

Que no encontrándose en funciones el magistrado que dictó la sentencia de autos, y no pudiendo pronunciarse respecto al fondo, se firma la presente transcripción de sentencia sólo para efectos informáticos por la Jueza Presidenta de este tribunal.

TRANSCRIPCIÓN DE SENTENCIA

O-1575-2021

Santiago, veintisiete de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS, OIDOS Y TENIENDO PRESENTE.

PRIMERO: Demanda. Que comparece doña **TATIANA OSIADAEZ MATIC** Rut **8.779.908-5**, con domicilio en Avenida Apoquindo N° 6948, Las Condes, quien interpone demanda en procedimiento de aplicación general sobre despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, en contra su ex empleador **BANCO SECURITY S.A. Rut 97.053.000-2** representado por don Eduardo Olivares Veloso, Rut 9.017.530-0, ambos domiciliados en Avenida Apoquindo N° 3150, Las Condes, Santiago, sobre la base de los siguientes antecedentes.

Refiere que se desempeñaba para la demandada en el cargo de Ejecutiva Banca Preferencial en la Ciudad de Santiago, con dependencias directas del Banco Security, que ella siempre fue bien evaluada y describe las funciones que desempeñaba, de manera que el 25 de febrero del 2021, se le puso término a la relación laboral, la que había iniciado el 01 de agosto del 2017, invocando su empleador la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es necesidades de la empresa, describiendo como hecho el siguiente:

“Consisten en la reestructuración de la empresa, esta reestructuración deriva los cambios en el mercado financiero y la necesidad estratégica de adaptarnos a los nuevos requerimientos del contexto y los nuevos clientes”

Señala que la carta de despido no se describen con precisión los hechos contenidos en ella, ya que se encuentra carente de realidad, pobre, escueta y poco clara y lo que en definitiva conduce a que el despido se declare injustificado o improcedente, en que la carta no es



precisa en orden a lo factico de la misma, lo que en definitiva conduce a lo antes ya señalado.

Asimismo, solicita la devolución de lo descontado por concepto de aporte al empleador a la cuenta individual del seguro de cesantía por una suma de \$1.220.980.-en atención a que estima que si el despido es declarado justificado el empleador no se encuentra en condiciones de poder efectuar el descuento, luego de las citas de derecho termina solicitando que se acoja la demanda que se declare injustificado, indebido e improcedente el despido y se haga lugar al recargo del 30% equivalente a \$2.020.424.-y a \$1.220.980.-por concepto de devolución del seguro de cesantía.

SEGUNDO: Contestación. Que, la parte demandada contestó la demanda y en lo medular señaló lo siguiente:

Reconoció la fecha de inicio y término de la relación laboral, el monto de la última remuneración mensual devengada de \$1.683.687.- para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.

Que la fecha de la desvinculación lo fue el 25 de febrero de 2021 y la causal de término.

Refiere que en cuanto a la justificación del término del contrato indica que se fundó en la restructuración llevada a cabo al interior del Banco derivada de cambios en el mercado financiero y la necesidad estratégica de adaptarse a los nuevos requerimientos del contexto y de sus clientes. Por lo anterior y sin recurrir a explicaciones ficticias, afirma, que puede concluirse que concurren las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, conforme lo previene el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, dado que esta causal es plenamente aplicable cuando se trata de optimizar la gestión de la empresa, pues para ello se encuentra establecida, y no para impedir que puedan adoptarse medidas racionales, por lo que estima que el despido es justificado, debido y procedente.

Pasa luego a desarrollar en el acápite III Improcedencia de la solicitud de devolución del descuento del saldo del aporte del empleador al fondo individual de cesantía, adquiriendo jurisprudencia



al efecto solicitando finalmente tener por contestada la demanda y rechazándola en todas sus partes con expresa condena en costas.

TERCERO: Llamado a conciliación: Que, llamadas las partes a conciliación esta no se produjo.

CUARTO: Hechos no controvertidos Que en la audiencia preparatoria se establecieron los siguientes hechos no controvertidos.

1.- Existencia de la relación laboral, fecha de inicio, término, funciones, etc.

