

Santiago, diez de febrero de dos mil veinticinco.

**Vistos:**

En autos RIT O-330-2022, RUC 2240415394-7 del Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, por sentencia de doce de enero de dos mil veintitrés, se acogió la demanda de despido injustificado, por lo que se condenó al demandado a pagar el incremento legal correspondiente al 30% de la indemnización por años de servicio que efectivamente percibió el actor, en conformidad al contrato colectivo del que era parte, y a restituir el monto descontado por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía.

El demandado interpuso recurso de nulidad, y una sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, por decisión de trece de noviembre de dos mil veintitrés, lo acogió; en consecuencia, invalidó el fallo del grado y dictó el de reemplazo, que acogió la demanda sólo en lo relativo a la acción de despido injustificado y declaró que el 30% de recargo debe ser calculado sobre la indemnización legal, con sus correspondientes límites.

Respecto de este último pronunciamiento, el demandante dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando se lo acoja y se dicte la sentencia de reemplazo que describe.

Se ordenó traer estos autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia. La presentación en cuestión debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones recaídas en el asunto de que se trate sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, se debe acompañar copia fidedigna de la o de las que se invocan como fundamento.

**Segundo:** Que las materias de derecho que se proponen para su unificación consisten en: 1) Determinar si el incremento del 30% a que se refiere el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo debe aplicarse sobre la indemnización convencional a que alude el artículo 163 inciso primero del mismo Código o sobre la indicada en su inciso segundo; y 2) Establecer si declarado injustificado el despido fundado en la causal del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, procede la devolución de lo descontado con cargo a las cotizaciones



pagadas por la empresa en la cuenta individual de cesantía del trabajador, en relación con lo dispuesto en los artículos 13, 15 y 52 de la Ley N°19.728.

En lo relativo al primer asunto propuesto, reprocha que no se aplicara la doctrina sostenida en las decisiones que apareja para efectos de su cotejo, pronunciadas por las Cortes de Apelaciones de Concepción en los autos Rol 417-2019, de Talca en causa rol 309-2019, y de Temuco en los antecedentes Roles 98-2021 y 129-2021.

La primera concluye que, como el banco empleador ofreció pagar al trabajador una indemnización por años de servicio equivalente a veintiséis años, que excede la indemnización legal, la situación se encuadra en el inciso primero del artículo 163 del Código del Trabajo, esto es, se trata de una indemnización convencional, lo que determina que el recargo o aumento sobre la indemnización por años de servicio debe ajustarse a la ofrecida irrevocablemente.

La segunda declara que el artículo 163 del Código del Trabajo ordena el pago de la indemnización por años de servicios, sea que tenga el carácter de legal o convencional y, a su vez, el artículo 168 del citado cuerpo legal, fija el recargo sancionador en base al monto de aquella indemnización, cualquiera sea su origen, porque la norma no hace distinción sobre el origen del derecho y su forma de liquidarlo, quedando ligado su monto a un porcentaje de la suma regulada por años de servicios, por lo que de conformidad con el texto legal, el recargo debe ser fijado en el porcentaje respectivo de esa indemnización, sin que la limitación prevista en el convenio colectivo pueda afectar el carácter protector de la legislación laboral, porque constituye una manera de mermar los derechos del actor y porque contiene una grave afectación del derecho a la acción, pretendiendo excluir del conocimiento del Poder Judicial los derechos que sobre la materia gozan los sujetos de derecho. No puede sostenerse válidamente que la comparecencia ante un órgano jurisdiccional sea causa suficiente y válida para mermar los derechos de quien concurre en defensa de sus intereses jurídicos.

Las siguientes, en términos similares, afirman que de los artículos 163 y 168 del Código del Trabajo resulta claro que cuando el empleador pusiere término al contrato en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente y, si no ha existido tal acuerdo, deberá pagar la que para tales casos contempla la ley, disponiendo el artículo 168 que los recargos que indica, deben pagarse precisamente sobre la indemnización convencional y sólo si no ha existido tal pacto sobre la legal. Es la ley la que dispone que el recargo se aplica sobre la indemnización convencional efectivamente pagada y, sólo en ausencia del pacto, sobre la indemnización legal, toda vez que la expresión contenida en el



artículo 168 “según correspondiere” se refiere precisamente a que la base de cálculo es la correspondiente, la convencional si se pactó y la legal si no se hizo. Además, establecido en una disposición legal el derecho del trabajador a percibir el recargo sobre la indemnización convencional, es plenamente aplicable la irrenunciabilidad de derechos consagrada en el artículo 5 del Código del Trabajo.

