

Santiago, dieciséis de agosto de dos mil diecinueve.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Acción. Comparece don LUIS EDUARDO ARIAS ARRIAGADA, abogado, cédula de identidad N° 13.048.486-7, domiciliado en calle Morandé N° 115 oficina 502, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana, en representación tal como se acreditará en un otrosí de esta presentación de don **ROBERTO ALFONSO JIJENA INFANTE**, Doctor en Economía, cédula de identidad N° 7.366.513-2, para estos efectos de mí mismo domicilio, quien interpone demanda en Procedimiento de Aplicación General de cobro de prestaciones, en contra de su ex empleador **BANCO DEL ESTADO DE CHILE** representada legalmente por su gerente general doña JESSICA LÓPEZ SAFFIE, Ingeniero Comercial, cédula de identidad N° 7.060.733-6, quien lo subroge o reemplace, ambos domiciliados en AVENIDA ALAMEDA LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS, comuna de SANTIAGO.

SEGUNDO. Fundamentos. Señala que ingresó a prestar servicios al Banco del Estado de Chile con fecha 1 de diciembre de 1976, desempeñando sus funciones específicamente en la Fiscalía del Banco. Desde el inicio, su remuneración bruta estaba compuesta por un sueldo base bruto, gratificación bruta, y otras remuneraciones que figuraban en las liquidaciones de sueldo, más una participación bruta variable que consistía precisamente, en un porcentaje variable de las costas personales obtenidas por dicha Fiscalía. Esta remuneración variable que conceptualmente es lo que se denomina "Participación" conforme dispone el artículo 42 letra d) del Código del Trabajo, correspondía a la liquidación de costas personales obtenidas por la Fiscalía en los juicios en que participaba en el Banco, que mensualmente era distribuida proporcionalmente entre los diferentes integrantes de dicha dependencia. Esta remuneración variable constituía un incentivo al mejor funcionamiento de la Fiscalía y fue permanente por todo el tiempo que se desempeñó en dicha área del Banco.

Indica que esta remuneración variable fue recibida durante todos los años que se desempeñó en la Fiscalía del Banco (Entre los años 1976 y 1991). Sin embargo, durante 174 meses que median entre 1 diciembre de 1976 y 31 mayo de 1991 ambos meses incluidos, esta remuneración variable "participación" conforme dispone el artículo 42 letra d) del Código del Trabajo, no fue reflejada en sus liquidaciones de sueldo, ni menos objeto de cotizaciones previsionales ni de salud, como tampoco considerada para el pago del descuento del aporte al fondo de retiro (4,62% DFL 2252-1957 del Ministerio de



Hacienda). Sin embargo, curiosamente y pese a no incluirse en las liquidaciones de sueldo y no ser objeto de cotizaciones previsionales ni de salud, como tampoco considerada para el cálculo del descuento del aporte al fondo de retiro referido anteriormente, sí era considerado por su empleador para el descuento del impuesto a la renta.

Explica que en los "Informe anuales de renta" emitidos por la Gerencia de Contabilidad y Finanzas del mismo Banco aparece reflejada la remuneración bruta efectivamente percibida incluida la participación. Esto, se podrá constatar al cotejar esos informes con las liquidaciones de sueldo, quedando claro que la participación en las costas judiciales, que no fue considerada en las liquidaciones de sueldo si consta en estos informes anuales de renta. Es decir, entre los meses de diciembre de 1976 y mayo de 1991, las cotizaciones previsionales, de salud, como el descuento del aporte al fondo de retiro fue pagado por una remuneración bruta menor a la efectivamente percibida, y en consecuencia, como se explicará más adelante en esta demanda -al referirnos en detalle a las prestaciones demandadas- la demandada deberá pagar las diferencias de cotizaciones previsionales, de salud, como del descuento del aporte al fondo de retiro en las entidades previsionales correspondientes.

En suma, si bien la tributación era la adecuada, el descuento de cotizaciones previsionales, de salud y el descuento del aporte al fondo de retiro se efectuaban sobre una remuneración inferior a la efectivamente percibida.

Agrega que, a partir del mes de junio de 1991, tras la llegada de un nuevo fiscal, don Alberto Chacón Oyanedel, quién al darse cuenta de esta irregularidad, ordenó que la participación en las costas personales judiciales se integrara en las liquidaciones de sueldo, y fuera no solo tributable sino también considerado para el pago de las cotizaciones previsionales de AFP, salud y para el pago del descuento del aporte del fondo de retiro. Sin embargo, esta situación solo se reguló hacía el futuro, pero no subsanó las irregularidades al respecto ocurridas entre el mes de diciembre de 1976 y el mes de mayo de 1991, diferencias en el pago de cotizaciones previsionales, de salud y del descuento del aporte al fondo de Retiro que son parte de las prestaciones reclamadas en esta demanda.

En el periodo que corre entre el mes de diciembre de 1976 y el mes de mayo de 1991, las cotizaciones de seguridad social se pagaron en las siguientes instituciones:



Cotizaciones Previsionales (Vejez): Desde el mes de diciembre de 1976 hasta el mes de enero de 1986 en la ex Caja de Previsión y Estímulos de los Trabajadores del Banco Estado de Chile "CAPREBECH" hoy Instituto de Previsión Social "IPS"; y desde el mes de febrero de 1986 en adelante en el sistema de AFP, siendo su actual AFP Curuma.

En este punto, es relevante tener presente que según consta en la Cuenta de Capitalización individual, el Bono de Reconocimiento fue emitido con fecha 31 de enero de 1986 por un valor nominal de \$ 731.272.-

Cotizaciones de Salud: Desde el mes de diciembre de 1976 hasta el mes de octubre de 1985 en la ex Caja de Previsión y Estímulos de los Trabajadores del Banco Estado de Chile "CAPREBECH" hoy Instituto de Previsión Social "IPS"; y desde el mes de noviembre de 1985 en adelante en el sistema de Isapre, siendo actualmente y desde esa fecha la Isapre Fundación de Salud Trabajadores del Banco del Estado de Chile.

Descuento del aporte para el fondo de retiro 4,62% DFL 2252-1957, Ministerio de Hacienda: Desde el mes de diciembre de 1976 hasta el término de la relación laboral en la ex Caja de Previsión y Estímulos de los Trabajadores del Banco Estado de Chile "CAPREBECH" hoy Instituto de Previsión Social "IPS".

Por otra parte, durante la vigencia de la relación laboral ha sido socio activo del Sindicato de Empresa Banco del Estado, encontrándose afecto al "Convenio Colectivo" suscrito con fecha 2 de agosto de 2017, con todos sus anexos, entre ellos el Anexo IV.

Dicho convenio colectivo y sus anexos regulan las relaciones laborales entre los trabajadores -incluido él- con la empresa, por el periodo que corre entre el 1 de octubre de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2019.

El convenio colectivo en su Anexo IV incorpora el denominado "Acuerdo complementario al Instrumento Colectivo Plan de Egresos" suscrito el mismo 2 de agosto de 2017, cuyo detalle se expondrá en el punto pertinente al referirnos a las prestaciones demandadas, pero que, como principal requisito establecía la presentación de la renuncia voluntaria.

Es así, como la postulación al Plan de Egreso voluntario fue aceptada, cuestión que se le comunicó por email el día 13 de octubre de 2017, el que fue remitido por doña Paola Alejandra Vásquez Rodríguez del área de gestión de personas, dependiente de la gerencia de gestión y servicios de personas.



Como el último día de trabajo efectivo sería el día 31 de diciembre de 2017, entre la fecha de aceptación del Plan de egreso voluntario y el último día de servicio, pidió le remitiera copia del proyecto de finiquito, cuestión que nunca ocurrió.

Es así, como el 17 de enero de 2018, concurrió a la oficina de doña Karin Oviedo ejecutiva de personas de la Gerencia de gestión y servicios de personas, para retirar el finiquito donde se le entregaron tres copias sin firma del empleador indicándole que lo firmara en cualquier notaria, pero que le sugerían fuera a la notaria de Juan Francisco Leiva Carvajal, ubicada en calle Amunategui N° 73, comuna y ciudad de Santiago, y que luego volviera a la oficina para que lo firmara el empleador y le entregaran el cheque.

Leído y revisado el finiquito se dio cuenta que las suma indicadas como indemnizaciones por años de servicios (41 años) y 20% adicional de Plan de Egreso calculados sobre la base de las indemnización por años de servicios, eran muy inferiores a lo que efectivamente le correspondía, pues, atendido la fecha de inicio de la relación laboral el 1 de diciembre de 1976 y conforme lo dispuesto en el artículo 7° transitorio del Código del Trabajo, las indemnizaciones por años de servicio deben ser pagadas sin tope de monto ni de años. En este caso, en cambio, estaban calculadas aplicando el tope de UF90, existiendo además, una diferencia en los días y montos de la compensación por feriados no otorgados. Esto además de lo expresado en los números 1 a 7 precedentes.