2.- Respecto al término 161 inciso primero, necesidades de la empresa, cumplimiento de las formalidades legales.

3.- Descuento de AFC \$ 1.220.980.-

4.- Los años de servicios fueron pagados por la suma de \$ 6.734.748.-

QUINTO: Hechos Controvertidos. Que en la audiencia preparatoria se fijó el siguiente hecho controvertido:

1.- Si son efectivos los hechos contenidos en la carta de despido.

SEXTO: Prueba de la parte demandada: Que la parte demandada incorporó las siguientes probanzas:

Documental

1.- Comunicación de término de contrato de trabajo de la demandante.

2.- Finiquito de Contrato de Trabajo de la demandante

El tribunal tuvo por incorporada la prueba documental.

SEPTIMO: Prueba de la parte demandante: Que la parte demandante incorporó las siguientes probanzas:

Documental

1.- Copia carta de despido de fecha 25 de febrero de 2021.

2.- Copia de finiquito de fecha 25 de febrero de 2021.

El tribunal tuvo por incorporada la prueba documental.

Confesional

Se citó a absolver posiciones a don Eduardo Olivares Veloso en representación de la parte demandada, quien no compareció a la audiencia, sin justificar su inasistencia.



La parte demandante solicitó se hiciera efectivo el apercibimiento contemplado en el artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo, lo que el tribunal dejó su resolución para definitiva.

OCTAVO: Valoración de la prueba y fundamentos del fallo.

Que no resultó controvertido en la presente causa los hechos fijados en el motivo cuarto del presente fallo.

Que, en lo que dice relación al despido injustificado, indebido o improcedente, resulta importante destacar que el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo regula una de las causales objetivas de término del contrato, esto es, "Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio", la que se caracteriza por ser ajena a la conducta o voluntad de las partes, y porque confiere de forma inmediata el derecho al pago de las indemnizaciones por término de la relación laboral.

En efecto, el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo dispone de forma expresa que "...el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores".

Nuestro legislador no nos entrega una definición de "necesidades de la empresa", pero establece de forma no taxativa algunas situaciones que facultan al empleador para invocar la causal, a saber: **(1)** racionalización o modernización de la empresa; **(2)** bajas en la productividad; **(3)** cambios en las condiciones del mercado o la economía.

En este sentido, respecto a la configuración de la causal en examen, es posible sostener "Que la causal de "necesidades de la empresa, establecimiento o servicio está contemplada como una causal de término del contrato de trabajo **objetiva, independiente de la voluntad de las partes** y que dice **relación exclusivamente con**



circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata.

Los casos contemplados en la ley apuntan a **circunstancias económicas o tecnológicas**. Para su configuración es necesario que las circunstancias **no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa**, de modo que éstas deben ser **objetivas, graves y permanentes**. Los problemas económicos de la empresa no deben ser transitorios y subsanables." Respecto de las hipótesis contempladas en la ley, analiza los elementos que tienen en común, a saber, **"ajenidad u objetividad, gravedad y permanencia**. Si se comparan las hipótesis indicadas, el carácter **económico o tecnológico** de las necesidades de la empresa está latente en cada una de éstas, lo que constituye un faro en la búsqueda de la medida que debe ser usada como referencia en la precisión de lo que debe entenderse por necesidades de la empresa".

La exigencia legal de señalar los hechos en que se funda la causal de despido invocada es de suma relevancia, atendido que de acuerdo a las reglas del ***onus probandi***, corresponde al empleador acreditar los presupuestos fácticos constitutivos de las necesidades de la empresa que invoca, y dicha prueba sólo podrá recaer en los hechos invocados en la carta de despido. En efecto, el artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo, ordena que la prueba en los juicios de despido recae en quien lo ha generado, y sólo podrá dirigirse a la acreditación de la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, **"sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido"**.

Por su parte, el artículo 168 del Código del Trabajo faculta al trabajador para recurrir ante el juez competente para que declare injustificado, indebido o improcedente el despido del cual fue objeto, ordenando el pago de la indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, aumentada esta última, en un 30%, por existir una aplicación improcedente de la causal del artículo 161 inciso 1°.



