

Santiago, doce de mayo de dos mil veinticinco.

Vistos:

En autos RIT O-458-2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, caratulados “Paucay con Codelco”, por sentencia de dieciocho de agosto de dos mil veintitrés, se acogió la demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones interpuesta por don Julio Bernardino Paucay Chávez en contra de Codelco Chile, División Chuquicamata y, en consecuencia, se condenó a la demandada al pago de \$49.267.219 por concepto de recargo legal sobre la indemnización por años de servicio y de \$2.678.187 por indemnización por falta de aviso previo, ambas con reajustes e intereses de los artículos 163 y 173 del Código del Trabajo.

En contra del referido fallo el demandado interpuso recurso de nulidad invocando la causal del artículo 477 inciso primero, segunda parte, del Código del Trabajo, por infracción al artículo 168 del Código del mismo texto legal, sólo en aquella parte en que se le condena al pago de recargo legal sobre la indemnización por años de servicio, el que fue acogido por sentencia dictada el veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro por la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

En contra de este fallo, el demandante interpuso recurso de unificación de jurisprudencia.

Se ordenó traer los 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 procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existen distintas interpretaciones sostenidas en una o más sentencias firmes emanadas de los tribunales superiores de justicia. La presentación debe contener fundamentos plausibles, incluir una relación precisa y circunstanciada de las divergencias jurisprudenciales y acompañar copia del o de los fallos ejecutoriados que se invocan como criterios de referencia.

Segundo: Que la materia de derecho propuesta consiste en determinar la aplicación del recargo legal establecido en el artículo 168 del Código del Trabajo, y su compatibilidad -en virtud de lo dispuesto en el artículo 176 del Código del Trabajo- con la indemnización por años de servicios convencional, en los términos del artículo 163 inciso primero del mismo cuerpo legal. *“O de manera más específica según consignó el fallo recurrido en el considerando quinto: Que el*



único punto jurídico a resolver, en consecuencia, es determinar si al indicar el artículo 168 referido que se aumenta esta última, se refiere a las indemnizaciones de los incisos primero y segundo del artículo 163, caso en el cual resultaría procedente condenar al pago del recargo, o sólo se refiere a la del inciso segundo, esto es, la indemnización legal y, en ese caso, no procedería aplicar el referido recargo a la indemnización convencional cuando se opta por el pago de esta última, como ocurrió en la especie”.

Reprocha que no se haya aplicado la doctrina sostenida en la decisión que apareja para efectos de su cotejo, dictadas por las Cortes de Apelaciones de Antofagasta y de Santiago, Roles N°399-2021 y N°1845-2020, respectivamente, en que se concluyó que el recargo a que alude el artículo 168 del Código del Trabajo opera respecto de la indemnización a la que se refiere el artículo 163 del mismo cuerpo legal, sea legal o convencional, sin establecer limitación alguna en relación a esta última.

Tercero: Que, la sentencia del grado estableció los siguientes hechos:

1.- Las partes celebraron contrato de trabajo el 1 de diciembre de 1997, obligándose el trabajador a desempeñar el cargo de *“operador mantenedor”*, el que fue modificado en cinco oportunidades.

2.- Por contrato de 1 de diciembre de 2006 fue contratado por la demandada como *“analista de mantenimiento”* y el 1 de septiembre de 2013 como *“ingeniero de mantención”* por plazo indefinido. En la cláusula sexta de dicha convención se estableció que la empresa reconoce para efectos de la indemnización por años de servicios, cuando fuera procedente conforme al contrato colectivo vigente, una antigüedad de 16 años.

3.- Con fecha 25 de agosto de 2021 la demandada despidió al trabajador por la causal establecida en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, esto es, *“incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”*, sin que sus fundamentos de hecho hayan sido acreditados en juicio.

4.- Según finiquito de trabajo de fecha 12 de agosto de 2021, al actor se le pagó una indemnización convencional por años de servicio ascendente a \$61.584.024.-

5.- El convenio colectivo de trabajo del Sindicato de Supervisores Rol A Codelco Norte, con efecto desde el 01 de abril de 2021 al 31 de marzo de 2024, establece en su numeral 4°, lo siguiente: De los beneficios laborales. 4.1.- indemnización por años de servicios. 4.1.1.- Supervisores con contrato individual



vigente al 31.12.2009: a) Al término de su contrato indefinido de trabajo, la División pagará al Supervisor Rol A por cada año completo de servicios continuos y fracción posterior igual o superior a seis meses, sin limitación alguna del número de años resultantes, una indemnización líquida en conformidad con los siguientes términos: (...); j) para ser despedido por la causal prevista en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, la División establecerá los hechos en una investigación interna, incluyendo los descargos del Supervisor Rol A, cuyos resultados serán informados al sindicato en forma previa a la adopción de la medida. No obstante, la configuración de la causal, el Supervisor Rol A tendrá derecho a percibir la indemnización por años de servicio.