En lo concerniente a la segunda materia, para acreditar la existencia de distintas interpretaciones provenientes de tribunales superiores de justicia, ofrece las sentencias dictadas por esta Corte en los autos Roles N° 42812-2021, 71529-2021 y 121780-2022, en que se estimó que una condición *sine qua non* para que opere el descuento es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, de manera que cuando se declara injustificado el despido por necesidades de la empresa se priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la Ley N°19.728.

**Tercero:** Que la sentencia impugnada acogió el recurso de nulidad que el demandado dedujo, sobre la base del motivo consagrado en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de sus artículos, 5° 163 y 168 del Código del Trabajo, del artículo 1545 del Código Civil y también de los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728.

Como fundamento de la decisión, en cuanto al primer argumento desarrollado en el recurso, sostuvo que declarado injustificado el despido del que fue objeto el actor, corresponde aplicar el incremento del 30% de la indemnización por años de servicio, en el caso, respecto de aquella calculada con los topes legales, pues se incorporó el convenio colectivo de 16 de febrero de 2021, que en su cláusula décima, letra A), junto con establecer una indemnización por años de servicio convencional, sin tope de años servidos y de remuneración, agrega: “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 legal del 30% o el que lo reemplace, no se aplicará sobre la indemnización por años de servicios establecida en el párrafo primero de esta cláusula, sino que sobre la indemnización por años de servicios legal aplicándose para estos efectos los topes legales”. Así, no se efectuó una adecuada aplicación del artículo 168 en cuestión, pues no se resolvió el conflicto conforme a lo estipulado en el convenio colectivo de trabajo, que preveía la aplicación de dos reglas diversas para la determinación de la indemnización por años de servicio, la primera dispone una indemnización por años de servicio sin límites legales y, la segunda, aplicable en caso de que los tribunales de justicia declaren que la causal del artículo 161 del Código del Trabajo es injustificada, señala que el incremento legal del 30% no se aplicará sobre la indemnización por años de servicio convencional, sino sobre la



legal, con los límites que señala el inciso segundo del artículo 163 del Código del Trabajo. Añade que el convenio cumple con el artículo 5° inciso final del Código del Trabajo y no implica una renuncia del trabajador a sus derechos, los que, por el contrario, se vieron incrementados al pactarse la indemnización por años de servicio sin tope legal, restringiéndose, de común acuerdo entre las partes, sólo el cálculo del incremento del 30% al monto legal asegurado.

Respecto de la segunda alegación, concluye que declarado injustificado el despido corresponde aplicar el recargo que la legislación establece y no una devolución de lo retenido por aporte al seguro, lo que implica una interpretación errada del artículo 52 de la Ley N°19.728, precepto que se remite al cálculo que se debe realizar de acuerdo con el artículo 13, que en el caso de la causal necesidades de la empresa, permite la retención del aporte. El artículo 168 del Código del Trabajo impone sanciones específicas al empleador cuando el despido es declarado injustificado, indebido o improcedente, mediante recargos tasados en las indemnizaciones, por lo que el efecto que el legislador regula para esta situación es únicamente incrementar la indemnización aplicable a la causal de despido, y para originar otras prestaciones distintas debería existir otra disposición de rango legal o un acuerdo entre las partes.

Por consiguiente, se invalidó el fallo del grado y se pronunció el de reemplazo, que acogió la demanda sólo en lo relativo a la acción de despido injustificado y declaró que el 30% de recargo debe ser calculado sobre la indemnización legal, con sus correspondientes límites.

**Cuarto:** Que, en consecuencia, al cotejar lo resuelto en las sentencias invocadas por el recurrente con lo decidido en la que se impugna, es posible concluir que concurre el presupuesto establecido en el artículo 483 del Código del Trabajo para unificar la jurisprudencia sobre las dos materias de derecho propuestas, esto es, la existencia de interpretaciones diversas en relación a una cuestión jurídica proveniente de tribunales superiores de justicia, razón por la que corresponde determinar cuál postura debe prevalecer y ser considerada correcta.

