

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil veinte.

Vistos:

Ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, bajo las normas del procedimiento ordinario, se substanciaron estos autos RIT O-1571-2018 caratulados “Jijena Infante, Roberto Alfonso con Banco Estado de Chile”, sobre cobro de diversas prestaciones adeudadas al término de la relación laboral, por renuncia voluntaria del trabajador prestaciones.

Con fecha dieciséis de agosto de dos mil diecinueve, la juez doña Ivette Renée Mourguet Besoain dictó sentencia y, en términos generales, sólo acogió el pago de diferencia de días de feriados reclamados por la suma total de \$ 1.229.280, desestimando en todo lo demás la demanda, sin costas.

En su contra, la parte demandante interpuso recurso de nulidad, fundado en tres causales, todas sustentadas en la situación indicada en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, en infracción de ley que influye sustancialmente en la parte dispositiva del fallo. Las dos primeras de forma conjunta y, la tercera, subsidiariamente a las anteriores.

Declarado admisible el recurso, su vista fue el día cuatro del mes en curso, oportunidad en que comparecieron a estrados (por sistema de video conferencia), los abogados de ambas partes.

Considerando:

Primero: El letrado que representa a la institución bancaria demandada, al plantear su recurso de nulidad, como primera causal, invoca la del artículo 477 Código del Trabajo, por dictación de la sentencia con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en relación al artículo 41, relacionado al artículo 42 letra d), del Código de Trabajo. Al respecto, argumenta que lo discutido es si los dineros provenientes de costas personales obtenidos por el Banco Estado, que eran repartidos por la institución y que percibía el actor entre los años 1976 y 1991, como abogado de la fiscalía del Banco, cuyos montos han sido materia de tributación, deben ser considerados como remuneración, lo cual tiene importancia entre otros, en la base del monto de la indemnización por años de servicios.



Segundo: En este sentido, expone que los dineros recibidos por el actor por el mencionado concepto de costas, que se pagan en razón de una cláusula tácita, sí constituyen remuneración, ya que reúnen los elementos fijados en el artículo 41 inciso 1° del Código del Ramo, pues se trata de una contraprestación en dinero, percibida por el trabajador a causa de su trabajo y, en consecuencia, el motivo décimo tercero del fallo, que razona de manera contraria a su tesis, lleva a una conclusión errada en la siguiente fundamentación.

Así, añade el recurrente que, la sentenciadora no advierte que este estipendio emanado de la repartición de las costas, reúne todos los elementos propios para ser considerados dentro de la remuneración percibida por su representado, que devienen del concepto “participación de utilidades”, por tratarse de una obligación contractual establecida en una cláusula tácita, la que es retributiva y proviene de una utilidad. Así, estima esta parte que la juez no analizó el inciso 2° del artículo 41 del Código Laboral, en el que se establecen qué conceptos no constituyen remuneración, donde no se encuentra excluido el proveniente a la repartición de las costas del que fue beneficiario él actor.

Tercero: Concluye a este respecto el recurrente, indicando que el error de derecho denunciado influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que si la sentencia hubiese concluido que el monto percibido por el funcionario bancario demandante de autos, por concepto de costas entre los años 1976 a 1991, constituyó remuneración, el monto de la misma sería superior, lo cual importa la existencia de diferencias en el pago de las cotizaciones previsionales, de salud y del seguro de cesantía.

Cuarto: A continuación y conjuntamente, la defensa del demandante insiste en cuestionar el fallo de marras, por esta misma causal de infracción de ley que influye en su parte dispositiva, regulada en el citado artículo 477 del Texto Laboral, pero esta vez indicando como transgredido el artículo 172, en relación al artículo 7° transitorio, ambos del este mismo texto legal, argumentando que el vicio se produce, al estimar ajustado a derecho el monto pagado por el banco demandado, por concepto de la indemnización por años de servicios, con un tope de 90 unidades tributarias por cada



mensualidad, lo cual no resulta aplicable en este caso, porque el actor ingresó a prestar sus servicios el año 1976, por lo que no corresponde considerar en su caso el artículo 172 del Código de Trabajo, sino el artículo 7° transitorio del mismo código.

