha disposición legal, distingue la base de cálculo según se trate de remuneraciones fijas o variables. Así, si se está frente a una remuneración fija, la última remuneración corresponde a toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador, con exclusión de determinadas asignaciones o prestaciones que la misma norma indica; mientras que, si se está ante una remuneración variable, se debe considerar el promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

Aquí conviene advertir que, como se ha dicho, el finiquito suscrito por el trabajador da cuenta que, la base de cálculo fue determinada en la suma



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

Código: FTHQXXERJXP

\$5.129.810. A su turno, el actor en la demanda aduce que sus remuneraciones son de tipo variable y por ende debe considerarse el promedio de las prestaciones periódicas o permanentes de los últimos tres meses, lo que da como resultado la suma de \$5.824.631, refiriendo que debían considerarse los conceptos de premio y premio metas.

Tercero: Que, para la adecuada resolución de este asunto, a partir de las liquidaciones incorporadas al juicio, se observa que las remuneraciones de don [REDACTED] variaban mes a mes, con haberes o bonificaciones que no eran exactamente las mismas y/o que iban modificando su valor a lo largo de la relación laboral.

Así se constata que, entre diciembre de 2022 a mayo de 2023, se registran como premio o premio/meta las siguientes sumas: diciembre 2022 \$701.824, enero de 2023 \$ 0, febrero de 2023 \$ 0, marzo de 2023 \$ 0, abril 2023 \$969.745 y mayo 2023 \$1.311.890 pesos.

Lo expuesto demuestra que la asignación percibida por el trabajador por concepto de premio o premio/meta, es un ingreso percibido habitualmente y no puede considerarse como esporádico y por consiguiente excluirse de la base de cálculo para la determinación de las indemnizaciones por término de contrato, conclusión a la que se llega incluso considerando el convenio colectivo, teniendo especialmente en cuenta que dicho instrumento en caso alguno puede disminuir los derechos irrenunciables que el legislador ha establecido en favor de los trabajadores.

Cuarto: Que, en relación con lo que se viene exponiendo, conviene tener presente lo establecido por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de fecha 25 de octubre de 2022, dictada en causa Rol N°63.478-2021, en cuanto en su motivo Sexto indica: *“Que el artículo 172 del Código del Trabajo, dispone que: “Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus*



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

Código: FTHQXXERJXP

servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad. Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario. 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". Como se advierte, la ley no se refiere solo a la estipulación de un beneficio o de una remuneración para su inclusión o exclusión del concepto de última remuneración, sino que emplea la locución "percibir". Al no estar definido por las leyes laborales, la locución "percibir" es mencionada, entre otros, en el artículo 647, inciso segundo, del Código Civil al señalar que los frutos son percibidos "desde que se cobran". Por su parte, el Diccionario de la Real Academia entiende por percibir "recibir algo y encargarse de ello", lo que se traduce en que los beneficios o prestaciones pecuniarias sean cobrados por y pagados al trabajador. Analizadas las hipótesis de exclusión, lo cierto es que miran a razones distintas. Así, la asignación familiar está excluida porque no es un beneficio otorgado y pagado del patrimonio del empleador, sino que se trata de un beneficio otorgado por el Estado a quienes perciben menores remuneraciones. Las restantes hipótesis suponen que no se trata de remuneraciones habituales, criterio que obliga a interpretar la mención a las "gratificaciones" solamente a la modalidad contemplada en el artículo 47, ya que claramente dependen de una contingencia, pero no así al caso de la gratificación del artículo 50, puesto que, al ser abonada o pagada mensualmente al trabajador en su liquidación, sí pasará a formar parte de la última remuneración. De este modo, la literalidad no es suficiente para aplicar la ley, sino que es necesario entender la disposición en el caso concreto. Es por ello que la inclusión o no del pago por sobre tiempo en la última remuneración no depende de una formalidad, sino de cómo en los hechos



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

Código: FTHQXXERJXP

se ha pagado y si realmente se han cumplido las exigencias legales para su pacto y pago”.

