

Antofagasta, a veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En causa **RIT O-458-2021, RUC 2140368805-0** del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, por sentencia de dieciocho de agosto de dos mil veintitrés, dictada por el Juez subrogante de dicho tribunal don Juan Diego Francisco Letelier Tófalos, se declaró que se rechaza la solicitud de la parte demandante de hacer efectivo el apercibimiento establecido en el artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo en contra de la parte demandada; se acoge la demanda interpuesta por doña Carolina Paz Latorre Cruz, abogada, en representación de don Julio Bernardino Pauca Chávez, en contra de Codelco Chile División Chuquibambilla, y en consecuencia se declara que el despido de que fue objeto el actor el día 05 de agosto de 2021 fue indebido, que, en consecuencia, la demandada deberá pagar al demandante, la suma de \$49.267.219, por concepto de recargo legal sobre la indemnización por años de servicio; que la demandada deberá pagar al actor, la suma de \$2.678.187, por concepto de indemnización por falta de aviso previo; que las sumas referidas serán reajustadas y devengarán intereses de conformidad con lo dispuesto en los artículos 163 y 173 del Código del Trabajo y que cada parte pagará sus costas.

Contra dicha sentencia la demandada dedujo recurso de nulidad invocando la causal del artículo 477 inciso 1° segunda parte del Código del Trabajo, por infracción al artículo 168 del Código del mismo Código, sólo en aquella parte en que se le condena al pago de recargo legal sobre la indemnización por años de servicio.

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que previo al análisis del recurso de nulidad interpuesto, es dable consignar que éste tiene por objeto asegurar el respeto a las garantías y derechos



fundamentales, o bien obtener sentencias ajustadas a la ley, según cuál sea la causal invocada, tal como se desprende de las disposiciones que consagran los motivos que lo hacen procedente, vale decir, los artículos 477 y 478 del Código del Trabajo. Este recurso tiene un carácter extraordinario, que se evidencia, por una parte, por la excepcionalidad de los presupuestos que configuran cada una de las referidas causales, en atención al fin perseguido por ellas, situación que determina un ámbito restringido de revisión por los tribunales de alzada y, además, impone al recurrente la obligación de precisar con rigurosidad los fundamentos que invoca y las peticiones concretas, en la medida que su observación permite señalar certeramente el error o el vicio que se reclama, lo solicitado y la competencia de esta Corte, que queda determinada por los aspectos que el recurrente acota en su libelo, haciéndolo del modo en que la ley lo ha prescrito.

SEGUNDO: Que la parte demandada ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia que rechazó su demanda, invocando la causal del artículo 477 inciso 1° segunda parte del Código del Trabajo, alegando infracción al artículo 168 del mismo Código.

Fundamenta su recurso indicando que de acuerdo al artículo 163 del Código del Trabajo, la indemnización por años de servicios que se origina al término de una relación laboral a causa del artículo 161 del Código del ramo, puede ser convencional o legal, siendo la primera aquella que rige primeramente, y la segunda, la que aplica de forma supletoria, para el caso de que las partes no hayan pactado, ya sea individual o colectivamente, una indemnización convencional por término de contrato.

Agrega que dicha distinción demuestra que la intención del legislador respecto de la indemnización por años de servicios fue privilegiar lo que las partes hayan pactado, antes que lo que la ley establece, siempre que se haya pactado entre el trabajador y el empleador sea igual o



superior a lo establecido por ley. De esta forma, ya en la presente norma se encuentra amparado el principio protector que impregnan el derecho laboral de "indubio pro-operario", otorgando autonomía al trabajador o los Sindicatos para pactar una convención por sobre la legal, y estableciendo un mínimo garantizado. Pero, más importante aún, esta norma ya nos refleja que las indemnizaciones convencionales con las legales no pueden coexistir, pues esta última es supletoria de la otra.