**Quinto:** Que, en lo concerniente al primer asunto, se debe considerar que el artículo 163 del Código del Trabajo establece, en su primer inciso, la facultad de las partes de pactar una indemnización por años de servicio convencional, y, en el segundo, regula una para el caso que no exista tal estipulación, la que equivale a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con el límite de trescientos treinta días de remuneración, a lo que el artículo 172 del mismo cuerpo legal agrega una segunda restricción, al indicar que no se considerará una remuneración mensual superior a noventa unidades de fomento del último día del mes anterior al pago.



Luego, en lo relativo al incremento a esta indemnización por años de servicio, previsto para el caso que el despido sea declarado injustificado, indebido o improcedente, el artículo 168 del citado código dispone que deberá calcularse sobre la indemnización “de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere”; expresión, esta última, que según esta Corte razonó en los autos Rol N° 68702- 2023, importa que el referido recargo se aplicará a la indemnización acordada por las partes o a la establecida legalmente, por lo que existiendo una convenida colectivamente es sobre ella que debe aplicarse el incremento del 30%.

**Sexto:** Que, sin embargo, en la especie la situación es diferente, pues no solamente existe en el convenio colectivo que beneficia al actor una cláusula que fija una indemnización por años de servicio superior a la prevista en la legislación, al excluir los límites antes señalados, sino que a continuación de esa regla se incorpora una segunda, que agrega “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 legal del 30% o el que lo reemplace, no se aplicará sobre la indemnización por años de servicios establecida en el párrafo primero de esta cláusula, sino que sobre la indemnización por años de servicios legal aplicándose para estos efectos los topes legales”.

Y en ese particular contexto, se concuerda con la sentencia impugnada en cuanto a que la voluntad colectiva, expresada en un convenio celebrado con todas las formalidades previstas por la legislación y cuya validez no ha sido cuestionada, debe ser respetada en su totalidad, esto es, tanto en lo que atañe a la primera regla como a la segunda, lo que supone calcular el recargo legal del modo acordado, esto es, no sobre la indemnización efectivamente pagada, sino sobre la que habría correspondido a falta del pacto, sin que ello infrinja lo dispuesto en los artículos 163 y 168 del Código del Trabajo, que regulan la indemnización por años de servicio y su incremento, ni en su artículo 5°, por cuanto no supone una renuncia a derechos laborales, desde que el resultado de la consideración de toda la cláusula décima del convenio colectivo, con las dos reglas indicadas, es positivo o beneficioso para el trabajador.

**Séptimo:** Que, en lo relativo a la segunda materia propuesta para su unificación, desprendiéndose con claridad de las sentencias ofrecidas por el recurrente la interpretación que esta Corte ha dado a las normas en cuestión, solo queda agregar que si bien en algún momento convivieron distintas exégesis sobre el asunto, éste se encuentra unificado a partir de la sentencia dictada en la causa Rol N°92645-2021, lo que ha sido ratificado más recientemente en la causa Rol N° 39702-2024, entre tantas otras, sosteniéndose sin variación que una condición *sine qua non* para que opere el descuento de que se trata, es que el contrato de



trabajo haya terminado efectivamente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, lo que se ve corroborado por su artículo 168, letra a), de manera que si la sentencia declara injustificado el despido, priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.728, pues tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen un efecto que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo.

**Octavo:** Que, sobre la base de los razonamientos expuestos, debe concluirse que no yerra la Corte de Apelaciones de Puerto Montt al acoger el recurso de nulidad planteado por el demandado en lo referido al primer asunto examinado y sostener que el recargo legal debe ser calculado sobre la indemnización por años de servicio prevista en el artículo 163 inciso segundo del Código del Trabajo, y no sobre la pactada en el convenio colectivo; en tanto que sí yerra, al hacer lugar al arbitrio también en su segundo acápite y estimar que la judicatura del grado incurrió en una infracción de ley al disponer la restitución del monto descontado por el empleador por concepto de aporte al seguro de cesantía.

En consecuencia, no cabe sino rechazar el presente recurso de unificación de jurisprudencia en lo concerniente a su primera materia y acogerlo en cuanto a la segunda, invalidando el fallo impugnado, sólo en lo pertinente, procediendo a dictar, acto seguido y en forma separada, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se rechaza**, en cuanto al primer asunto propuesto, y **se acoge**, en lo concerniente al segundo, el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de trece de noviembre de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, la que se **invalida parcialmente**, debiendo dictarse a continuación la de reemplazo.