En este orden de ideas, añade que el demandante hizo uso de su plan de egreso el día 31 de diciembre de 2017 y tenía derecho al pago total de las indemnizaciones por años de servicio que le hubieran correspondido por alguna de las causales de artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, le correspondía el pago por los 41 años que trabajó en el Banco demandado, lo cual respetó la contraparte, pero con el tope legal indicado en el mencionado artículo 172 del texto laboral, esto es, de 90 unidades de fomento, sin que lo impida la circunstancia que el pago de dicha indemnización sea de origen convencional, conforme al contrato colectivo vigente a la data de conclusión de los servicios del actor, pues la cláusula respectiva de dicho instrumento es claro, en la referencia a las indemnizaciones conforme al artículo 161 del Código del Ramo y, en consecuencia, ninguna cláusula convencional puede desmejorar los derechos establecidos en la ley.

Quinto: Al explicar cómo el vicio ha influido sustancialmente en la decisión, señala que si se hubiese respetado la norma que se da por conculcada, se habría ordenado, en definitiva, el pago de la diferencia de la indemnización por los años de servicios, percibida por el trabajador demandante, con la que le habría correspondido, si no se hubiese aplicado el mencionado tope de las 90 unidades de fomento por cada mensualidad.

Sexto: En atención a que las dos primeras causales del recurso, que se han señalado con anterioridad, se han planteado de manera conjunta, viene al caso tener presente que, desestimada que fuese cualquiera de ellas, en consideración a la naturaleza misma del recurso, que como es sabido es de derecho estricto, no podría prosperar la otra.

Séptimo: En este orden de ideas, el primer problema a dilucidar dice relación a los dineros percibidos por el actor por concepto de las costas de los juicios, entre los años 1976 a 1991, los que en concepto del recurrente deben ser consideradas como remuneración, naturaleza jurídica

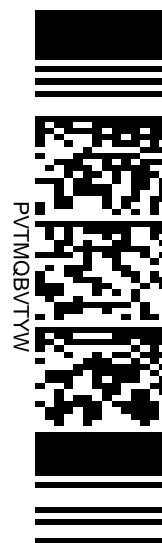


que no le otorgó la sentencia que se revisa; por lo que cuestiona esta situación a través del recurso de nulidad, alegando la causal de infracción de ley, señalando que este estipendio que se paga en razón de una clausula tácita, sí constituyen remuneración, ya que reúnen los elementos fijados en el artículo 41 inciso 1º del Código del Ramo, pues se trata de una contraprestación en dinero, percibida por el trabajador a causa de su trabajo y, en consecuencia, el motivo décimo tercero del fallo, que razona de manera contraria a su tesis, lleva a una conclusión errada en la siguiente fundamentación.

Octavo: En mérito de lo señalado por el recurrente, es necesario tener presente que las fundamentaciones décimo tercera y décima cuarta del fallo en estudio señala expresamente: “..DÉCIMO TERCERO. Remuneración por participación y costas personales. Que, para dilucidar la controversia, conviene hacer un análisis en primer lugar de lo que se entiende por concepto de remuneración, particularmente sobre la participación que reclama el actor, y posteriormente analizar el concepto de las costas personales, para efectuar un análisis de la tesis planteada por el actor y de su plausibilidad. En cuanto al concepto de remuneración diremos que el artículo 41 del Código del Ramo señala que: “Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.”

“La doctrina expresa que resaltan de la definición legal las siguientes características:

- a). - Es una contraprestación contractual en cuanto constituye el contenido material de una obligación jurídica emanada de un contrato.
- b). - Tiene una naturaleza onerosa y sinalagmática, vale decir, retributiva, pues representa la equivalencia socioeconómica y jurídica de la prestación de servicios;
- c). - su forma es pecuniaria, pues debe estar representada en dinero, sin perjuicio de que adicionalmente pueda ser incrementada por prestaciones en especie, las que, acorde con el precepto legal, deban evaluarse en dinero;



d). - Finalmente la nota de totalidad, cualquier suma o prestación que otorgue el empleador al trabajador debe entenderse que, en principio, tiene por objeto retribuir los servicios; pues las prestaciones que no constituyen remuneración son asignaciones especiales de contenido indemnizatorio o compensatorio, o bien, prestaciones de seguridad social que el empleador entrega por cuenta del instituto previsional respectivo. (Thayer Arteaga, William y Novoa Fuenzalida, Patricio. Manual del Derecho del Trabajo. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile. Sexta Edición., año 2018. Pág. 157)."

"Diremos además que el artículo 42 letra d) del Código establece: "Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes: d) participación, que es la proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa o sólo de la de una o más secciones o sucursales de la misma".