Sobre la base de tales antecedentes la sentencia razonó, en cuanto al recargo legal del artículo 168 del Código del Trabajo, *“es meridianamente claro en cuanto mandata que cuando se declara injustificada, indebida o improcedente la causal del despido, procede ordenar el pago del recargo detallado en las letras de la misma disposición, por lo que la naturaleza del recargo es sancionatoria. Asimismo, aquella no distingue entre la indemnización legal y convencional, como esgrime la parte demandada, toda vez que la alusión a la frase “aumentada esta última”, abarca a ambas indemnizaciones por años de servicio, esto es, tanto la del artículo 163 inciso primero y segundo del Código del Trabajo, dejando fuera del recargo o aumento a la indemnización del inciso cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo, mencionada también por dicha disposición. Por lo anterior, el porcentaje debe calcularse respecto del total de la indemnización por años de servicio. Esta interpretación se ve ratificada en el artículo 169 del mismo cuerpo de leyes, el que tampoco distingue la fuente de la indemnización por años de servicios y -en último término-, por aplicación del principio pro operario, existiendo más de una interpretación posible debe preferirse la que sea más favorable al trabajador.”* Y, en consecuencia, dispuso el pago del recargo del 80% solicitado, el cual debe calcularse respecto al total de la indemnización por años de servicio pagada al demandante en su finiquito, lo que totaliza la suma de \$49.267.219.

Cuarto: Que la sentencia impugnada conociendo del recurso de nulidad del demandado fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo por infracción a lo dispuesto en el artículo 168 del mismo texto legal, razonó en su considerando Cuarto que de acuerdo con la última norma, si el despido fundado en las causales de los artículos 159, 160, 160 y 161 se declara injustificado,



indebido o improcedente, “*el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas.*”; que a su vez el artículo 163 del citado código regula en su inciso primero la indemnización convencional por años de servicio y en el inciso segundo la indemnización por años de servicio legal; y, por último, cita el artículo 176 del mismo código que dispone “*la indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163, será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente en la parte que es de cargo de este último, con excepción de las establecidas en los artículos 164 y siguientes*”. Y, en caso de incompatibilidad, “*deberá pagarse al trabajador la indemnización por la que opte*”.

En el considerando Quinto sostiene que el único punto a resolver “*es determinar si al indicar el artículo 168 referido que se aumenta esta última, se refiere a las indemnizaciones de los incisos primero y segundo del artículo 163, caso en el cual resultaría procedente condenar al pago del recargo, o sólo se refiere a la del inciso segundo, esto es, la indemnización legal y, en ese caso, no procedería aplicar el referido recargo a la indemnización convencional cuando se opta por el pago de esta última, como ocurrió en la especie*” y en su considerando Séptimo concluyó que “*para resolver el punto controvertido debe estarse al tenor literal de la norma que dispone expresamente que el recargo legal procede respecto de la última indemnización enumerada, esto es, la del inciso segundo del artículo 163, siendo la primera mencionada la sustitutiva del artículo 162 y la segunda la convencional del inciso primero del artículo 163, ambos del Código del Trabajo, siendo claro que si el legislador hubiese querido hacer extensivo dicho recargo a la indemnización convencional, lo habría dicho expresamente o habría hablado de éstas últimas, para así abarcar la segunda y tercera citada (ambas indemnizaciones incompatible conforme al indicado artículo 176).*”

Sostener lo anterior no resulta en una pérdida de derechos del trabajador, porque es claro que conforme al artículo 176 referido, exista o no indemnización convencional acordada, este siempre va a tener el derecho de opción en cuanto a qué indemnización pretende cobrar, esto es, la convencional o la legal, esta última eventualmente con recargo, lo que por lo demás resulta de toda lógica desde que al pactar la indemnización convencional pueden acordarse todo tipo de rubros o



aumentos a considerar, incluso un recargo convencional, como ocurre en esta situación, en que en el contrato colectivo se indicó que incluso en caso de que el término del trabajo sea por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo probado, el supervisor rol A tendrá derecho a percibir la indemnización por años de servicio, estableciendo el contrato una indemnización convencional incluso para casos no cubiertos por la indemnización del inciso segundo del artículo 163 referido, siendo claro que la indemnización convencional no sólo es mayor que la legal sino que debe pagarse en caso en que no procede pagar la legal, dando una mayor cobertura y seguridad al trabajador.