La ministra **señora Chevesich** previene que si bien tiene una postura diferente sobre la segunda materia de derecho cuya unificación se solicita, en los términos señalados en los votos estampados en sentencias dictadas en causas que se refieren a la misma cuestión, declina incorporarla, teniendo únicamente en consideración que ya se encuentra uniformada por esta Corte en los términos señalados en la sentencia impugnada, sin que se hayan dado a conocer nuevos argumentos que autorice su variación, la que tampoco ha sido modificada.

Acordada la decisión de rechazar el recurso en su primer capítulo con el **voto en contra** de la ministra **señora Muñoz**, quien fue de opinión de acogerlo,



por estimar que la correcta interpretación sobre el asunto es la sostenida en la sentencia del grado y en aquellas ofrecidas por el recurrente a modo de contraste.

Regístrese.

Rol N° 249.487-23.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por las ministras señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., Jessica González T., y las abogadas integrantes señoras Leonor Etcheberry C., y Fabiola Lathrop G. No firma la ministra señora González y la abogada integrante señora Etcheberry, obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con feriado legal la primera y por estar ausente la segunda. Santiago, diez de febrero de dos mil veinticinco.

GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ  
MINISTRA  
Fecha: 10/02/2025 15:23:21

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ  
SANCHEZ  
MINISTRA  
Fecha: 10/02/2025 15:23:21

FABIOLA ESTHER LATHROP GOMEZ  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 10/02/2025 15:23:22



En Santiago, a diez de febrero de dos mil veinticinco, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Santiago, diez de febrero de dos mil veinticinco.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 483-C del Código del Trabajo, se dicta la sentencia de reemplazo que sigue en unificación de jurisprudencia.

**Vistos:**

Se reproduce la decisión del grado previa eliminación de su consideración décima y undécima; así como el fallo de reemplazo pronunciado por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, previa supresión de su motivo tercero; y los considerandos quinto a séptimo del fallo de unificación que antecede.

Consideraciones en cuyo mérito y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 485, 489, 483 A y 483 C del Código del Trabajo, **se decide:**

I.- Que **se acoge** la demanda interpuesta por don José Mario Aguila Téllez en contra de Banco Santander Chile, **en cuanto** se declara injustificado el despido del que fue objeto, y se condena al pago de las siguientes prestaciones:

a) Recargo del 30% de la indemnización por años de servicios, el que deberá ser calculado en la etapa de cumplimiento de la presente sentencia en conformidad a lo previsto en los artículos 163 inciso segundo y 172 del Código del Trabajo, esto es, sobre la base de un máximo de trescientos treinta días de remuneración y un estipendio mensual que no exceda del equivalente a noventa Unidades de Fomento mensuales, de acuerdo a su valor al último día del mes anterior al pago.

b) Devolución del monto descontado por el empleador por concepto de aporte a la cuenta individual de seguro de cesantía del actor, por la suma de \$7.652.904

II.- Las cantidades ordenadas a pagar deberán serlo con los reajustes e intereses que se indican en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

III.- Que, cada parte pagará sus costas.

IV.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase dentro de quinto día, bajo el apercibimiento previsto en el artículo 462 del Código del Trabajo.

Acordada la decisión de calcular el incremento legal sobre la base de la indemnización legal con el **voto en contra** de la ministra **señora Muñoz**, quien fue de opinión de determinarlo a partir de aquella efectivamente pagada conforme al convenio colectivo que beneficia al actor.

Regístrese y devuélvase.

N° 249.487-23.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por las ministras señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., Jessica González T., y las abogadas integrantes señoras Leonor Etcheberry C., y Fabiola Lathrop G. No firma la ministra señora González y la abogada integrante señora Etcheberry, obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con feriado



legal la primera y por estar ausente la segunda. Santiago, diez de febrero de dos mil veinticinco.

GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ  
MINISTRA  
Fecha: 10/02/2025 15:23:24

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ  
SANCHEZ  
MINISTRA  
Fecha: 10/02/2025 15:23:24

FABIOLA ESTHER LATHROP GOMEZ  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 10/02/2025 15:23:25



En Santiago, a diez de febrero de dos mil veinticinco, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