"Pues bien, los referidos autores han agregado que "la participación en las utilidades de un negocio o de una empresa o solo de la de" una o más sucursales de la misma. Las características de la participación pueden resumirse en las siguientes:

a). - Sustantivamente representa una forma de participación del trabajador las utilidades de la empresa, por lo que, como destaca Krotoschin, esta forma remuneratoria puede despertar el interés del trabajador en la buena marcha de la empresa y de ese modo incitarle al mayor rendimiento posible...

b). - Formalmente el origen de la participación es contractual y no legal. Es exclusivamente el acuerdo de las partes el que la regula y determina tanto en su cuantía, condiciones de procedencia, etc.

c). - En cuanto a las utilidades sobre las cuales puede calcularse la participación, el Código señala las siguientes: i) en las utilidades de un negocio determinado. ii). - En las de una empresa; iii). - en la de una o más secciones o sucursales de una empresa. (Thayer Arteaga, William y Novoa Fuenzalida, Patricio. ob. cit. Pág. 170).

En cuanto a las costas personales, cabe recordar que el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil establece: "La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas. Podrá con todo el tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que ha



tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución.”

Pues bien, debemos esclarecer que es una costa personal en un juicio, para ello el autor Mario Casarino Viterbo ha indicado que: “Toda gestión judicial, durante su tramitación, origina a las partes un conjunto de gastos que se traducen en el pago de derechos (ejemplo: receptores), de honorarios (ejemplos: abogados, depositarios, etc.) de indemnizaciones (ejemplo: testigos) de papel, etc.”

Luego agrega: “Estos gastos, que nos hemos referido, reciben el nombre de costas. Se acostumbra definir las costas diciendo que son los gastos inmediatos y directos que origina una gestión judicial y que deben ser soportados por las partes en conformidad a la ley. Al decir que son gastos inmediatos y directos, se excluyen aquellos que no son perentoriamente por la propia tramitación judicial; y además, las indemnizaciones que tuvieren que afrontarse más tarde, por los posibles perjuicios ocasionados por un ataque o defensa judicial doloso o culposo, pues esta materia cae dentro del campo exclusivo del Derecho Civil”. Continúa indicando: “Son personales las provenientes de los honorarios de los abogados y demás personas que hayan intervenido en el negocio...”. (Casarino Viterbo, Mario. Manual de Derecho Procesal. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. Sexta Edición. Año 2007 Pág., 169).”

De lo expresado por dicho autor se desprende que la naturaleza de las costas corresponde a la de un “gasto” en que se incurre por el hecho de litigar en juicio, y que en el caso particular de las costas personales corresponde a un gasto por honorarios de las personas que intervinieron en el juicio en forma directa.”; señalando en la siguiente fundamentación

“..DÉCIMO CUARTO. Conclusión sobre remuneración. Que, asociando los conceptos analizados precedentemente, esto es, el de remuneración por participación y el de costas personales, se advierte que no existe coherencia entre uno y otro, por cuanto los requisitos referidos en forma previa de cada uno de ellos nos hablan de la incompatibilidad de tales conceptos. Es así que la remuneración en su esencia se trata de una obligación contractual, de carácter retributivo a los servicios prestados, y



específicamente, la participación, es aquella parte que le corresponde al trabajador por haberlo pactado con su empleador sobre las ganancias que obtenga y que genere en un negocio determinado.

Conviene en este punto indicar que el concepto de utilidad según la Real Academia Española corresponde a: Provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de algo. Por su parte ganancia es la utilidad o beneficio obtenido fruto de una inversión o transacción, que es determinada, por lo general, como el valor del producto vendido, descontando el costo de los insumos y la depreciación, menos el pago de los factores contratados, tales como salarios, intereses y arriendos. (Servicio de Impuestos Internos. www.sii.cl. Diccionario básico tributario contable.)

Es decir, la participación, corresponde a aquella parte que le corresponde al trabajador, según un acuerdo previo con su empleador, y se calcula sobre aquellos frutos o ganancias que genere un determinado negocio del empleador. Esto es, debe existir un provecho o ganancia, sin embargo, cuando hablamos de costas personales se habla de gastos como ya dijimos, es decir, aquella merma patrimonial en que se incurre al participar en un determinado juicio, y que a través de un pronunciamiento judicial se ordena al perdedor reembolsar a su contraparte.

Además, diremos que las costas, son pagadas por un tercero a este juicio, ya que corresponden al litigante vencido en un litigio, por lo que tales recursos no provienen directamente del Banco, y ante ese escenario no se puede estimar que corresponden a una contraprestación de los servicios del señor Jijena o bien a una participación en sus utilidades, por lo que malamente se les puede estimar como remuneración.

Máxime, que el actor, en ningún momento ha señalado cuales eran los juicios que supuestamente generaron las costas personales repartidas en Fiscalía, ni menos ha indicado cuales eran sus labores ejecutadas en aquellos juicios, para entender dicho pago como una contraprestación a servicios prestados.