Que conforme a la carta de despido incorporada, se aprecia que el tenor literal de la misma es el siguiente.

Banco Security

Santiago, 25 de Febrero de 2021

Sr. Tatiana Osiadacz Matic
Apoquindo 6948
Las Condes
Santiago

Ref: Comunica terminación de contrato de trabajo

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a usted para comunicarle que a partir de esta fecha, nuestra Empresa, se ha visto en la necesidad de poner término a su contrato de trabajo. Esta decisión se funda en las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, conforma lo dispone el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo.

Los hechos en que se funda la causal invocada consisten en la reestructuración de la empresa. Esta reestructuración deriva de los cambios en el mercado financiero y la necesidad estratégica de adaptarnos a los nuevos requerimientos del contexto y de nuestros clientes.

Con ocasión de esta terminación, Banco Security pagará a usted la indemnización correspondiente a la falta de aviso anticipado de la misma, por **\$1.683.687.-** y a los años de servicio por **\$5.513.768.-** (aplicada la imputación del saldo del aporte del empleador al seguro de cesantía). Esto, sin perjuicio de sus demás haberes y de las deducciones que corresponda efectuar con ocasión de la terminación del contrato.

Informamos a usted que sus imposiciones se encuentran al día. Al efecto, adjuntamos los comprobantes de su pago.

Atentamente,


Paulina Las Heras Bugedo
Rut 11833730-7
Gerente División Banca Personas

Cc: Inspección del Trabajo

Que el hecho base invocado por la demandada en la carta de despido de fecha 25 de febrero de 2021, dice relación con una reestructuración de la empresa,

- a) Esta reestructuración derivaría de los cambios del mercado financiero, sin señalar cuales, y como repercutirían en la empresa, vale decir no señala las razones del por qué esta reestructuración sería necesaria y ello conllevaría indefectiblemente a la separación de la trabajadora.
- b) Luego afirma que se derivaría esta reestructuración de la necesidad estratégica –sin señalar cual sería esa necesidad-, de adaptarse a los nuevos requerimientos, sin mencionar ni



MJXQVWZGX

describir cuales serían estos nuevos requerimientos, para proseguir y señalar “ del contexto y de nuestros clientes”, sin siquiera centrar cual sería el contexto y a la vez, a que clientes se trata, vale decir, a los cuenta correntista, a los inversionistas en depósitos a plazo, fondos mutuos, etc, o si se trata de clientes deudores, sin señalar si son de préstamos de consumo o hipotecarios, o bien de tarjetas de créditos u otros productos que el Banco ofrezca.

- c) La carta de despido se torna vaga en la descripción fáctica de los hechos contenidos en ella, lo que impide conocer las reales razones del despido de la actora, acercándose el texto de la misma a una especie de formulario tipo, en vez que haber explicitado cuales serían las reales razones que harían necesario prescindir de los servicios de la actora y suprimir su cargo, agregado la exigua prueba incorporada por la demandada.

Que, de lo señalado precedentemente se logra vislumbrar lo vagos y genéricos de los hechos contenidos en la carta de despido, en donde efectuando aseveraciones carente de precisión no ha dilucidado:

- a) En que consiste la reestructuración
- b) Cuáles serían los cambios del mercado financiero y como ello harían necesario la separación del trabajador
- c) Cuál sería la necesidad estratégica de adaptación de la empresa
- d) Cuál sería el contexto
- e) A cuales clientes se refiere

Lo anterior, importa que los hechos invocados carecen de la precisión necesaria para que tenerlos como suficientes para la justificación de la causal invocada, máxime aún, que la demandada en su contestación se limitó prácticamente a transcribir la causal como justificación del despido, sin perjuicio de resultar por cierto inadmisibles agregar hechos nuevos, lo que conforme al artículo 454 N° 1 inciso segundo, se encuentra vedado hacerlo al empleador ahora demandado, lo que resulta inadmisibles, todo lo cual derrota la



configuración de la causal invocada, y hace procedente que el despido sea declarado como injustificado y el recargo de la indemnización pagada en el finiquito y cuyo monto fue fijado como hecho no controvertido y que ascendió a \$ 6.734.748.- sea incrementada en un 30% conforme al artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, la que calculada sobre la base de lo fijado como hecho no controvertido, arroja la cantidad de \$ **2.020.424.-**, la que corresponde precisamente al monto demandado por este concepto.