Transcribiendo el artículo 168 del Código del Trabajo refiere que de una lectura literal de la norma se puede determinar que el legislador refiere de forma expresa al vocablo indemnización, ya sea por aviso previo o por años de servicios, y luego dispone, para el caso de ser improcedente o injustificado el despido, se aumentará la última -referida a la indemnización legal (o, lo que es lo mismo, la del inciso segundo del artículo 163 del Código del Trabajo)- en un ochenta por ciento, si se hubiere dado término a la relación por aplicación improcedente del artículo 160, agregando que el término de esta última es el determinante para el correcto análisis de la norma citada, pues -por expresa disposición de dicha norma- solo esta última es la que debe aumentarse en los términos que señala el artículo 168 del Código del Trabajo, ninguna otra, no contemplando la ley el aumento de la indemnización convencional, en consideración, justamente, a su carácter convencional (y a la posibilidad legal de que el trabajador pueda siempre elegir entre la indemnización convencional y la indemnización legal, con derecho a aumento si el despido es declarado injustificado, según lo dispone el artículo 176 del Código del Trabajo).

Anota que ante el argumento de que el aumento del artículo 168 no sería indemnización y, por ende, no sería objeto de la incompatibilidad convencional recién citada, lo cierto es que dicho análisis no sería el correcto. En efecto, si el aumento en cuestión se aplica sobre la indemnización



legal por años de servicios, y no sobre otra, es evidente que dicho aumento constituye también una indemnización, pues a "lo accesorio sigue la suerte de lo principal". Se trata de un aumento, es decir, de un monto más alto, pero del mismo concepto, y en cuanto a la alegación de que aquello sería contrario al principio pro operario, o que pudiera dejar sin sanción posible a los empleadores que despidan injustificadamente a sus trabajadores, hace presente que dichos resquemores fueron también previstos por el legislador y zanjados en el artículo 176 del Código del Trabajo, que transcribe, señalando que el inciso segundo de esta norma establece un derecho irrenunciable a optar, dejando patente que los trabajadores siempre podrán optar por la indemnización legal (con la posibilidad de que ésta sea aumentada, si así lo resuelve la justicia) o la indemnización convencional (incompatible con el aumento del artículo 168).

Cita como jurisprudencia la sentencia dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en los autos Rol ingreso 1572-2010, y concluye que la infracción influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de haberse aplicado correctamente la norma que se alega como vulnerada, el fallo de instancia necesariamente habría concluido que, pese a haber sido declarado injustificado el despido del Sr. Paucay, no procedía el pago del aumento contemplado en el artículo 168 del código del ramo, por cuanto, tanto el Código del Trabajo como el contrato colectivo aplicable, establecen una incompatibilidad entre indemnizaciones legales (como lo es el aumento del 80%) y las indemnizaciones convencionales.

TERCERO: Que en relación a la causal de nulidad, del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, que la sentencia se dictó con infracción de ley que influye en lo dispositivo del fallo, cabe tener presente que la misma concierne entera y exclusivamente a la revisión del juzgamiento jurídico del caso o, lo que es lo mismo, al "juicio de derecho" contenido en la sentencia, por lo que el invocar dicha causal implica reconocer los hechos



establecidos en la sentencia recurrida y aceptar como no establecidos aquellos que no se dieron por asentados, lo que para esta Corte pasa a ser inamovibles, por lo que debe analizarse si a la luz de la situación fáctica constatada en la sentencia, el sentenciador aplicó en forma errónea o dejó de aplicar alguna norma en específico.

Cabe tener presente que los errores se pueden encontrar bajo distintas premisas, a saber: contravención formal del texto de la ley; falta de aplicación; aplicación indebida por una interpretación y aplicación errónea. La misión asignada por el ordenamiento jurídico al tribunal de nulidad está en discernir cuál de esos significados o aplicaciones susceptibles de elegir es el mejor que se ajusta a la correcta y justa solución del caso, no estando dentro de esta causal los errores de calificación jurídica, para lo cual la ley procesal laboral contempla otra causal a invocar.

CUARTO: Que el artículo 168 del Código del Trabajo, norma decisoria *Litis*, dispone en lo pertinente que *"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 a las siguientes reglas:"*.

A su vez el artículo 163 del mismo 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.

Por último, el artículo 176 del mismo código dispone que *"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”.