Resulta claro que de la negociación colectiva estableció una indemnización superior a la legal y que debe pagarse incluso en casos no cubiertos por la indemnización legal, sacrificando en ese caso el recargo, manteniendo el trabajador el derecho a optar entre cobrar en este caso la indemnización convencionalmente pactada, que ya fue pagada, o la indemnización por años de servicio con recargo, pero bajo ninguna circunstancia, salvo acuerdo en contrario en el contrato individual o colectivo, la indemnización convencional debe pagarse con el recargo del artículo 168 mencionado.

Por último, del contrato colectivo no establece que las partes hubiesen acordado que la indemnización convencional debiera incrementarse en alguna forma en situaciones como las establecidas en esta causa u otras, por lo que no resulta posible llegar a la conclusión que en el caso concreto deba aplicarse por vía convencional el recargo a cuyo pago fuera condenado la demandada.”

Quinto: Que para acreditar la existencia de interpretaciones contradictorias, el demandante presentó las sentencias pronunciadas la Corte de Apelaciones de Antofagasta en causa Rol N°399-2021 y por la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N°1845-2020.

En el primer fallo -Rol N°399-2021- de diez de enero de dos mil veintidós, al pronunciarse sobre el recurso de nulidad de la demandada fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con lo dispuesto en los artículos 163, 168 y 176 del mismo cuerpo legal, se consignó que en virtud del finiquito suscrito por el actor con la demandada, aquél cobró una indemnización convencional por años de servicio ascendente a la suma de \$55.669.488. La Corte razonó que *“ello no obsta al pago del recargo del 30% que trasunta la controversia planteada por este recurrente, cuestión sobre la que se hizo cargo el sentenciador en la consideración 22°, toda vez que el recargo al que alude el artículo 168 del*



Código del Trabajo, opera respecto de la indemnización a la que se refiere el artículo 163 del mismo cuerpo legal sea legal o convencional, sin establecer limitación alguna en relación a esta última, como ha pretendido el actor, máxime si sobre la base de la autonomía de la voluntad se pactó entre las partes una indemnización por años de servicio de un monto superior a la legal que le correspondería, dado que el actor se desempeñó para la demandada por más de once años, escenario en el cual, se comparte la apreciación en cuanto a la improcedencia de limitar la base de cálculo como ha pretendido el actor, lo cual pugna con el principio de inamovilidad del trabajador, y por cierto, si en dicho supuesto carecería de sentido declarar el despido injustificado si la sanción en cuanto reproche al empleador en los hechos sería inoperante, por lo que la conclusión categórica del sentenciador, en relación a este tópico resulta del todo concordante con el tenor de la normativa invocada, y por cierto, con el principio de primacía de la realidad en relación al de inamovilidad laboral.”

En el segundo fallo -Rol N°1845-2020- de la Corte de Apelaciones de Santiago, de trece de abril de dos mil veintiuno, se establecieron los siguientes hechos: “a) La existencia de la relación laboral. b) El término de los servicios se produjo porque el empleador invocó la causal de Necesidades de la Empresa. c) La causal invocada no fue acreditada. d) La indemnización por años de servicios fue convenida en el contrato colectivo que se aplicaba a la actora y, específicamente, en la cláusula 22 A. e) La indemnización convencional se pagará a los trabajadores a menos que el contrato termine por renuncia voluntaria o retiro voluntario del trabajador. f) Por su parte, en la cláusula 22 E, del contrato, se estipuló que: Es expreso acuerdo de las partes que la indemnización es incompatible con cualquier otro beneficio o indemnización que la ley u otra norma legal obligatoria haya establecido o establezca en el futuro por el mismo concepto. En todo caso es acuerdo de las partes que la indemnización aquí estipulada se imputará al pago de cualquier indemnización que por ley u otro concepto obligatorio beneficie al trabajador respectivo o pueda beneficiarse en el futuro, siempre que su pago corresponda total o parcialmente a la Empresa”. Sobre la base de tales hechos la sentencia razona en su considerando Décimo tercero que “Que para determinar la naturaleza jurídica del recargo legal del artículo 168 del Estatuto Laboral, es menester analizar la correcta interpretación de las normas que gobiernan la materia, esto es, los artículos 162, 163 y 168 del referido Código, de los cuales es posible concluir que si bien el legislador establece que la



indemnización por años de servicios, puede ser legal y convencional; y que la segunda se paga siempre que la convenida sea superior a la primera; es lo cierto que el recargo que se dispone para la indemnización por años de servicios, no es un beneficio que pueda convenirse en un contrato colectivo, sino que se trata de una sanción para el caso que, el despido se declare injustificado; de otro modo, si el trabajador estimare que su despido no se ajusta a la ley, no podría, por este evento, reclamar de ella judicialmente, porque nada podría cobrar en esta sede y permitiría al empleador invocar una causal que no se ajuste a la ley.” Y agrega en el motivo Décimo cuarto: “Que de este punto de vista entonces y, tal como lo decidió la juez a quo, tratándose entonces el recargo legal de una sanción para el caso que el empleador invoque una causal de término de los servicios que no se ajusta a la ley, corresponde, también en el caso que el empleador invoque una causal de término de los servicios que no se ajusta a la ley, corresponde, también en el caso que se haya convenido contractualmente una indemnización, la aplicación del recargo.”