NOVENO: En cuanto a la procedencia de descontar del monto de la indemnización por años de servicios el aporte del empleador a la cuenta individual del seguro de cesantía –AFC-, en el caso de un despido por la causal de necesidades de la empresa. Al respecto, corresponde rechazar esta petición, sobre la base de los siguientes argumentos:

1.- Que, conviene tener presente, que el artículo 13 de la Ley N° 19.728, que establece un Seguro de Desempleo en el cual se señala que dicho aporte del empleador al seguro de cesantía, deberá imputarse a las indemnizaciones por años de servicio a que tiene derecho la actora. Ello por haber terminado el contrato de trabajo por la causal de necesidades de la empresa, que permite rebajar de la indemnización por años de servicio el aporte del empleador a la cuenta individual por cesantía del trabajador.

2.- De este modo, de las sumas a que tiene derecho la actora por indemnización por años de servicio, debe descontarse la suma de \$ **1.220.980.-** por disposición expresa del artículo 13 de la Ley N° 19.728. De no procederse así, la actora se enriquecería injustificadamente, e importaría un doble pago, que repugna abiertamente las bases constitucionales que garantizan el derecho de propiedad en sus diversas especies, tanto es así que el artículo 19 N° 24 la Constitución Política de la República prohíbe la privación de la propiedad sobre las cosas corporales e incorporeales sin causa justificada.

3.- En efecto, el artículo 13 de la ley N° 19.728 que establece el seguro de desempleo, dispone que “Si el contrato terminare por las



causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última.

Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15.

En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior."

4.- En el presente caso nos encontramos en la situación legal descrita en el artículo 13 de la ley 19.728, ya que la trabajadora fue despedida por la causal contemplada en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa establecimiento o servicio, por lo tanto procede el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía, suma que por cierto ésta recibirá al momento de cobrar el respectivo seguro, toda vez que este monto descontado de la indemnización por años de servicios a la trabajadora será pagado luego ésta a través del seguro de desempleo.

Que del análisis de la norma antes transcrita, se logra inferir que:

- a) Que el artículo 13 de la Ley N° 19.728 dispone que si la causal invocada es alguna de las contempladas en el artículo 161 del Código del trabajo, -caso en el cual el empleador estará obligado a pagar al trabajador la indemnización por años de servicios si cumple con el tiempo exigido en el artículo 162 del cuerpo legal citado-, podrá descontar del monto de ésta, *la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el*



empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15.

- b) Que, ya sea que la causal de necesidades de la empresa invocada se encuentre ajustada a derecho o bien que ella sea declarada injustificada o improcedente por el juez, el empleador en ambos casos, se encuentra en la obligación de solventar la indemnización por años de servicios a que tuviere derecho el trabajador, en donde la única sanción posible a imponer al empleador es el recargo del 30% establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, por lo que no existe norma alguna que permita estimar que en el evento de declararse injustificado o improcedente el despido, no pueda hacer el descuento señalado en el artículo 13 de la Ley N° 19.728, toda vez, que el descuento efectuado, es previo a cualquier declaración de calificación judicial de despido, por lo que no resulta procedente imponer como sanción la improcedencia de este descuento, sin respaldo legal que así lo establezca, toda vez que de lo contrario se estaría imponiendo una sanción a una conducta que no se encuentra sujeta a ella, en razón a que la norma no ha dispuesto que el mencionado descuento esté supeditado a si la causal esté o no justificada, mediante una futura calificación que pueda efectuar un Tribunal, en forma posterior.
- c) Que, además, corresponde considerar que el inciso penúltimo del artículo 168 del Código del Trabajo dispone que si el juez establece que no se acreditó la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato consagradas en los artículos 159 y 160, se debe entender que su término se produjo por alguna de aquellas señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, surgiendo el derecho a los incrementos legales pertinentes en conformidad a lo que