En efecto, dicho finiquito en lo pertinente indicaba lo siguiente:

HABERES Compensación feriados no \$ 13.067.299. concedidos (116, 068)
Indemnización por años de \$ 98.637.833. Servicio (41 años) Adicional Plan de
Egreso (20%) \$ 19.432.567. TOTAL, HABERES \$ 131.432.699.

DESCUENTOS Deudas y créditos Isapre \$940.893.Fundación. TOTAL A PAGAR
\$130.491.806.

Resulta relevante hacer presente que al término de la relación laboral el 31 de diciembre de 2017, se desempeñaba como Coordinador de Planificación y Estudios, y su última remuneración bruta fue de \$3.437.425 (compuesta de un sueldo base bruto de \$2.510.769, gratificación legal de \$836.922 y asignación de movilización por la suma de \$89.734).

Considerando las diferencias de montos existentes en el finiquito, como también el no pago de cotizaciones previsionales por las remuneraciones efectivamente percibidas entre los meses de diciembre de 1976 y mayo de 1991 como se ha explicado en los



números 1 al 7 precedentes, efectuó una reserva de derechos en los tres ejemplares del finiquito, los firmó ante el notario público sugerido por el Banco y concurrió en compañía del suscrito a la oficina de doña Karin Oviedo, quien, al ver la reserva de derechos nos indicó que no estaba autorizada a pagar finiquitos en que se hubiesen efectuado reserva de derechos, por lo cual, no lo llevaría a firma de la persona que firmaba en representación del empleador y tampoco pagaría el cheque por las sumas que se indicaban en el mismo. Ante esto, tuvimos que retirarnos de su oficina, sin finiquito, ni pago alguno.

Ante semejante respuesta de doña Karin Oviedo, del todo ilegal por supuesto, ese mismo día 17 de enero de 2018 concurrió a presentar un reclamo ante la Inspección del Trabajo de Providencia, quedando citadas las partes a un comparendo para el día 26 de febrero de 2018 a las 10.00 a.m.

A dicho comparendo asistió el suscrito en representación del demandante y por el Banco demandando la abogada doña Paulina Bernal Riquelme, quien reconoció relación laboral desde el 1 de diciembre de 1976 hasta el 31 de diciembre de 2017 y presentó el proyecto de finiquito. Al señalarle que haría una reserva de derechos, indicó que no pagaría el finiquito, pues no podía permitir la reserva de derechos y solamente accedió a que mi representado percibiera \$13.067.567 como abono a pago de la compensación de los feriados adeudados. Los hechos antes descritos en detalle en los numerales precedentes, son lo que lo llevan a presentar esta acción judicial.

EN CUANTO A LAS PRESTACIONES DEMANDADAS. Atendido lo expuesto en el punto I.- precedente, por una parte, respecto del no pago íntegro de cotizaciones previsionales, de salud y del descuento del aporte al fondo de retiro por las remuneraciones brutas efectivamente percibidas entre los meses de diciembre de 1976 y el mes de mayo de 1991, ambos inclusive; y por otra parte, lo dispuesto en el Anexo IV del Convenio Colectivo denominado "Acuerdo complementario al Instrumento Colectivo Plan de Egresos" suscrito el mismo 2 de agosto de 2017, se le adeudan las siguientes prestaciones laborales:

a) **Diferencias de Cotizaciones** previsionales, de salud y del descuento del aporte al fondo de retiro por las remuneraciones brutas efectivamente percibidas entre los meses de diciembre de 1976 y el mes de mayo de 1991, ambos inclusive.

Entre los meses de diciembre de 1976 y mayo de 1991, las remuneraciones brutas efectivamente percibidas fueron superiores a las indicadas en las liquidaciones de sueldo.



Para mayor claridad, se incorpora el siguiente cuadro, que distingue claramente la diferencia entre (i) remuneración bruta según liquidación sueldo/ (ii) el monto bruto de remuneración por participación/ (iii) la remuneración bruta efectivamente percibida incluida la participación:

Agrega un cuadro comparativo entre remuneración bruta indica en las liquidaciones de sueldo, y la remuneración bruta efectivamente percibidas cada mes.

Señala que se observa del cuadro, las remuneraciones brutas efectivamente percibidas son superiores a las indicadas en las liquidaciones de sueldo del mismo periodo ya que no incluían la participación en las costas personales de los juicios a cargo de la Fiscalía, concepto remuneracional establecido en el artículo 42 letra d) del Código del Trabajo.

Lo anterior, como se explicó en el punto I.- precedente, se fundamenta en que desde el inicio de la relación laboral el 1 de diciembre de 1976 la remuneración bruta estaba compuesta por un sueldo base bruto, gratificación bruta, y otras remuneraciones que figuraban en las liquidaciones de sueldo, más una participación bruta variable que consistía precisamente en un porcentaje de las costas personales obtenidas por dicha Fiscalía por lo juicios.

Esta remuneración variable que conceptualmente es lo que se denomina "participación" conforme dispone el artículo 42 letra d) del Código del Trabajo, correspondía a la liquidación de costas personales obtenidas por la fiscalía en los juicios en que participaba el Banco que mensualmente era distribuida proporcionalmente entre los diferentes integrantes de dicha dependencia. Esta remuneración variable constituía un incentivo al mejor funcionamiento de la Fiscalía y fue permanente por todo el tiempo que se desempeñó en dicha área del Banco.

En efecto, esta remuneración variable fue recibida durante todos los años que se desempeñó en la Fiscalía del Banco (Entre los años 1976 y 1991). Sin embargo, durante 174 meses que median entre 1 diciembre de 1976 y 31 mayo de 1991 ambos meses incluidos, esta remuneración variable "participación" conforme dispone el artículo 42 letra d) del Código del Trabajo, no fue reflejada en sus liquidaciones de sueldo, ni menos objeto de cotizaciones previsionales ni de salud, como tampoco considerada para el pago del descuento del aporte al fondo de retiro (4,62% DFL 2252-1957, del Ministerio de Hacienda). Sin embargo, curiosamente y pese a no incluirse en las liquidaciones de sueldo y no ser objeto de cotizaciones previsionales ni de salud, como tampoco



considerada para el pago del descuento del aporte al fondo de retiro referido anteriormente, sí era considerado por su empleador para el descuento del impuesto a la renta.

Como se ha dicho, en el periodo que corre entre el mes de diciembre de 1976 y el mes de mayo de 1991, las cotizaciones de seguridad social se pagaron en las siguientes instituciones:

Cotizaciones Previsionales (Vejez): Desde el mes de diciembre de 1976 hasta el mes de enero de 1986 en la ex Caja de Previsión y Estímulos de los Trabajadores del Banco Estado de Chile "CAPREBECH" hoy Instituto de Previsión Social "IPS"; y desde el mes de febrero de 1986 en adelante en el sistema de AFP, siendo su actual AFP Cuprum.

Cotizaciones de Salud: Desde el mes de diciembre de 1976 hasta el mes de octubre de 1985 en la ex Caja de Previsión y Estímulos de los Trabajadores del Banco Estado de Chile "CAPREBECH" hoy Instituto de Previsión Social "IPS"; y desde el mes de noviembre de 1985 en adelante en el sistema de Isapre, siendo su actual Isapre Fundación de Salud Trabajadores del Banco del Estado de Chile.

Descuento del aporte de fondo de retiro 4,62% DFL 2252-1957, Ministerio de Hacienda: Desde el mes de diciembre de 1976 hasta el término de la relación laboral en la ex Caja de Previsión y Estímulos de los Trabajadores del Banco Estado de Chile "CAPREBECH" hoy Instituto de Previsión Social "IPS".

Que en los "Informe anuales de renta" emitidos por la Gerencia de Contabilidad y Finanzas del mismo Banco aparece reflejada la remuneración bruta efectivamente percibida incluida la participación. Esto se podrá constatar al cotejar esos informes con las liquidaciones de sueldo, quedando claro que la participación en las costas judiciales, que no fue considerada en las liquidaciones de sueldo, si consta en estos informes anuales de renta. Es decir, entre los meses de diciembre de 1976 y mayo de 1991, las cotizaciones previsionales, de salud, y el descuento del aporte al fondo de retiro fueron pagadas por una remuneración bruta menor a la efectivamente percibida, y en consecuencia la demandada deberá pagar las diferencias de cotizaciones previsionales y de salud, como el descuento para el pago del aporte al fondo de retiro.

En este punto, resulta relevante considerar que, a partir del mes de marzo de 1990 con la llegada de un nuevo fiscal, don Alberto Chacón Oyanedel, quién se dio cuenta de esta irregularidad, ordenó que este concepto de participación en las costas personales



judiciales se integrara en las liquidaciones de sueldo, y fuera no sólo tributable sino también considerado para el pago de las cotizaciones previsionales de AFP, salud y para el descuento del aporte del fondo de retiro. Sin embargo, esta situación solo se regularizó desde junio de 1991 hacia el futuro, pero no subsanó las irregularidades al respecto ocurridas entre el mes de diciembre de 1976 y el mes de mayo de 1991, respecto de las diferencias de cotizaciones previsionales, de salud y el descuento del aporte al fondo de retiro, las que son parte de las prestaciones reclamadas en esta demanda.