Agrega dicho artículo “en caso de incompatibilidad, deberá pagarse al trabajador la indemnización por la que opte”.

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.

SEXTO: Que sobre el punto la sentencia recurrida señala lo siguiente:

“VIGÉSIMO PRIMERO: Que, el 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.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por lo anterior, deberá darse lugar al 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.-, tal como se consignará en definitiva".

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: Que, en este sentido se pronunció la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Laboral 1572-2010, en la que se sostuvo lo siguiente:

"21º) Que, sobre el punto, la sentencia razona en el sentido de que "la norma convencional así determinada en sus alcances, es más beneficiosa que la legal (artículo 168 del Código del Trabajo), siendo inaplicable el recargo previsto por ésta, sobre la indemnización determinada por



haber quedado regulada ésta íntegramente por la norma convencional, sin que pueda darse aplicación conjunta a ambas”.

Efectivamente, habiendo regulado convencionalmente las partes lo tocante a las indemnizaciones, han excluido la aplicación de la normativa sobre aumento del artículo 168 del Código Laboral.

Dicho artículo prevé que “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, contados desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas:... c) en un ochenta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación indebida de las causales del artículo 160.”;

22º) Que, como se advierte, el aumento del ochenta por ciento se aplica cuando se trata del término del contrato por aplicación indebida de las causales del artículo 160 del Código Laboral, que es el caso de autos, en que se invocó una de sus causales.

Sin embargo, el artículo 163 incisos primero y segundo del Código referido, que habla de la indemnización convencional, se aplica, como su propio texto lo señala, al término del contrato de trabajo en conformidad al artículo 161, siendo aquí donde cobra sentido la frase contenida en el artículo 168, en orden a que “el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 (sustitutiva del aviso previo) y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última...”, y ella se refiere, como se vio, a



los casos del artículo 161 que, se reitera, es la que habla de la indemnización convencional.

Por lo tanto, la conclusión ineludible es que el artículo 168 letra c) únicamente tiene aplicación cuando se trata de la indemnización legal, excluyendo por cierto la convencional, a menos que en la propia convención se hubiere establecido otra cosa.

Cabe agregar que resulta de toda evidencia que si las partes han pactado una indemnización cuantiosa, es porque han querido excluir, al no decirlo, el aumento y éste por simple interpretación de la normativa pertinente, no tiene aplicación a casos como el de la especie.

Su aplicación, de otro lado, sería claramente lesiva para el demandado, que pactó una indemnización convencional muy superior a la legalmente establecida, en lo tocante a su límite, si luego la ve incrementada en el porcentaje que pretende el actor, de un ochenta por ciento;".

Deducido recurso de unificación de jurisprudencia en contra de dicha sentencia, este fue declarado inadmisibile por la Excmá. Corte Suprema por resolución de fecha 28 de junio de 2011, quedando en consecuencia ejecutoriada la sentencia que resolvió en el sentido indicado.

NOVENO: Que compartiendo esta Corte lo recién asentado y teniendo en cuenta lo argumentado en el considerando Séptimo de esta sentencia, atendido el tenor del referido artículo 168, es claro que la sentencia incurre en error de derecho al describir el marco regulatorio en virtud del resolverá el conflicto jurídico sometido a su decisión, lo que deriva la errónea decisión de condenar a la demandada al pago del recargo legal sobre la indemnización convencional, error de derecho que influye en lo decisivo del fallo y conlleva necesariamente a la decisión de acoger el recurso, anulando parcialmente la sentencia en el punto cuestionado.

DÉCIMO: Que a la misma conclusión se arriba con lo resuelto en la sentencia dictada en la causa Rol N° 9802 de



la Excmá. Corte Suprema, que establece que la prestación cuyo pago ordena el artículo 168 del Código del Trabajo es de naturaleza indemnizatoria, y en esa situación el artículo 176 del referido Código establece la incompatibilidad entre el pago de la misma y la indemnización convencional, conforme ya se ha establecido.

UNDÉCIMO: Que considerando que el recurrente tuvo motivo plausible para litigar, no se le condenará al pago de las costas del recurso.