Sexto: 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 la materia de derecho propuesta, 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; sin que la conclusión anterior sea enervada por el hecho que la sentencia impugnada, luego de razonar si procede o no el incremento legal, y por vía de un argumento *obiter dictum* -en este caso como fundamento a mayor abundamiento- manifieste opinión sobre la incompatibilidad entre la indemnización legal y la convencional conforme al artículo 176 del Estatuto Laboral, desde que el pronunciamiento principal que justifica la decisión radica en que el recargo legal previsto en el citado artículo 168 aplicaría solo tratándose de la indemnización prevista en el inciso segundo del artículo 163, argumento adicional que carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, siendo entonces irrelevante para lo que corresponden resolver en este recurso.

Séptimo: Que en cuanto al asunto de derecho propuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 163 del Código del Trabajo, si el contrato de trabajo estuvo vigente un año o más y el empleador le pone término en conformidad a lo



prescrito en el artículo 161 del mismo, deberá pagar al trabajador la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que sea superior a la que establece en el inciso siguiente; el que indica que, a falta de estipulación en los términos indicados, se deberá pagar una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente, con un límite máximo de trescientos días de remuneración.

Por su parte, el artículo 168 del referido Código, en lo que acá interesa, señala que si se declara que el despido del trabajador fue indebido -causal del artículo 160 N°7- se debe ordenar el pago de la indemnización de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada de la forma que señala.

Pues bien, la naturaleza jurídica del recargo es la de una punición legal que se impone al empleador que despide a un trabajador sin respetar la normativa que regula la terminación del contrato de trabajo y la estabilidad del empleo, y que varía si, para ello, se fundó en el artículo 161 del Código del Trabajo y se declaró improcedente; o en las causales del artículo 159 del mismo o no invocó ninguna y se determinó que era injustificado; o en las causales del artículo 160 del referido cuerpo legal y se decidió que era indebido, por lo mismo, el empleador no puede ser liberado de ella. Como en el presente caso se configuraron los presupuestos fácticos que la hacen procedente, dado que el despido basado en el artículo 160 N°7 del citado Código fue declarado indebido, según se consignó, su imposición en los términos que señala la letra c) del artículo 168 del Código del Trabajo, esto es, de un ochenta por ciento, resulta plenamente procedente.

Además, considerando que el artículo 168 del Estatuto Laboral se remite al artículo 163 en sus incisos primero y segundo, que tratan los dos tipos de indemnización por años de servicio, esto es, a la convenida individual o colectivamente y a la legal, y a continuación señala que “según correspondiere”, esto es, se refiere a la acordada de la manera señalada o a la establecida legalmente, disponiendo que se le aplicará el recargo respectivo, lo que lleva necesariamente a entender que éste procede en ambas hipótesis indemnizatorias -convencional o legal- y, en el presente caso, se trata precisamente de una convenida colectivamente, razón por la cual al actor le asiste el derecho al incremento del ochenta por ciento de la indemnización convencional ya pagada.



Octavo: Que, en consecuencia, la interpretación correcta de las normas que regulan la materia es aquella conforme a la cual se determina que el recargo legal, en el caso de la especie del 80% contemplado en la letra c) del artículo 168 del Código del Trabajo, debe calcularse sobre la indemnización por años de servicio pactada convencionalmente, lo que resulta suficiente para hacer lugar al arbitrio deducido por la demandante, por cuanto la sentencia impugnada dispuso que dicho incremento se aplica únicamente respecto de la legal, lo que implica una errada interpretación de las disposiciones analizadas, con influencia sustancial en lo resolutivo del fallo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo y disposiciones citadas, **se acoge** el recurso interpuesto por la demandante en contra de la sentencia dictada el veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que hizo lugar al de nulidad deducido respecto de la del grado, de dieciocho de agosto de dos mil veintitrés, por lo que se **rechaza** el arbitrio y se declara que la sentencia de mérito **no es nula**.

Redacción a cargo de la ministra señora Jessica González Troncoso.

Regístrese y comuníquese.

Rol N°11.464-24

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por las ministras señoras Andrea Muñoz S., Jessica González T., Mireya López M., y las abogadas integrantes señora Leonor Etcheberry C. y señora Fabiola Lathrop G. No firma la ministra señora Muñoz 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, doce de mayo de dos mil veinticinco.





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