Además, el pago de costas personales se vincula al pago de honorarios, como ya dijimos, cuyo concepto corresponde a una relación de prestación de servicios diferente a la laboral. Los honorarios son ingresos



que están clasificados en la segunda categoría de la Ley de la Renta, y pueden ser recibidos, entre otros, por profesionales, Sociedades de Profesionales y por personas que desarrollan ocupaciones lucrativas, y que se regula en materia civil, y que por lo tanto no generaban la obligación de pago de cotizaciones previsionales como las pretendidas por el demandante en este juicio.”.

Noveno: Tal planteamiento de la juez de mérito, es compartida por los jueces de esta Corte, en el sentido que los montos percibidos por el actor por concepto de costas no constituyen remuneración, ni tampoco participación de utilidades, por lo que no se da en este caso la transgresión de ley que se ha denunciado, ya sea al artículo 41 del Código del Trabajo, ni a la letra d) del artículo 42 del mismo texto laboral, ya que las costas no revisten la naturaleza jurídica de Remuneración ni de participación de las utilidades.

Décimo: En consecuencia el recurso por la primera causal, deberá ser desestimado y, consecuentemente, por lo ya señalado en la fundamentación sexta, la segunda causal dirigida de manera conjunta con la primera, deberá correr la misma suerte.

Undécimo: En subsidio a lo anterior y como tercera causal, como ya se dijo, la recurrente insiste en pedir la nulidad de la sentencia, también por infracción de ley, indicando como transgredido el artículo 172, en relación al artículo 7° transitorio, ambos del este mismo texto legal, argumentando que el vicio se produce, al estimar ajustado a derecho el monto pagado por el banco demandado, por concepto de la indemnización por años de servicios, con un tope de 90 unidades tributarias por cada mensualidad, lo cual no resulta aplicable en este caso, porque el actor ingresó a prestar sus servicios el año 1976, por lo que no corresponde considerar en su caso el artículo 172 del Código de Trabajo, sino el artículo 7° transitorio del mismo código.

El demandante al respecto explica que hizo uso del plan de egreso el día 31 de diciembre de 2017 y tenía derecho al pago total de las indemnizaciones por años de servicio que le hubieran correspondido por alguna de las causales de artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, le



correspondía el pago por los 41 años que trabajó en el Banco demandado, lo cual respeto la institución bancaria demandada, pero con el tope legal indicado en el mencionado artículo 172 del texto laboral, esto es, de 90 unidades de fomento, sin que lo impida la circunstancia que el pago de dicha indemnización sea de origen convencional, conforme al contrato colectivo vigente a la data de conclusión de los servicios del actor, pues la cláusula respectiva de dicho instrumento es claro en la referencia a las indemnizaciones conforme al artículo 161 del Código del Ramo y, en consecuencia, ninguna cláusula convencional puede desmejorar los derechos establecidos en la ley Laboral.

Duodécimo: Para resolver este problema, corresponde considerar que la sentencia de marras dejó establecido que efectivamente existió una relación laboral entre las partes a partir del 01 de diciembre de 1976, la que concluyó el día el día 31 de diciembre de 2017 por renuncia del trabajador, haciendo uso del plan de egreso, además, que la última remuneración percibida ascendía a la suma de \$3.437.425.-

Décimo tercero: Como se puede inferir, la última remuneración del demandante fue superior a las 90 Unidades de Fomento.

Décimo cuarto: El demandante basa su pretensión en lo acordado en el Anexo IV del Convenio Colectivo 2017 y, en lo dispuesto, en los artículos 7° transitorio del Código del Trabajo; así, resulta necesario transcribir el aludido Anexo IV que dispone, en lo que nos interesa: “..El Banco pagará a los trabajadores que renuncien a la Empresa, cualquiera sea su régimen previsional o de retiro, una indemnización por años de servicios y fracción superior a seis meses, equivalente a la que correspondería en caso de aplicarse cualquiera de las causales del artículo 161 en las condiciones y con las limitaciones establecidas por los artículos 163, inciso segundo, 172 inciso final, 7° y 9° transitorios, todos del Código del Trabajo, incrementada de la forma que se indica y por la edad que tenga cumplida al 1 de octubre de 2017..”; por su parte el artículo 7° transitorio dispone: “Los trabajadores con contrato de trabajo vigente al 1° de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981, tendrán derecho a las indemnizaciones que les correspondan conforme a ella, sin el límite



máximo a que se refiere el artículo 163. Si dichos trabajadores pactasen la indemnización a todo evento señalada en el artículo 164, ésta tampoco tendrá el límite máximo que allí se indica.”, luego este precepto agrega en su inciso 2º: “..La norma del inciso anterior se aplicará también a los trabajadores que con anterioridad al 14 de agosto de 1981 se encontraban afectos a la ley N° 6.242, y que continuaren prestando servicios al 1º de diciembre de 1990.”.