Añadió el Máximo Tribunal en el primer párrafo del motivo Octavo: “*Que, por lo expuesto, se concluye que el artículo 172 del Código de Trabajo es claro cuando define qué conceptos salariales se deben excluir de la noción de última remuneración mensual, aludiendo a beneficios ocasionales, por lo que prescinde de aquellas asignaciones esporádicas y de las retribuidas en forma anual, por lo que si se trata de un estipendio que se paga permanentemente al dependiente, será incluido en la sumatoria respectiva”.*

Quinto: Que, en consecuencia, para efectos del cálculo de las indemnizaciones por término de contrato, se considerará para el caso del trabajador, el promedio de sus tres últimas remuneraciones, esto es, marzo, abril y mayo de 2023, incluidos los pagos por premio y premio/ metas allí consignados.

En consecuencia, la base de cálculo se determina en \$5.824.631, suma que coincide con la sostenida por la demandante.

Sexto: Que, habiéndose determinado una base de cálculo superior a la empleada por la empresa en el finiquito del trabajador, a continuación, se analizarán las diferencias demandadas por conceptos de indemnización sustitutiva de aviso previo e indemnización por años de servicio incluido en este el último el recargo del 30% sobre el monto de la indemnización legal.

Séptimo: Que, respecto de la indemnización sustitutiva del aviso previo, al trabajador le corresponde recibir \$5.824.631, de tal manera que habiéndose pagado según el finiquito la suma de \$5.129.810, se debe hacer lugar al pago de la diferencia reclamada en la demanda, esto es, \$694.821.

Octavo: Que, según da cuenta el finiquito, el monto pagado por indemnización por años de servicio (27 años), fue de \$138.504.870, correspondiendo, en realidad -según la base de cálculo establecida en este fallo-



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

Código: FTHQXXERJXP

la suma de \$157.265.037, por lo tanto, se debe acceder al pago de la diferencia reclamada en la demanda, esto es la suma de \$18.760.167.

Noveno: Que, el 30% de recargo previsto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, debe efectuarse conforme a la base de cálculo, establecida en el artículo 172 inciso final, es decir no se considerará una remuneración mensual superior a 90 Unidades de Fomento, ascendiendo en definitiva a la suma de \$ 10.701.768 pesos.

Y, teniendo en consideración, además, lo dispuesto en los artículos 161, 163, 168, 173, 453 y 454 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que, el despido de que fue objeto el demandante, con fecha 31 de mayo de 2023, es improcedente.

En consecuencia, la demandada deberá pagar las siguientes sumas:

- 1.- \$694.821 por diferencia de indemnización sustitutiva del aviso previo.
- 2.- \$18.760.167, por diferencia de cálculo en la indemnización por años de servicio.
- 3.- \$10.701.768, por recargo del 30% previsto en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.
- 4.- \$425.792 por diferencia de cálculo de feriado legal.

II.- Que las sumas ordenadas pagar se reajustarán en la forma dispuesta en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

III.- Que, cada parte pagará sus costas.

El Ministro señor Arcos, concurre a la sentencia de reemplazo, previniendo que conforme a lo expresado en la sentencia de nulidad que antecede, en su opinión, y dado que el cálculo del 30% del recargo establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo debe efectuarse considerando la



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

Código: FTHQXXERJXP

indemnización convencional, debe pagarse al trabajador la suma de \$47.179.511 de pesos.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redactó el abogado integrante Juan Pablo Ortega Arroyo, quien no firma por no haber integrado sala el día de hoy.

Rol N° 53-2024.- LABORAL.



Guillermo Alamiro Arcos Salinas
Ministro(P)
Corte de Apelaciones
Cinco de julio de dos mil veinticuatro
13:28 UTC-4



Erica Livia Pezoa Gallegos
Ministro
Corte de Apelaciones
Cinco de julio de dos mil veinticuatro
15:01 UTC-4



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

Código: FTHQXXERJXP

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Chillan integrada por Ministro Presidente Guillermo Alamiro Arcos S. y Ministra Erica Livia Pezoa G. Chillan, cinco de julio de dos mil veinticuatro.

En Chillan, a cinco de julio de dos mil veinticuatro, 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: FTHQXXERJXP