disponen los incisos anteriores, esto es, de 30%, 50% u 80%, según sea el caso. Entonces, si el despido se fundó en la causal de necesidades de la empresa, ya sea que fue la primitivamente esgrimida, o es aquella que por ley deba entenderse como de término de la relación laboral, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente, pero aumentada en un 30%; 50%, 80% por lo mismo, la calificación judicial que se haga del despido tiene como efecto económico el incremento legal respectivo sin incidir a los fines de la imputación de que se trata; razón por la que se debe colegir que si el contrato de trabajo terminó por esa causal según lo prescribe la primera disposición mencionada, procede aplicar lo que señalan los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, ergo, como la declaración judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama, a juicio de este sentenciador es errada la interpretación que ha efectuado la demandante.

Que conforme a todo lo precedentemente expuesto, independiente si el despido está justificado o no, la Ley N° 19.728 autoriza la imputación legal a las indemnizaciones por término de contrato de trabajo del aporte del empleador al seguro de desempleo, sin que exista norma alguna que impida realizar dicho descuento cuando el despido es declarado improcedente, por lo que dicho descuento se endilga como ajustado a derecho, sin que proceda su devolución.

DECIMO: Costas. Que no habiendo resultado totalmente vencida la demandada, se le eximirá del pago de las costas.

UNDECIMO: Que, la prueba analizada lo ha sido conforme a las reglas de la sana crítica, sin alterar los principios de la lógica ni las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados, conforme a lo dispuesto en el artículo 456 del Código del Trabajo; y, el resto de las alegaciones y probanzas aportados al juicio, no contienen información que contradiga aquellos hechos asentados por los medios que se han tenido en consideración para resolver la



controversia en este pleito, sobre todo, no se hará lugar a hacer efectivo el apercibimiento solicitado por la parte demandante respecto a la falta de comparecencia del representante del Banco Security don Eduardo Olivares Veloso, apercibimiento contemplado en el artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo, toda vez que aquello, primero es una facultad del tribunal y no una obligación ni tampoco una sanción a imponer a la parte que no ha comparecido, y segundo, porque los hechos que se han tenido por acreditados en la presente causa, se ha tenido en cuenta son suficientes los que se han señalado, es decir, bastó la sola lectura de la carta de despido para arribar a la conclusión que se ha señalado, sin que hubiere sido necesario contar con el apercibimiento ya indicado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 7, 8, 9, 63, 161 inciso 1°, 162, 168 letra a), 169, 172, 173, 425, 427, 428, 458, 459 y 462 del Código del Trabajo, se **DECLARA**:

I.- Que se **ACOGE** la demanda interpuesta por doña **TATIANA OSIADAEZ MATIC Rut 8.779.908-5** en contra de su ex empleador **BANCO SECURITY S.A. Rut 97.053.000-2** por lo que se declara que el despido de la actora fue injustificado.

II.- Que **se condena** a la demandada **BANCO SECURITY S.A. Rut 97.053.000-2** al pago de la siguiente prestación:

a) \$ **2.020.424.-** por concepto de recargo de un 30% establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.

III.- Que, se rechaza la demanda en lo que se refiere a la devolución de \$ **1.220.980.-** por concepto de aporte del empleador al Seguro de Cesantía en AFC, como asimismo, la petición de la demandante de hacer efectivo el apercibimiento contemplado en el artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo.

IV.- Que se exime a la demandada del pago de las costas, por no haber resultado totalmente vencida.

V.- Que la suma ordenada pagar mediante la presente sentencia deberá ser reajustada y devengará intereses en la forma señalada en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.



Ejecutoriada que esté la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago para su ejecución.

Regístrese y hecho archívese.

RIT O-1575-2021

RUC 21-4-0325461-1

Dictada por don **MAURICIO IVAN PONTINO CORTES**, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Se deja constancia que la presente sentencia consta en el registro de audio de este tribunal, a disposición de las partes y que la misma deberá ser transcrita solamente en el evento de ser recurrida según lo establece el artículo 62 del Acta 71 de la Excelentísima Corte Suprema.

Otórguese copia del registro de audio de la presente audiencia, a sola petición verbal de cualquiera de las partes.