Por estos fundamentos y visto lo dispuesto, además, en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo, **SE ACOGE, sin costas**, el recurso de nulidad deducido por la parte demandada en contra de la sentencia definitiva de fecha dieciocho de agosto de dos mil veintitrés, dictada en causa RIT O-458-2021, RUC 21-4-0368805-0 del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama y, en consecuencia, **se anula** aquella sólo en aquella parte en que se condena a la demandada al pago de recargo legal sobre la indemnización por años de servicio ya pagada.

Acordada con el voto disidente de la Abogado Integrante Luisa Cortés Sánchez, quien fue de parecer de rechazar el recurso de nulidad deducido por la demandada, Codelco Chile División Chuquicamata, al estimar que no existió infracción de ley en relación al artículo 168 del Código del Trabajo, que influyera en lo dispositivo del fallo y que comprometiera la validez de la sentencia, todo ello fundado en los siguientes argumentos:

1. Que como primera cuestión la disidencia comparte los argumentos vertidos por el Juez a quo en los considerandos eliminados en la sentencia de reemplazo, por cuanto, el sendero normativo que condujo al juez a la decisión final, transitó en una correcta operación hermenéutica mediante la cual capturó el genuino sentido y alcance del artículo 168 del Código del Trabajo, para luego aplicarlo, al caso en concreto, considerando especialmente, el tenor de la cláusula del convenio colectivo y, de este



modo, decidir otorgar al actor derecho a recargo legal del 80% sobre la indemnización por años de servicios percibido en su finiquito e indemnización sustitutiva de aviso previo, sin tope legal.

2. Que en efecto, resultó establecido en la sentencia, y pacífico entre las partes que: "El Convenio Colectivo de Trabajo del Sindicato de Supervisores Rol A Codelco Norte, de 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.** (sic)

También resultó anclado en la sentencia, que el actor fue desvinculado precisamente por la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, percibiendo al momento de suscripción del finiquito, indemnización -convencional- por años de servicio, junto con estampar reserva de derechos, para reclamo judicial.

3. Que ahora bien el artículo 168 del Código del Trabajo dispone cuál será la consecuencia jurídica vinculada a la declaración de despido injustificado, consecuencia que



no es solo la ficción legal del cambio de causal, en cuanto estimarse que la relación laboral culminó por necesidades de la empresa, sino además se traduce en castigo económico de esa conducta patronal, tasado mediante el recargo regulado en dicha norma, también denominada indemnización-sanción.

De esta forma, estimar que habiéndose pagado al trabajador indemnización por años de servicios, no obstante haberse invocado una causal -en la especie del artículo 160 N° 7 del Código del ramo-, sesgaría el radio del artículo 168 ya referido, de las consecuencias jurídicas frente a un acto "contrario a derecho" del empleador, limitando la competencia del Tribunal a una mera declaración de tal obrar, sin otra consecuencia jurídica, con lo cual la tutela efectiva del trabajador quedaría en letra muerta al tornarse meramente nominal y con ello, estéril.

4. Que nada trastoca lo señalado, la circunstancia que el importe de la indemnización por años de servicios pactada convencionalmente entre empleador y trabajador, sean superiores a las tarifadas por el Código del Trabajo, resultando del todo improcedente que en razón de esa diferencia cuantitativa entre la indemnización convencional y la legal, se absuelva o se condone la sanción económica -recargo legal- a la conducta del empleador reñida con el ordenamiento laboral para poner término al vínculo con el trabajador.

"Tal incongruencia no se ajusta con la estructura del ordenamiento laboral, cuya finalidad es garantizar un mínimo al trabajador, pero no fijar límites a la autonomía de la voluntad cuando ella está dirigida a superar esos estándares básicos, que van dirigidos a mejorar la protección de los dependientes." (Gamonal Contreras, Sergio, *Fundamentos de Derecho Laboral* (Santiago de Chile, LegalPublishing) (2009), pág. 113; Rojas Miño, Irene *Derecho del Trabajo. Derecho individual del trabajo* (2015), pág. 52), así entonces, cuando la ley fija topes máximos, aquello no puede ser considerado un derecho irrenunciable del empleador ni



menos considerado como una eximente de responsabilidad patrimonial patronal frente a la declaración de un despido injustificado.