En consecuencia, corresponde que se declare que las remuneraciones efectivamente percibidas entre los meses de diciembre de 1976 al mes de mayo de 1991 son las sumas según cuadro que adjunta. O las sumas que se estime de acuerdo al mérito del proceso, ordenando el pago de las diferencias de cotizaciones previsionales, de salud y del descuento del aporte a fondo de retiro, respecto de las remuneraciones que corren desde el mes diciembre de 1976 al mes de mayo de 1991 ambos incluidos, en las siguientes instituciones: - Cotizaciones Previsionales (Vejez): Deben ser pagadas en AFP Cuprum. - Cotizaciones de Salud: Deben ser pagadas en Isapre Fundación de Salud Trabajadores del Banco del Estado de Chile. - Descuento para el aporte de fondo de retiro 4,62% DFL 2252-1957, Ministerio de Hacienda: Deben ser pagadas en la ex Caja de Previsión y Estímulos de los Trabajadores del Banco Estado de Chile "CAPREBECH" hoy Instituto de Previsión Social "IPS".

b) Prestaciones Laborales conforme a lo dispuesto en el Anexo IV del Convenio Colectivo denominado "**Acuerdo complementario** al Instrumento Colectivo Plan de Egresos" suscrito el mismo 2 de agosto de 2017.

Indica que el Banco pagará a los trabajadores que renuncien a la Empresa, cualquiera sea su régimen previsional o de retiro, una indemnización por años de servicios y fracción superior a seis meses, equivalente a la que correspondería en caso de aplicarse cualquiera de las causales del artículo 161 en las condiciones y con las limitaciones establecidas por los artículos 163, inciso segundo, 172 inciso final, 7° y 9° transitorios, todos del Código del Trabajo, incrementada de la forma que se indica y por la edad que tenga cumplida al 1° de octubre de 2017.

Para las trabajadoras mujeres con edades entre 55 y hasta 60 años, el incremento será de un 25%. Por su parte, respecto de los trabajadores hombres, con edades entre 61 y 64 años, el aumento ascenderá a un 20%, en tanto que para los varones con edades entre 58 y hasta 60 años, el incremento será de un 25%"



En cuanto al plazo, señala: "PLAZO: Los trabajadores interesados en acogerse a este plan que cumplan los requisitos arriba indicados, deberán presentar su renuncia a más tardar el 15 de octubre de 2017. La Administración la hará efectiva dentro de los meses de octubre, noviembre y diciembre, conforme a la disponibilidad de recursos".

Durante la vigencia de la relación laboral mi representado ha sido socio activo del Sindicato de Empresa Banco del Estado, encontrándose afecto al "Convenio Colectivo" suscrito con fecha 2 de agosto de 2017, con todos sus anexos, entre ellos, el ya referido Anexo IV.

Dicho convenio colectivo y sus anexos regulan las relaciones laborales entre los trabajadores, incluido mi representado con la empresa, por el periodo que corre entre el 1 de octubre de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2019.

Es así, como la postulación al Plan de Egreso voluntario de mi representado fue aceptada, cuestión que se le comunicó por email el día 13 de octubre de 2017, remitido por Paola Alejandra Vásquez Rodríguez del área de gestión de personas, dependiente de la gerencia de gestión y servicios de personas.

Al término de la relación laboral el 31 de diciembre de 2017, se desempeñaba como Coordinador de Planificación y Estudios, y su última remuneración bruta fue de \$ 3.437.425 (compuesta de un sueldo base bruto de \$ 2.510.769, gratificación legal de \$ 836.922 y asignación de movilización por la suma de \$ 89.734).

Atendida la fecha de inicio de la relación laboral 1 de diciembre de 1976 y conforme lo dispuesto en el artículo 7° transitorio del Código del Trabajo, no le resulta aplicable ni el tope de número de años, ni el tope de monto de UF 90 para el cálculo de la indemnización por años de servicios, como malamente se pretende aplicar en el finiquito propuesto por el empleador referido.

En este sentido es que se ha pronunciado reiteradamente la Excelentísima Corte Suprema. A modo referencial cito el fallo de fecha 11 de septiembre de 2014, causa Rol Corte Suprema N° 674-2014, que en lo medular, a propósito del rechazo de un recurso de unificación de jurisprudencia que cita.

O sea, el ordenamiento es claro, definido, categórico en punto a que al dependiente destacado por su antigüedad para con el mismo empleador, no se le merma la indemnización a los mentados trescientos treinta días.



Tema éste que si bien es manso en esta causa, ha de servir para ilustrar lo que sigue; ¿Es que porque el antes recordado artículo 7 transitorio de la compilación del derecho social no se refiere al máximo de las consabidas 90 unidades de fomento, debe inferirse que no se lo excluyó respecto de quienes incorporados antes del 14 de agosto de 1.981?; Dicho está que como el ex gerente fue desahuciado a base de la hipótesis segunda del artículo 161, le resulta aplicable el artículo 170 que, a su turno, le reconoce la prerrogativa resarcitoria del 163 inciso segundo.

Cita el artículo 172 e indica que se encarga de precisar el referente cuantitativo a tenerse en cuenta a la hora de liquidar ese derecho.

A la época de ingreso del demandante a la institución demandada -11 de junio de 1.979- se encontraba vigente el Decreto Ley N° 2.200, que había sido publicado el 15 de junio de 1.978. Su artículo 17 inciso segundo indicó que tratándose de trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, el patrón podría poner fin al vínculo cuando lo estimase conveniente, con un aviso de treinta días de anticipación y una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada.

Por su parte, el artículo 20 inciso primero del decreto ley en referencia señaló que para los efectos del pago de las indemnizaciones de ese artículo 17 la última remuneración mensual comprendería toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, sin límites. Es decir, el Decreto Ley N° 2.200 de 1.978, que regía al tiempo del contrato, no contemplaba el tope de las 90 unidades de fomento;

El 1 de diciembre de 1.990 entró en vigencia la Ley 19.010, que estableció normas sobre la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo. Sus especies 3 inciso segundo, 5 inciso homónimo, 10 inciso primero y 12 reconocieron el derecho del personal con facultades generales de administración y poder para representar al empleador, a una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente al mismo, en caso de desahucio escrito.

En lo relativo al cálculo de ese resarcimiento, el artículo 14 transitorio del Decreto Ley N° 2.200 estableció -como se explicó más arriba nada más con fines didácticos y únicamente para los efectos del tope de los trescientos treinta días, a pesar de no ser motivo del recurso- que "Los trabajadores con contrato de trabajo vigente a la fecha que entre en vigor esta ley y que hubieren sido contratados con anterioridad al 14 de agosto



de 1981, tendrán derecho a las indemnizaciones que les correspondan conforme a ella, sin el límite máximo a que se refiere el artículo 5o.", referencia esta última a los "trescientos treinta días de remuneración" (inciso segundo);

De esa evolución surge que no obstante haber la Ley 19.019 introducido en el ordenamiento jurídico laboral el recorte de las mentadas 90 unidades de fomento, no lo impuso a quienes antes del 14 de agosto de 1.981 adquirieron la condición de dependientes para con el mismo patrón que los desahució, silencio de lógica trascendencia -a fortiori- habida cuenta la norma específica para éstos, encarada por el legislador tan sólo en lo que concierne a los consabidos trescientos treinta y tres días;

Se advierte en el escrito que contiene el recurso, la impronta de un enfoque analógico conforme al cual la excepción que el artículo 7 transitorio del Código del Trabajo porta en lo que hace al linde de los trescientos treinta días de remuneración que contempla la última oración del inciso segundo de su artículo 163, habría de interpretarse igualmente extensiva a las 90 unidades de fomento que establece el inciso tercero del 172;

Al respecto debe precisarse que el artículo 7 transitorio contiene una regla general según la cual los contratados antes del 14 de agosto de 1.981 tienen derecho a las indemnizaciones "que les correspondan conforme a ella". La idea nuclear es lo suficientemente clara: rige la ley del tiempo de contratación.