Décimo quinto: En este mismo orden de ideas, esto es en lo referente al pago de la indemnización por años de servicios, corresponde considerar que el artículo 172 del estatuto Laboral, dispone: “..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 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.” Agregando en el inciso siguiente: “..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.” Para concluir en el inciso final que: “..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.”

Décimo sexto: Así, teniendo presente que la indemnización por años de servicios pedida por el actor es la contenida en el Anexo IV, no cabe duda que tal indemnización tiene carácter convencional, la que es aplicable para el caso de renuncia voluntaria de un trabajador para la entidad bancaria demandada, como ocurre en este caso; en este pacto la empleadora se obliga al pago de una indemnización por años de servicios como si se tratara de un término por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que se hace aplicable lo dispuesto en el artículo 163 del



Código del Trabajo, que dispone en primer término que la indemnización por años de servicios se pagará en primer lugar la que las partes hayan convenido, ya sea colectiva o individualmente, siempre que sea mayor, a un pago de 30 días de remuneraciones por cada año y fracción superior a seis meses, con tope de 11 años. Esto último se aplica a falta de convención o si esta dispone un pago inferior a lo previsto en la norma.

Décimo séptimo: Es de caso advertir que este pacto colectivo (anexo IV), se establece ciertas limitaciones al pago de la indemnización que se razona, como lo es que se aplica la limitación establecida en el inciso 2° del artículo 163 del Texto Laboral, esto es, el tope trescientos treinta días de remuneración, o de los 11 años de servicios, norma que no reviste importancia en este conflicto, por cuanto, al demandante se le pago sin el tope del tiempo antes indicado, en razón que el anexo IV expresamente cita el artículo 7° transitorio del Texto del Trabajo, que establece que el pago de tal indemnización debe ser sin el límite máximo a que se refiere el artículo 163, el de 330 días, en el caso de cumplirse ciertos requisitos, como ocurre con aquellos trabajadores con contrato de trabajo vigente al 1° de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981, como ocurría con el actor.

Décimo octavo: Pero, la el anexo o convención agrega que si se aplica el artículo 172 inciso final del Código del ramo, que corresponde al conocido tope de 90 U.F., por cuanto la norma señala que 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.

Décimo noveno: Si bien el anexo o convención señala expresamente que corresponde dar aplicación a los artículos 7° y 9° transitorios del Código del Trabajo, es del caso precisar que el artículo 7° transitorio, solo hace referencia al límite temporal de 330 días del que habla el artículo 163 del mismo texto normativo, por lo que en nada altera el tope de las 90 UF pactadas en el anexo IV; y por su parte el artículo 9° transitorio del Código del Trabajo, solo se refiere al incremento o factor previsional establecido para las remuneraciones por el Decreto Ley N°3.501,



de 1980 e incide para los efectos del cálculo de la referida indemnización de los trabajadores con contrato vigente al 1° de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 1° de marzo de 1981.

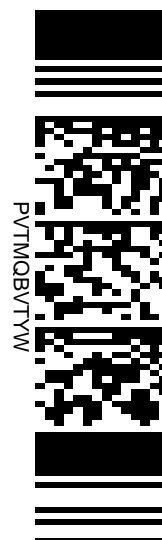
Vigésimo: Con todo lo anterior, como se puede apreciar, en este caso, conforme a los hechos fijados en la sentencia, se ha dado una correcta aplicación al derecho, por lo que el recurso también deberá ser desestimado por esta situación.

Vigésimo primero: En consecuencia, el recurso de nulidad planteado por el actor será rechazado y, en consecuencia, la sentencia pronunciada en estos antecedentes no es nula.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 482 del Código del Trabajo, **se rechaza, con costas**, el recurso de nulidad deducido por la parte demandante en contra de la sentencia de dieciséis de agosto de dos mil diecinueve, dictada por el Segundo Juzgado de Letras de Santiago.

Regístrese y comuníquese.

N° 2.487-2019.-



Pronunciado por la Décima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Alejandro Madrid C. y Fiscal Judicial Daniel Calvo F. Santiago, veinticuatro de junio de dos mil veinte.

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