Por consiguiente, es perfectamente válido que convencionalmente -ya sea de forma individual o colectiva- las indemnizaciones se regulen en un alcance mayor que el legal, o se extienda a otras hipótesis diversas que aquellas que fija la ley, para su procedencia, siempre y cuando exista *"una disposición contractual expresa y explícita destinada a mejorar las condiciones económicas de la indemnización legal, por la vía de fijar compensaciones superiores o ajenas a las restricciones legales"* (Corte Suprema, Rol 6300-2010, de 25 de marzo de 2011), pero tales estipulaciones, en ningún caso, implican una merma de la tutela laboral efectiva del trabajador, ni menos una causal exculpatoria del empleador, cuando ha incurrido en actos antijurídicos laboralmente, como la invocación de una causal disciplinaria contra el trabajador, configurando un despido injustificado.

En consecuencia, habiéndose declarado injustificado el despido del actor, correspondía condenar a la demandada, al pago del recargo legal del 80% respecto de la indemnización por años de servicios, considerada esta última en la valía fijada en la cláusula convencional colectiva, pues si las partes decidieron introducir una estipulación relativa a esa indemnización para regular su alcance y mérito económica en estándares mayores a los legales -sin distinciones-, resultaría lógico concluir que aquello se realizó para lograr un objetivo distinto a lo dispuesto en la ley.

5. Que luego, la parte final del artículo 168 del Código del Trabajo, en lo que interesa, es del siguiente tenor: *"En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas:"*



Tal disposición, contiene la sanción económica que se impondrá al empleador, cuya causal de despido fuere calificada de injustificada, indebida o improcedente.

Del tenor literal del enunciado normativo transcrito, se desprende, con evidente claridad que la sanción pecuniaria comprende dos tipos de indemnizaciones: la indemnización sustitutiva del aviso previo **"y"** la indemnización por años de servicios -en este último de origen convencional o legal-, siendo latente, además que el legislador al utilizar entre ambas indemnizaciones el grafema **"y"**, recurre a un conector adicional; por ello, cuando finaliza el inciso y determina respecto de cuál de ellas procede el "recargo legal" -como sanción- lo limita de la siguiente forma: "aumentada **esta última...**" en clara referencia a la indemnización por años de servicios, pues el recargo legal tarifado en las letras a), b) y c) de tal precepto legal es del todo improcedente respecto de la indemnización sustitutiva del aviso previo.

6. Que sentado lo anterior, ninguna antinomia se produce en relación al artículo 176 Código del Trabajo, pues consta de las pretensiones del actor y aquellas reconocidas en la sentencia impugnada, que no se ha reclamado por parte del trabajador, una duplicidad de indemnización por años de servicios, como consecuencia de la declaración de despido injustificado, sino solamente la sanción jurídica que esa declaración conlleva, a saber, el recargo legal en relación a la causal -indebidamente invocada- aplicada respecto de la indemnización por años de servicios contractual -ya percibida- y la indemnización sustitutiva de aviso previo.

No se configura, entonces, incompatibilidad alguna que permita repeler la pretensión de recargo del actor ni considerar vulnerada la norma del artículo 176 en comento, pues la interpretación lógica entre dicho enunciado normativo y el artículo 168 ambos del Código del Trabajo, permite arribar, a lo siguiente:



Frente a un despido injustificado, el trabajador debe optar, o indemnización por años de servicios legal o indemnización por años de servicios convencional en ambos casos con recargo, más la indemnización sustitutiva de aviso previo.

A su turno, el Juez que resuelva la contienda, en el evento que declare el despido injustificado, debe estarse a la opción ejercida por el trabajador, en relación a la indemnización por años de servicios, para establecer su quantum y sobre aquél aplicar el recargo que corresponde acorde a la causal, más la indemnización sustitutiva de aviso previo.

En ese estado, la correcta inteligibilidad de las disposiciones referidas -artículo 168 y 176 del Código del Trabajo- nunca se producirá para un mismo trabajador y un mismo despido, la confluencia de los dos tipos de indemnización por años de servicios.