No hay en ello algo distinto al tratamiento habitual en tema de retroactividad de la ley, recogido en los artículos 9 inciso primero del Código Civil y 22 de la Ley Sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes; Tal directriz conduce un énfasis: "...sin el límite máximo a que se refiere el artículo 163." Carece de asidero entender que el vacío ostensible en que semejante discurso deja a la poda de las "90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago" hace evidente que corresponde mantenerla a quienes, contratados antes del consabido 14 de agosto de 1.981, en razón de las siguientes apreciaciones:

A. El derecho que, en su caso, asiste a un trabajador a las compensaciones consiguientes a una separación carente de justificación, surge para él contemporáneamente con su definitiva incorporación a la empresa que lo cesa, por cuanto el código en permanente referencia abordó ex profeso la sensible materia "De la Terminación del Contrato de Trabajo y Estabilidad en el Empleo" en el Título V de su Libro I, habida cuenta la relevancia social del trabajo dependiente, tanto en el crecimiento personal cuanto en la inserción social, en los términos del artículo 1 de la Constitución



Política de la República, lo que acarrea que la prerrogativa indemnizatoria constituya una seguridad aneja al contrato y que, por lo mismo, como tal se incorpore al patrimonio del trabajador al tiempo de su incorporación.

B. En el orden hermenéutico de las regulaciones particularísimas no armonizan las inteligencias amplificantes.

C. Mucho menos cuando se proponen afectar el axioma inherente al presente fuero protector, que en caso de duda -aquí tampoco la hay- inclina en favor del aforado;

Por lo tanto, es el parecer de estos juzgadores que la interpretación que mayormente se aviene con los principios, la evolución del sistema jurídico, sus finalidades y el texto que, en lo específico, lo contiene, es la vertida en el fallo que constituye la causa de pedir, lo que derivará en el aborto del anhelo de unificación.

Consideraciones sobre la base de las cuales se rechaza, con costas, el recurso de unificación de jurisprudencia incoado por el abogado Andrés Garrido Osorio, actuando en representación de la Caja de Compensación de Asignación Familiar La Araucana, a raíz de la sentencia dictada el once de diciembre de dos mil trece por la Corte de Apelaciones de Chillán".

En consecuencia, y conforme a lo establecido en el Anexo IV del Convenio Colectivo denominado "Acuerdo Complementario al instrumento Colectivo Plan de Egresos" se adeudan a mi representado las siguientes prestaciones:

b.1.) Indemnización por años de Servicios (41 años), por la suma de \$140.934.325, o la suma que SS., estime de acuerdo al mérito del proceso.

b.2.) 20% Adicional Plan de Retiro (que se calcula sobre las Indemnización por los 41 años de servicios), por lo cual, por se adeuda a mi representado la suma de \$28.186.855, o la suma que SS., estime de acuerdo al mérito del proceso.

c) Diferencias de feriados legales y proporcionales 11,02 días del periodo 2016 - 2017 y desde el 1 de diciembre 2017 al 31 del mismo mes y año, por la suma de \$1.240.538 o la suma que SS., estime de acuerdo al mérito del proceso.

En el finiquito propuesto por la demandada, se señala a pago por concepto de compensación de feriados no concedidos (116,08) por la suma de \$ 13.067.299, la que fue percibida por esta parte como abono, en el comparendo efectuado el 26 de febrero de 2018 ante la Inspección del Trabajo, sin embargo, a la fecha del término de la relación



laboral como se acreditará los feriados no concedidos eran 128 días, existiendo una diferencia de 11,02 días, que por este acto, se reclama y cobra.

d) Todo lo anterior, con intereses y reajustes legales establecidos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, y

e) Las costas procesales y personales del juicio.

Cita el artículo 7°, 71 del Código del Trabajo, artículos 41 y 42 del Código del Trabajo, inciso 1° del artículo 58 del Código del Trabajo, artículo 7 transitorio del Código del Trabajo, artículos 15, 16 y 18 del DFL 2252-1957, del Ministerio de Hacienda,

En consecuencia, conforme a las normas legales, y las demás que resulten pertinentes del Código del Trabajo y otros cuerpos legales, a nuestro juicio la demanda de autos debe ser acogida en todas sus partes condenando en definitiva a la demandada al pago de las prestaciones que se detallan en el punto II.- precedente de esta demanda.

Solicita que se declare en definitiva:

a) Las remuneraciones efectivamente percibidas entre los meses de diciembre de 1976 al mes de mayo de 1991, son las que detalla en su presentación. O las sumas que se estime de acuerdo al mérito del proceso, y conforme a esa declaración, ordene el pago de las diferencias de cotizaciones previsionales, de salud y del descuento del aporte para el fondo de retiro respecto de las remuneraciones efectivamente percibidas desde el mes diciembre de 1976 hasta al mes de mayo de 1991, ambos incluidos, en: - Cotizaciones Previsionales (Vejez): En AFP Cuprum. -Cotizaciones de Salud: En Isapre Fundación de Salud Trabajadores del Banco del Estado de Chile.

- Descuento del aporte para el fondo de retiro 4,62% (DFL 2252 año 1957, Ministerio de Hacienda): En la ex Caja de Previsión y Estímulos de los Trabajadores del Banco Estado de Chile "CAPREBECH" hoy Instituto de Previsión Social "IPS".

b) Que conforme a lo establecido en el Anexo IV del Convenio Colectivo denominado "Acuerdo Complementario al instrumento Colectivo Plan de Egresos" se condena a la demandada al pago de:

b.1.) Indemnización por años de Servicios (41 años), por la suma de \$140.934.325, o la suma que se estime de acuerdo al mérito del proceso.



b.2.) 20% Adicional Plan de Retiro (este se calcula sobre las Indemnización por años de Servicios de 41 años), por lo cual, por este concepto se adeuda la suma de \$28.186.855, o la que se estime de acuerdo al mérito del proceso.

c) Que se condena a la demanda al pago de diferencias de feriados legales y proporcionales 11,02 días del periodo 2016 - 2017 y desde el 1 de diciembre 2017 al 31 del mismo mes y año, por la suma de \$ 1.240.538 o la suma que se estime de acuerdo al mérito del proceso.

d) Todos lo anterior, con intereses y reajustes legales establecidos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, y

e) Las costas procesales y personales del juicio.

TERCERO. Contestación. Comparece don LUIS NAVARRO EGAÑA, abogado, por la demandada **BANCO DEL ESTADO DE CHILE**, quien contesta la demanda oponiendo excepción de compensación, solicitando desde ya la acogida de dicha excepción y el más completo y absoluto rechazo de lo demandado, lo anterior, en razón de los fundamentos de hecho y consideraciones de derecho que expone.

Niega expresamente hechos contenidos en la demanda de autos. En virtud de lo dispuesto en el artículo 452 inciso 2° del Código del Trabajo y salvo aquellos reconocimientos que se efectúen en esta presentación, esta defensa niega, en forma expresa y concreta, todos los hechos contenidos en el libelo de la contraria, SOBRE LA RELACIÓN LABORAL CON EL ACTOR Y DEL TÉRMINO DEL CONTRATO. El ex trabajador señor Jijena ingresó a prestar servicios el día 1 de diciembre de 1976, desempeñándose a la fecha del término del contrato de trabajo, en el cargo de “coordinador de planificación y estudios S”.

Respecto a la última remuneración mensual del actor, se reconoce la suma indicada en la demanda de \$3.437.425, sin perjuicio de la aplicación, para efectos del cálculo de la indemnización por años de servicio, del tope legal de 90 Unidades de Fomento al mes, con su valor del último día del mes anterior al del término del contrato de trabajo, establecido en el inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo.

La contraria, mediante carta de renuncia de fecha 12 de diciembre de 2017, debidamente suscrita ante ministro de fe, puso término a la relación laboral que lo vinculaba con el Banco del Estado, terminación que se hizo efectiva con fecha 31 de diciembre de 2017, según expresamente se señala por el ex trabajador en tal carta, en los



siguientes términos: *“Agradeceré a usted aceptar mi renuncia voluntaria como trabajador del Banco, la que solicito se haga efectiva con fecha 31 de diciembre de 2017, con el fin de acogerme al Plan de Egreso estipulado y suscrito en el Contrato Colectivo vigente entre la empresa y el Sindicato Nacional de los Trabajadores del Banco del Estado de Chile.”*

ACERCA DE LAS REMUNERACIONES QUE PERCIBÍA EL ACTOR ENTRE LOS AÑOS 1976 A 1991 Y DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES QUE DEBÍAN ENTERARSE EN TAL PERIODO. Para poder desentrañar el punto de la demanda, debe efectuarse un doble análisis, en primer lugar, respecto a si tales ingresos deben ser tratados o no como constitutivos de renta, e imponibles en consecuencia, y en segundo lugar, respecto a si tales emolumentos deben o no ser considerados como constitutivos de una remuneración, y por tanto, susceptibles del pago de cotizaciones previsionales.

a) Acerca de si la parte variable de las costas personales obtenidas por la Fiscalía del Banco, percibida por el actor entre los meses de diciembre de 1976 a mayo de 1991, constituye o no una renta para efectos tributarios. Teniendo su origen lo planteado por la contraria en las costas personales que percibía la Fiscalía del Banco en juicios en las cuales obtenía costas favorables el Banco entre los años 1976 y 1991, de las cuales dice percibía una suma variable consistente en un porcentaje de las mismas, resulta necesario comenzar señalando que el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil señala que las costas procesales son “las causadas en la formación del proceso y que correspondan a servicios estimados en los aranceles judiciales”, mientras que las costas personales son “las provenientes de los honorarios de los abogados y demás personas que hayan intervenido en el negocio, y de los defensores públicos en el caso del artículo 367 del Código Orgánico de Tribunales. ”

Tales costas deben ser consideradas como constitutivas de renta para quién reciba y se beneficie de las mismas, pues el artículo 2° N° 1 del DL 824/1974 (Ley Sobre Impuesto a la Renta), define renta como “los ingresos que constituyan utilidades o beneficios que rinda una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se perciban o devenguen, cualquiera que sea su naturaleza, origen o denominación”, definición amplia que no deja lugar a dudas sobre la consideración respecto a que tales ingresos debían ser considerados como una renta tributable, consideración que queda suficientemente clara atendido el artículo 17 de la misma ley, que no considera ingresos de dicha especie como no constitutivos de renta.