7. Que dar cabida a la propuesta invalidatoria del empleador respecto de la sentencia impugnada y, con ello, negar lugar al recargo legal del artículo 168 a favor del actor, resta eficacia al convenio colectivo al pactar la indemnización por años de servicios por sobre los límites temporales y dinerarios, como regla especial y preferente respecto de las regulaciones legales en torno a la referida indemnización, reduce los efectos de la declaración de despido injustificado a una cuestión meramente nominal, en perjuicio del trabajador y en beneficio del empleador, instaurando -extra lege- una eximente de responsabilidad frente al cumplimiento de una sanción económica, prevista en la ley, legitimando un obrar reñido con los tipos legales extintivos de la relación laboral, todo ello, en contra de un efectivo ejercicio de la tutela judicial del operario, en cuya esfera el recargo legal constituye un derecho irrenunciable en los términos del artículo 5 del Código del Trabajo que, cuyo ejercicio y satisfacción le es privado, en la tesis de la demandada.



8. Que finalmente, la jurisprudencia de la I. Corte de Santiago Rol 1572-2010, no resulta aplicable al caso de marras: pues la cláusula convencional de indemnización por años de servicio, regulada entre esas partes, es totalmente diversa a la regulada en el presente juicio.

En efecto, como consta del considerando 19° de la sentencia citada en el voto de mayoría, "...el fallo asentó que el contrato, en la sección que regula el caso, indica que "Se pagará en caso que el Contrato de Trabajo termine por Despido y éste no se haya producido por causales imputables al Trabajador". El monto de la indemnización será de un mes de la última remuneración normal mensual por cada año de servicio o fracción del mismo". (sic) ... Agrega la sentencia que "Se trata de una norma convencional que tanto singular como armónicamente interpretada establece una indemnización por años de servicios de carácter convencional", y "Sobre la condición que establece el precepto de ser aplicable el beneficio en los casos de término por despido "por causales no imputables al Trabajador"", (sic) el pacto contractual en este caso es exigible, toda vez que impugnada la causa aplicable (en principio, imputable al trabajador) esta es declarada indebida, y para tal caso el inciso cuarto del artículo 168 del Código del Trabajo sitúa el despido patronal en el inciso primero del artículo 161 del cuerpo legal citado". ...En resumen, desechada la causal de despido imputada al trabajador por la parte demandada, la situación legal que se produce es que el trabajador queda despedido por causa no imputable a éste (sic) y, por ende, adquiere plena vigencia la cláusula contractual que establece una indemnización convencional, esto es, diversa de la que prevé el Código del ramo...".

En el juicio que nos convoca, la cláusula convencional es totalmente diversa, pues regula la procedencia de la indemnización por años de servicios, aun si el despido se causara en alguna de las hipótesis del artículo



160 del Código del Trabajo, esto es, por conducta imputable al trabajador.

En el primer caso, la declaración de despido injustificado dio lugar a la indemnización convencional -que le había sido negada originariamente al trabajador- por estimarse que en esa declaración judicial la relación laboral culminó por necesidades de la empresa.

En el caso de marras, el trabajador ya percibió la indemnización por años de servicios a la firma del finiquito, siendo evidente que la declaración de despido injustificado, persigue no solo una sentencia meramente declarativa que establezca la injustificación de la causal invocada, sino también la sanción al empleador que invocó erradamente, sin sustento, la referida causal en perjuicio del trabajador, sanción que no es otra que el recargo legal del artículo 168 del Código del Trabajo y la indemnización sustitutiva del aviso previo, como fue correcta y jurídicamente decidido en la sentencia impugnada.





Se deja constancia que se hizo uso de la facultad contenida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y comuníquese.

Ro1 401-2023 (LAB)

Redacción del Ministro Titular Sr. Juan Fernando Opazo Lagos y del voto disidente, su autora.

No firma la Ministro Suplente Sra. Ingrid Castillo Fuenzalida, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por haber cesado su período de suplencia.

 <p>Juan Fernando Opazo Lagos Ministro Corte de Apelaciones Veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro 16:06 UTC-3</p> 	 <p>Luisa Ida Cortés Sánchez Abogado Corte de Apelaciones Veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro 16:14 UTC-3</p> 
---	---



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Juan Opazo L. y Abogada Integrante Luisa Ida Cortes S. Antofagasta, veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro.

En Antofagasta, a veintiocho de febrero 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: DKDYXMMNRGB

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Antofagasta, a veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 478 del Código del Trabajo y de lo resuelto en el recurso de nulidad de esta misma fecha, que antecede, se procede a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, reproduciendo el fallo anulado, esto es, la sentencia dictada en causa RIT O-458-2021, RUC 2140368805-0 del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, con fecha dieciocho de agosto de dos mil veintitrés, a excepción de los considerando Vigésimo Primero y Vigésimo Segundo, que se elimina, y reproduciendo los considerandos Cuarto, Quinto, Séptimo, Octavo y Décimo del fallo de nulidad.

Y SE TIENE, ADEMÁS, Y EN SU LUGAR, PRESENTE:

Que, conforme a lo ya dicho y resultando incompatible el pago de recargo del artículo 168 del Código del Trabajo, al haberse pagado al trabajador indemnización convencional muy superior a la indemnización legal con el recargo invocado, atendido el monto de la remuneración determinada en la sentencia y el tope máximo a considerar conforme al artículo 172 inciso final del Código del Trabajo, no contemplando el contrato colectivo ni el individual recargo como el demandado respecto de la indemnización convencional acordada, debe rechazarse la demanda en cuanto se demanda el referido recargo.

Por estas consideraciones y, visto, además, lo dispuesto en las normas citadas y en los artículos lo dispuesto en los artículos 1, 7, 160 N°7, 162, 163, 168, 172, 173, 320 y siguientes, 425, 427, 428, 453, 454, 458, 459, y siguientes del Código del Trabajo del Código del Trabajo, se declara que:

I. SE RECHAZA la solicitud de la parte demandante de hacer efectivo el apercibimiento establecido en el artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo en contra de la parte demandada.



II. SE ACOGE la demanda interpuesta por doña Carolina Paz Latorre Cruz, abogada, en representación de don Julio Bernardino Paucaý Chávez, en contra de Codelco Chile División Chuquicamata, y en consecuencia se declara que el despido de que fue objeto el actor el día 05 de agosto de 2021 fue indebido y que la demandada deberá pagar al actor, la suma de \$2.678.187 (dos millones seiscientos setenta y ocho mil ciento ochenta y siete pesos), por concepto de indemnización por falta de aviso previo, rechazándose lo demandado por concepto de recargo legal sobre la indemnización convencional por años de servicio pagada.

III. Las sumas referidas serán reajustadas y devengarán intereses de conformidad con lo dispuesto en los artículos 163 y 173 del Código del Trabajo.

IV. Cada parte pagará sus costas.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día y, en caso contrario, dese inicio a su ejecución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 462 del Código del Trabajo.

Acordado lo anterior con el voto en contra de la Abogado Integrante Luisa Cortés Sánchez, conforme los argumentos vertidos en la sentencia de nulidad, al fundar la disidencia, los que se dan por reproducidos, para la sentencia de reemplazo.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Se deja constancia que se hizo uso de la facultad contenida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Rol 401-2023 (LAB)

Redacción del Ministro Titular Sr. Juan Fernando Opazo Lagos y del voto disidente, su autora.

No firma la Ministro Suplente Sra. Ingrid Castillo Fuenzalida, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por haber cesado su período de suplencia.





Juan Fernando Opazo Lagos

Ministro

Corte de Apelaciones

Veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro
16:06 UTC-3



Luisa Ida Cortés Sánchez

Abogado

Corte de Apelaciones

Veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro
16:14 UTC-3



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

Código: MHXXXMNNRGB

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Juan Opazo L. y Abogada Integrante Luisa Ida Cortes S. Antofagasta, veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro.

En Antofagasta, a veintiocho de febrero 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: MHXXXMNNRGB