Lo anterior permite explicar porque aquellas sumas de dinero que percibía el señor Jijena sobre un porcentaje de las costas personales obtenidas por la Fiscalía del Banco se declaraban en el documento que denomina “Informe Anual de Renta” (el cual no debe ser confundido, desde el punto de vista contable, con un Libro de Remuneraciones). En efecto, cualquier incremento, utilidad o beneficio por alguna actividad que percibe una persona debe ser objeto de declaración, y en este caso en particular, lo que se declaraba por el Banco ante la autoridad eran todos los ingresos que tenía conocimiento respecto al trabajador, fueran o no constitutivos de remuneración.

Esto no es para nada extraño, por cuanto una persona puede estar afecto al impuesto de segunda categoría (por cualquiera de los dos numerales señalados en el artículo 42 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta), pero si tiene otras ingresos adicionales, debe pagar el impuesto global complementario (artículos 52 y siguientes de la misma ley), situación que ocurría en este caso, pues por una parte se percibían por el señor Jijena ingresos constitutivos de remuneración, y por otra parte, ingresos no constitutivos de remuneración (costas personales, cuyo pago no correspondía al Banco sino que a las contrapartes vencidas en juicios tramitados por la Fiscalía del Banco), de las cuales se llevaba registro por mi representada, para los efectos de la declaración tributaria antes indicada.

De este modo, y según se explicará en profundidad, el hecho que mi representada haya llevado registro (“Informe Anual de Renta”) de los ingresos que percibía el demandante por sobre sus remuneraciones no implica un reconocimiento del carácter remuneracional de los mismos (puesto que no debe ser confundido con un Libro de Remuneraciones), dado que el objeto de dicho registro era meramente tributario, en relación a la declaración de todos los ingresos del señor Jijena considerados como renta, y afectos por lo tanto, al pago de los impuestos respectivos.

b) Acerca de si la parte variable de las costas personales obtenidas por la Fiscalía del Banco, percibida por el actor entre los meses de diciembre de 1976 a mayo de 1991, constituye o no una prestación remuneracional.

Ya se ha dejado claro que la parte variable de las costas personales obtenidas por la Fiscalía del Banco, percibida por el actor entre los meses de diciembre de 1976 a mayo de 1991, es un ingreso constitutivo de renta, y ese es el motivo por el cual se anotaba dicha prestación en el denominado “Informe Anual de Renta”, lo cual - como se explicó- no era un reconocimiento de que tal ingreso constituyera una remuneración (dado que tal



Informe no debe ser confundido con un Libro contable de Remuneraciones), sino que un registro para la declaración del impuesto a la renta.

Pues bien, cabe ahora revisar si dicha prestación reviste o no el carácter de una remuneración.

El artículo 41 inciso primero del Código del Trabajo define remuneración como “las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.”

Una de las principales características de la remuneración, que puede deducirse a partir de la definición legal, es su carácter retributivo, es decir, se trata de la contraprestación del empleador por los servicios personales prestados por el trabajador, lo cual es una consecuencia de la naturaleza bilateral y onerosa del contrato de trabajo.

Un punto relevante para determinar si estamos o no frente a una remuneración es entender de donde emana la prestación, pues estas necesariamente, tal como dice el artículo 41 inciso primero del Código del Trabajo, deben ser contraprestaciones del empleador, a causa de la prestación de servicios efectuada por el trabajador en virtud del contrato de trabajo, y al contrario, cualquier emolumento que no provenga del empleador, sino que de un tercero, no puede ser calificado de remuneración, lo que p. ej. puede ocurrir con aquellos beneficios que puedan pagarse por una organización sindical, por un Fondo o Servicio de Bienestar de la empresa, las propinas recibidas por los garzones, etc. (GAMONAL CONTRERAS, SERGIO y GUIDI MOGGIA, CATERINA; Manual del Contrato de Trabajo; Legal Publishing Chile, 2a ed., 2011, pág. 160)

El artículo 42 del Código del Trabajo, por su parte, efectúa una enumeración y definición de los tipos de remuneraciones más habituales, a saber, el sueldo o sueldo base en su letra a), el sobresueldo en su letra b), la comisión en su letra c), la participación en su letra d), y la gratificación en su letra e).

Nos detendremos en el concepto remuneración denominado “participación”, contemplado en el artículo 42 letra d), por cuanto la contraria asimila a esta prestación aquella parte variable que percibía de las costas personales obtenidas por la Fiscalía del Banco.

La norma en cuestión define participación como “la proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa o sólo de la de una o más secciones o sucursales de la misma.”



En doctrina, se ha explicado que la participación es una “forma de remuneración parcialmente correlativa, asociativa, aleatoria y variable del esfuerzo del trabajador, sobre la base de una parte convenida de las utilidades que se pueden producir en un ejercicio y en un ámbito empresarial o de negocios determinado.” (MACCHIAVELLO CONTRERAS, GUIDO; Derecho del Trabajo: Teoría y Análisis de sus Actuales Normas Chilenas, Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile, E ed., 1986, pág. 378.)

La participación (GAMONAL CONTRERAS, SERGIO y GUIDI MOGGIA, CATERINA; Manual del Contrato de Trabajo; Legal Publishing Chile, 2a ed., 2011, pág. 173) se caracteriza por los siguientes elementos:

- i) Su origen es contractual, sea por instrumento individual o colectivo;
- ii) Se calcula sobre las utilidades de un determinado negocio, de una empresa, o de una o más secciones o sucursales de la misma; y
- iii) Se sujeta al cumplimiento de una condición suspensiva, consistente en la existencia de utilidades en el respectivo ejercicio comercial, de modo que si esta condición falla (por no registrarse utilidades en el ejercicio comercial respectivo), esta obligación no nace a la vida del derecho, y por consiguiente, el empleador no estará obligado a pagar las participaciones convenidas.

Considerados los elementos legales y doctrinarios antes señalados, es jurídicamente factible sostener que el emolumento señalado por el señor Jijena en su demanda, consistente en la parte variable de las costas personales obtenidas por la Fiscalía del Banco, percibida por el actor entre los meses de diciembre de 1976 a mayo de 1991, no es, en particular, una participación, ni tampoco, en términos generales, una remuneración.

En primer lugar, porque en caso alguno se pactó entre las partes el pago de una prestación remuneracional asimilable a una participación, en los términos indicados en la demanda de autos.

Es necesario entender que en la época a la cual se remonta el actor (década de los 70 y 80), el Banco del Estado no externalizaba sus asesorías ni operaciones en el área legal, de modo que, p. ej., todos los procesos judiciales eran tramitados por abogados y procuradores de la Fiscalía del Banco. En aquellos tiempos se admitía que dichos funcionarios se repartieran directamente entre ellos las costas personales que se recaudaban en los juicios en los cuales intervenían, pero la empresa no tenía injerencia



en el sistema de distribución, es decir, no existía ninguna disposición o norma que, por parte de la empresa, reglamentare la parte que correspondía a determinado trabajador, lo que era acordado entre los respectivos abogados y procuradores.

Tanto es así, que en ningún pasaje de la demanda se especifica en detalle cual era la parte o porcentaje exacto de las costas al cual tenía derecho el demandante, lo cual resulta obvio pues eran los propios funcionarios de la Fiscalía los que consensuaban entre sí como se dividían tales costas. He aquí un punto clave: si una parte o un porcentaje de costas se hubiese pagado por parte del Banco como una participación, hubiese existido alguna cláusula, expresa o tácita, que hubiese regulado claramente dicha proporción a favor del trabajador, pero jamás existió alguna disposición remotamente similar, lo que revela la ausencia de un acuerdo sobre la materia en el Banco del Estado y el demandante señor Jijena. Este elemento, ausente en el caso expuesto por la contraria, es propio de la participación, pues sería imposible reclamar un porcentaje de la utilidad de determinada empresa, sección o negocio si no puede determinarse con exactitud la proporción que se tenía derecho.

En segundo lugar, porque la percepción de costas personales de un juicio no puede ser considerado como un negocio o una actividad propia del giro de mi representada, que reporte utilidad en términos objetivos para esta parte.

En efecto, el Banco del Estado es una empresa del rubro bancario, legalmente regulada por el DL N° 2079 del año 1977, Ley Orgánica del Banco del Estado de Chile, que en su artículo 3° señala que el Banco 11 tendrá por objeto prestar servicios bancarios y financieros con el fin de favorecer el desarrollo de las actividades económicas nacionales”, operaciones que se encuentran detalladas en el Título III de dicha normativa.

Asimismo, el DFL N° 3 del Ministerio de Hacienda del año 1997, Ley General de Bancos, define en su artículo 40 a un Banco como “toda sociedad anónima especial que, autorizada en la forma prescrita por esta Ley y con sujeción a la misma, se dedique a captar o recibir en forma habitual dinero o fondos del público, con el objeto de darlos en préstamo, descontar documentos, realizar inversiones, proceder a la intermediación financiera, hacer rentar estos dineros y, en general, realizar toda otra operación que la ley le permita”, mientras que en su artículo 69, señala las operaciones que pueden ser ejecutadas por los Bancos dentro de su giro, señalando taxativamente un total de veintisiete.



La relevancia de lo anterior radica en que para que una determinada actividad pueda ser calificable, dentro del contexto bancario, como un negocio que genere utilidades, debe enmarcarse dentro del ámbito de operaciones que se realicen dentro del giro o de la actividad de un Banco, de modo que difícilmente podría concebirse la existencia de una prestación remuneracional de participación respecto a algo que no es en sí mismo un negocio para el Banco, como es la percepción de costas.

Así, sería entendible que p. ej. un grupo de ejecutivos que participan en el otorgamiento de un crédito de gran envergadura, que generará “x” cantidad de dinero de utilidades para el Banco, pactaren una participación de dichos beneficios, por cuanto tal operación es un negocio propio de la actividad de un Banco, generando utilidades medibles para la empresa en el respectivo ejercicio comercial.

No puede existir la misma comprensión anterior en relación a las costas recaudadas por los funcionarios de la Fiscalía del Banco del Estado en aquel entonces, pues resultaba imposible asignar alguna utilidad concreta para mi representada a tal labor, por cuanto tales montos de dinero (costas) eran directamente repartidos entre dichos trabajadores, por lo que en definitiva no reportaban un provecho o beneficio para el negocio de mi representada.

Y, en tercer lugar, y más allá de poder descartarse, en base a los argumentos antes expuestos, que la percepción de un porcentaje de costas -en los términos señalados por el actor- configure una participación, es posible afirmar que, en un plano general, dichos emolumentos tampoco constituyen una remuneración.

Tal como se aclaró previamente, una de las principales características de toda remuneración es su naturaleza retributiva, es decir, se trata de pagos del empleador por la prestación de los servicios del trabajador, constituyendo probablemente la más importante obligación de la parte empleadora en un contrato de trabajo.

En la situación expuesta en la demanda, las costas eran pagos realizados en procesos judiciales por terceros ajenos a la relación laboral (las personas condenadas al pago de ellas en juicios llevados a cabo contra el Banco), recaudadas por los apoderados del Banco en tales juicios (abogados y procuradores de la Fiscalía, en ese entonces), y repartidas directamente entre ellos, en proporciones o porcentajes no determinados contractualmente por el Banco, de lo que se denota que se trataba de sumas de dinero que no ingresaban al patrimonio de mi representada, y que por ende, tampoco eran repartidas mediante la figura remuneracional de participación, pues no existían acuerdos



contractuales de esa especie, en los que p. ej. se fijaren los porcentajes o proporciones de las costas que podían ser percibidos por el señor Jijena.

Es preciso reiterar que el Banco declaraba dichas cantidades como ingresos constitutivos de renta (no se anotaban en el Libro de Remuneraciones, sino en lo que el actor denomina “Informe Anual de Renta), pues esa era precisamente su naturaleza desde el punto de vista tributario, pero en ningún caso se trataba de pagos por parte del empleador, pues, como se señaló previamente, las costas eran directamente percibidas y repartidas por los respectivos trabajadores de la Fiscalía del Banco.

En conclusión, analizados los requisitos para que un ingreso como el expuesto por la contraria en su demanda (percepción de una parte o porcentaje de costas personales) pueda ser calificable como constitutivo de renta, por una parte, y de prestación remuneracional, por otra, es posible responder que el concepto en cuestión es un ingreso calificable de renta, pero al mismo tiempo, no corresponde de modo alguno a una remuneración, situación que no resulta extraña ni extraordinaria, pues como se dijo, existen otros emolumentos que pueden caber dentro de la misma calificación, como las propinas, beneficios de Bienestar, etc.

APLICACIÓN DEL TOPE LEGAL DE 90 UF EN LA BASE DE CÁLCULO MENSUAL DE LA INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO QUE TIENE DERECHO A PERCIBIR LA CONTRAPARTE. El proyecto de finiquito de contrato de trabajo, extendido por el Banco del Estado con fecha 2 de enero de 2018, ofreció al señor Jijena el pago de una indemnización por sus 41 años de servicio en la empresa, más un incremento de 20% sobre esta última, siendo ambos conceptos de origen convencional, en relación al Anexo IV del convenio colectivo celebrado entre la empresa y el Sindicato de Empresa del Banco Estado, de fecha 2 de agosto de 2017.

Respecto a los anteriores conceptos, el proyecto de finiquito indica lo siguiente:
Indemnización por años de servicio (41 años): \$98.637.833 Adicional Plan de Egreso (20%) : \$19.727.567

Como se observa, lo correspondiente a la indemnización por años de servicio se calculó con el tope mensual de 90 Unidades de Fomento (por el valor de dicha unidad al día 30 de noviembre de 2017, que ascendía a \$26.731,12), de modo que la base de cálculo consideró una última remuneración mensual de \$2.532.786, lo que multiplicado por 41 años de antigüedad laboral resulta en el monto consignado en el proyecto de finiquito. En consecuencia, de lo anterior, el incremento de 20% sobre la indemnización



por años de servicio -pactado en el instrumento colectivo antes señalado- se calculó sobre tal base.

En cambio, el actor sostiene que la última remuneración mensual debe considerarse sin el tope de 90 Unidades de Fomento, por lo que afirma que tanto la indemnización por años de servicio como el señalado incremento de 20% sobre esta última resultan superiores a lo dispuesto en el proyecto de finiquito.

Como se dijo, el origen tanto de la indemnización por años de servicio como del mentado incremento es convencional, por lo que resulta necesario transcribir -en lo pertinente- el Anexo IV del convenio colectivo celebrado entre la empresa y el Sindicato de Empresa del Banco Estado, de fecha 2 de agosto de 2017, instrumento en el cual se pactan tales prestaciones de dinero:

“PLAN VOLUNTARIO DE EGRESOS. El Banco pagará a los trabajadores que renuncien a la Empresa, cualquiera sea su régimen previsional o de retiro, una indemnización por años de servicio y fracción superior a seis meses, equivalente a lo que correspondería en caso de aplicarse cualquiera de las causales del artículo 161 en las condiciones y con las limitaciones establecidas por los artículos 163 inciso segundo, 172 inciso final, 7° y 9° transitorios, todos del Código del Trabajo, incrementada de la forma que se indica y por la edad que tenga cumplida al 1 de octubre de 2017.

Para las trabajadoras mujeres con edades entre 55 y hasta 60 años, el incremento será de un 25%. Por su parte, respecto de los trabajadores hombres, con edades entre 61 y 64 años, el aumento ascenderá a un 20%, en tanto que para los varones con edades entre 58 y hasta 60 años, el incremento será de un 25%”

También resulta importante traer a colación las normas legales cuya interpretación será necesaria para entender el sentido y alcance de esta indemnización e incremento convencional, es decir, las señaladas en los artículos 172 (inciso final) y 7° transitorio, que cita.

Es relevante destacar que el artículo 163 del Código del Trabajo, a la cual hace alusión el artículo 7° transitorio del mismo cuerpo normativo, hace referencia al tope de 330 días u once meses para el cálculo de la indemnización por años de servicio, pero no al tope de 90 Unidades de Fomento, el cual está establecido en una norma distinta, la cual es la del artículo 172 del mismo Código, ya transcrito.



Claramente, estamos frente a un término de contrato por renuncia voluntaria, y además, ante un convenio colectivo suscrito en el año 2017 entre el Banco y el Sindicato que regula, en su parte denominada “Plan Voluntario de Egresos” -Anexo IV- el pago de la indemnización por años de servicio y de su incremento (que en este caso, corresponde a un 20% sobre la primera), por lo que es posible afirmar que estamos frente a una indemnización de origen convencional, cuya regulación se halla primeramente en la parte pertinente del instrumento colectivo vigente, y luego, en las normas legales a las cuales hace remisión el mismo.

El Anexo IV del convenio colectivo vigente, respecto al denominado “Plan Voluntario de Egresos”, indica que el beneficio corresponderá a los trabajadores que presenten su renuncia, teniendo derecho a percibir indemnización por sus años de servicio y fracción superior a seis meses, como si se tratase de un despido por necesidades de la empresa o desahucio, con las condiciones y limitaciones establecidas en los artículos 163 inciso segundo, 172 inciso final y 7° y 9° transitorios, todos del Código del Trabajo.

Ciertamente, da ha reconocido todos los años de servicio de la contraria en el Banco -41 años entre diciembre de 1976 y diciembre de 2017- por lo que no habría dificultades interpretativas respecto al artículo 163 (que se refiere al tope de 330 días, que no se aplica en este caso), mientras que el artículo 9° transitorio hace referencia a una materia completamente distinta e irrelevante a la que nos ocupa, respecto a la base de cálculo de las indemnizaciones previsionales en relación a un factor previsional establecido en el DL N° 3501.

Así, y en un análisis armónico de las demás normas legales señaladas en el citado Anexo IV (artículos 7° transitorio y 172 inciso final del Código del Trabajo), es posible deducir: primero, que el artículo 7° transitorio -respecto de los trabajadores con contrato vigente al día 1 de diciembre de 1990 y contratados con anterioridad al día 14 de agosto de 1981- de ningún modo establece una indemnización sin tope de 90 Unidades de Fomento (como erradamente se señala en la demanda), pues sólo se remite a la no aplicación del límite de once meses señalado en el artículo 163 del Código del Trabajo pero ninguna referencia hace a la no aplicación del tope de 90 Unidades de Fomento; y segundo, que es evidente, de acuerdo a la redacción del anexo IV del instrumento colectivo vigente, la posibilidad de limitar la última remuneración mensual de la indemnización por años de servicio en 90 Unidades de Fomento, pues dicho tope está consignado en el inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo, y a su vez, su



aplicación en el caso de la indemnización convencional que nos ocupa, está expresamente contemplada en el Anexo IV del instrumento colectivo vigente, que dispone tal límite en lo relativo a la última remuneración mensual, tal como se consignó en el proyecto de finiquito del señor Jijena.

Así, no existe motivo alguno, tanto en la redacción del Plan Voluntario de Egresos regulado en el Anexo IV del instrumento colectivo pertinente como en las disposiciones legales aplicables, que permita sustentar la posición del demandante, y al contrario, se visualiza que el criterio aplicado por el Banco, en cuanto a topar la indemnización por años de servicio (y su respectivo incremento de 20%) respecto a una última remuneración de 90 Unidades de Fomento mensuales, es correcto y se ajusta a derecho.

Sobre esto último, la sentencia reseñada en el libelo pretensor (fallo de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 11 de septiembre de 2014, Rol 674-2014) aborda el caso de un ex gerente de una empresa que fue despedido por causal de desahucio (artículo 161 inciso segundo del Código del Trabajo), al cual se le aplicó en su indemnización por años de servicio el tope mensual de 90 Unidades de Fomento, caso completamente distinto al del presente juicio, en el cual el ex trabajador presentó su renuncia para acogerse a un Plan Voluntario de Egreso establecido por convenio colectivo, contemplándose expresamente en el Anexo IV de dicho instrumento una indemnización convencional por años de servicio con aplicación del tope mensual de 90 Unidades de Fomento, limitación contractual que no puede ser desconocida ni inobservada por la contraria.

Para terminar, es importante destacar que la aplicación práctica del Plan Voluntario de Egresos, desde siempre, ha contemplado el tope de 90 Unidades de Fomento mensuales, y así se acreditará en la oportunidad procesal correspondiente, mediante la presentación de los contratos colectivos anteriores al actualmente vigente, y además, de decenas de finiquitos suscritos por ex trabajadores del Banco del Estado, con fecha de ingreso a la empresa anterior al día 14 de agosto de 1981.

EN RELACIÓN A LA DEMANDA DE COBRO POR DIFERENCIAS DE FERIADO. La contraparte demanda el cobro de una supuesta diferencia de feriado legal y proporcional adeudado, por los periodos 2016-2017 y diciembre de 2017, por 11,02 días, sin especificar si son corridos o hábiles, por la cantidad de \$1.240.538. Dicho monto es una diferencia, adicional a los \$13.067.299 ya abonados por mi representada, por 116,068 días, en el comparendo administrativo celebrado entre las partes con fecha 26 de febrero de 2018.



Respecto a la suma anteriormente demandada, se niega la efectividad de adeudarse tal diferencia, pues todo monto relativo a feriado, sea legal, proporcional o progresivo.

EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN. En relación a los montos que efectivamente se adeudan por concepto de indemnización por años de servicio e incremento de 20% sobre esta última (esto es, \$98.637.833 y \$19.727.567, respectivamente), y que no han sido pagados aún por esta parte, se opone excepción de compensación, por la cantidad de \$940.893, respecto a deuda que mantiene el señor Jijena con la Isapre Fundación de Trabajadores del Banco del Estado.

Respecto a dicha suma de dinero, consta que con fecha 16 de octubre de 2017, el actor firmó una autorización por escrito para que el Banco del Estado pudiera descontar de su finiquito las deudas que mantuviera con dicha institución, documento que avala procedencia de la excepción de compensación opuesta en este acto.

Solicita en definitiva sea acogida la excepción de compensación y el más completo y absoluto rechazo de lo demandado, con condena en costas a la contraria.

CUARTO. Audiencia preparatoria. Que, se celebró audiencia preparatoria con la asistencia de los litigantes, opuesta excepción de compensación, se confirió traslado a la parte demandante para contestar dicha excepción a la cual se allana. El Tribunal tiene por allanada a la parte demandante de la excepción de compensación.

Sentencia parcial: En dicha audiencia y atendido el allanamiento de la demandada en su escrito de contestación de la demanda, el Tribunal procedió a dictar sentencia parcial, condenando a la demandada al pago por conceptos de indemnización por años de servicios por \$98.637.833 y el denominado adicional plan de egreso 20%, por \$19.727.567.-, a lo que se descuenta la compensación reconocida por el demandante de \$940.893.- lo que da un líquido a pagar de \$117.424.507.

Además, se llamó conciliación, esta no se produce. Se fijaron hechos pacíficos y a probar.

Hechos pacíficos:

- 1) Que la relación laboral se inicia con fecha 01 de diciembre de 1976.
- 2) Que la relación laboral terminó por renuncia, haciendo uso del plan de egreso, el día 31 de diciembre de 2017.



3) Que la última remuneración percibida ascendía a la suma de \$3.437.425.-

Hechos controvertidos:

- 1) Remuneración pactada y percibida para efectos indemnizatorios. Efectividad de que la indemnización debiese ajustarse al tope legal de 90UF.
- 2) Efectividad de adeudarse por la demandada diferencias en el pago de cotizaciones de seguridad social por el periodo comprendido entre el mes de diciembre de 1976 y el mes de mayo de 1991.
- 3) Efectividad de que el concepto denominado costas personales obtenidos por la Fiscalía tendría carácter remuneratorio. En su caso montos percibidos por dicho concepto durante el periodo reclamado.
- 4) Efectividad de adeudarse diferencias en el monto pagado por concepto del feriado reclamado.

QUINTO. Audiencia de juicio. Que se celebró audiencia de juicio con la asistencia de los litigantes y se precedió a incorporar la siguiente prueba.

La parte DEMANDANTE:

Documental:

- 1) Copia simple de Convenio Colectivo suscrito entre Banco del Estado de Chile y Sindicato de Empresa del Banco Estado con fecha 2 de agosto de 2017, vigente por 24 meses, hasta el 30 de septiembre de 2019, con sus anexos I.- , II.- , III.- y IV.- Este último relativo al “Plan de Egresos”.
- 2) Copia simple de Folleto de “Condiciones de Plan de Egreso año 2017”.
- 3) Copia de la carta de renuncia presentada por el demandante con fecha 12 de octubre de 2017, para hacerse efectiva el día 31 de diciembre.
- 4) Copia simple de email remitido por Paola Alejandra Vásquez Rodríguez al demandante con fecha 13 de octubre de 2017, Asunto: Avisos Plan de Egreso. Al que se adjuntan dos documentos indicados en el contenido del email.
- 5) Copia simple de email remitido por el demandante a don Patricio Pérez Miranda y don Jorge Villalobos Figueroa con fecha 6 de noviembre de 2017. Asunto: Solicita borrador de



propuesta de finiquito. Con sus comprobantes de haber sido leídos por ambos destinatarios.

6) Copia simple de cadena email entre el demandante, don Patricio Pérez Miranda y don Jorge Villalobos Figueroa con fecha 15 de noviembre de 2017. Asunto: Plan de Retiro Voluntario.

7) Copia simple de liquidaciones de sueldo del demandante desde el mes de diciembre de 1976 hasta al mes de septiembre de 1991, ambos meses incluidos.

8) Copia simple de liquidaciones de sueldo del demandante de los meses de enero a diciembre del año 2017, ambos meses incluidos.

9) Copia simple de Informe Anual de Rentas de la Gerencia de Contabilidad y Finanzas de la demandada respecto del demandante don Roberto Jijena Infante, de los años 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989 y 1990.

10) Copia simple de Registro de vacaciones pendientes ingreso del sitio del trabajador de la demandada, con 33 comprobantes de solicitud de feriado.

11) Original de Informe Contable elaborado por el contador auditor don Sergio Araya Peña en el mes de febrero de 2018, con sus cinco anexos.

12) Original de documento denominado "Antecedentes del Bono de Reconocimiento".

13) Copia simple de certificado de cotizaciones previsionales emitido con fecha 8 de enero de 2018 por la AFP Cuprum.

14) Original de finiquito con reserva de derechos suscrito ante notario público por el demandante con fecha 17 de enero de 2018, y que la demandada se negó a firmar y pagar por existir la reserva de derechos.

15) Copia simple de carta remitida al domicilio del demandante por doña Karin Oviedo Ejecutiva de Personas, cuya referencia indica: Citación para entrega de finiquito.

16) Copia simple de comprobante de reclamo N° 1318/2018/1463 efectuado ante la Inspección del Trabajo con fecha 17 de enero de 2018.

17) Copia simple de Acta de comparendo de conciliación de fecha 26 de febrero de 2018.

Confesional:



Se citó a absolver posiciones a JESSICA LÓPEZ SAFFIE, en su calidad de representante legal de la demandada, comparece por mandato especial, doña **Virginia María Vergara Solo**, juramentada declaró en lo esencial: Trabaja desde octubre de 1990, conoce departamento de Fiscalía era siempre interna, y se agregan servicios externos de abogados, habían 80 personas o más, ente abogados y procuradores, el año 1990 sabía que estuvo actor ahí trabajando, hace bastantes años atrás, no recuerda bien, cree que más de 5 años, conoció a Fiscal Chacón Oyanedel, el tema de las costas era tema que todos hablaban es conocimiento vago y general, no conoce detalle de regularización de costas, el Fiscal Chacón maneja que regularizo, eliminando las costas del Banco, entiende que las eliminó, no ha visto liquidaciones del actor, vio documentos como demanda y respuesta, el detalle numérico los manejan otras funcionarias, recibió preparación en términos generales, hizo uso de plan de egreso, le comentó que tenía diferencias el actor, pero no tenía detalle respecto al finiquito, no recuerda fecha de ingreso, año 1976, el régimen de pago, están en el convenio colectivo, el Código del Trabajo hace diferencias en cuanto al tope.

Testimonial:

1) Comparece don **Sergio Araya Peña**, contador- auditor, juramentado declara en lo esencial, además es perito judicial de la Corte, se le exhibe informe y reconoce su firma, el juicio es sobre remuneraciones del actor desde 1976 a 1991, incluye periodo de rentas de carácter variable, las que no fueron incorporadas en sus liquidaciones, revisó periodos y mediante calculo y no afecta al impuesto único, el resumen de la comparación, en el periodo señalado arroja 9 millones, al actualizar valores finales es posible determinar tasa de interés corriente que eso equivalía a 29 UF a la fecha son 19.000 UF en pesos 522.000.- ese es el resumen del resultado, en el Banco trabajó desde diciembre de 1976, hasta 2017, se desempeña en área judicial en Banco Estado.

Contra interrogaciones, el informe sobre anual de renta, tuvo desde 84 a 90, para atrás fue con la misma operatoria que esta norma y calculo impuesto único, y da impuesto menor, se toma la base necesaria, la remuneración es variable por que se le entregaba por la fiscalía del Banco, se pagaba por remuneración de costas lo sabe por información del propio actor, la naturaleza de costas es por el actor los montos por análisis, estos 9 millones aplico tasa de 15 o 20 o 30% 76 era 15% se descontaba por previsión, fue variando los últimos periodos, para llegar a 520 millones, son como 500 meses, en 76 no habían tasas de renta por que se convirtió en UF, se toma agosto a diciembre de 1991, explica la forma de cálculo, el simulador de IPS no lo conoce y no lo



utilizó, son distintos sistemas previsionales, recibió honorarios por el informe como 2 millones de pesos, toda la información la recibió del demandante.-

2) Comparece don **Ricardo Garcés Munita**, Contador Auditor, juramentado declara en lo esencial, conoce a las partes del juicio, también trabajó en el Banco entraron en la misma época, en 1976, al actor también diciembre del mismo años, ahora ya no trabaja como 10 años, estuvo en sucursales área de personal área técnica, comercial jefe de capacitaciones, etc., termino en 2010, el actor entro a Fiscalía estuvo carios años, fueron compañeros de estudio además, el actor de fiscalía paso a informática y de ahí a área de recursos humanos, Fiscalía tenia estructura remuneracional y se repartan costas, tiene entendido que se repartían y se entregaban dineros lo que el Banco recopilaba dineros, por instrucción del fiscal, era concepto abierto todos querían estar en fiscalía por que había platita adicional, todos sabían que había parte extra que llegaba a trabajadores, esto tiene entendido que no se reflejaba en liquidaciones pero se pagaban impuestos, y el Banco reconoció como parte de remuneraciones, esto se modificó dos veces, después de años 90, y cuando hizo trabajo de renta y toda la estructura del Banco cambio, antes había grado, hasta el 33, se hizo cambio, y se terminó todo concepto de asignaciones y paso a tener cada cargo una remuneración, en la Fiscalía el jefe era fiscal o subfiscal, en recursos humanos era el gerente general de administración, la indemnización del actor al desvincularse de acuerdo a la norma y entrada antes de 81 es sin tope, después es con tope.

Contra interrogaciones: entró el año 1976, a él la indemnización por un mes por año con tope de indemnizaciones, porque él se fue del Banco el año 96 y luego reingresó con tope, antes del 81 debiera pagarse sin tope, de acuerdo a la norma, lo de la indemnización lo declara según la ley pero en la práctica no sabe, sobre el actor no sabe lo que recibió, supo que no recibió lo que correspondía, el plan de egreso no lo conoce de su época, del contrato colectivo la gente se iba con cierta indemnización aunque presentara renuncia, en su época no sabe cómo se iba la gente, sobre las costas tiene entendido que recibió las platas el Banco no está seguro de eso, pero es algo que ingresa al Banco, además pagaba impuestos y las rebajaba de las utilidades, lo de las costas antes de año 90 se repartían en fiscalía en efectivo tiene entendido, y el Banco rebajaba eso de remuneraciones de su impuesto a pagar, se distribuía no sabe cómo era, supone que abogados recibían más. Él no trabajó en la fiscalía lo sabe por qué todos lo sabían en el Banco, una costa es cuando el Banco recibía dinero por juicio por deudores, lo pagaban los deudores por lo que costaban los abogados.



3) Comparece don **Víctor Luis Moreno Larraín**, Empleado, Rut N° 6.412.341-6, conoce a las partes, estaba en el Banco desde año 1974 ante que ingresara el actor, el actor estaba como asistente de su fiscal, como año 77 o 78 en adelante, hasta 90 o más allá, las remuneraciones en fiscalía era la guida de la torta ellos tenían renta la misma que él, pero gozaban por pago de costas que se repartían todos fines de mes eran caritas sonrientes, era remuneración interesante y grande comparado con el resto de áreas de pago era privilegio, la repartición se pagaba sueldo y a fin de mes había concepto de costas, se hacía nomina a repartir y había caja especial para fiscalía y después veían la repartición según cargo de cada uno, el Banco recibía por concepto de juicio las costas en su beneficio eran ingresadas por medos contable respectivos, y llegado fin de mes acumuladas las costas el fiscal tenia atribución de repartir una parte, una parte iba a gastos de biblioteca, y otra parte se repartía en gente que trabajaba tanto abogados como administrativos, se pasaba por caja y se hacían sobre por cada participante, a veces era más que el sueldo, los pagos se reflejaban en las nóminas que tenía cargo nombre y monto de porcentaje, se entregaba por un giro por caja, el actor termino cerca de un año, y se le pagaron las indemnizaciones parcialmente, ya que hay una audiencia preliminar y se le pago lo que Banco ofreció en propuesta de finiquito, según plan de retiro voluntario, y se limita a 90 UF por cada año trabajado, en el caso del actor debió ser sin tope, ya que tenía contrato de año 1976 y la ley en algunos juicios en corte suprema determinó que dicho tope no es determinable.

Contra interrogaciones: Entró en año 1974 y se fue hace dos meses, por renuncia voluntaria, al cumplir cierta edad se le informa que hay derecho a plan de retiro, y como no le interesó al día siguiente le mando carta, el plan era por renuncia voluntaria, el actor entiende que no llegó a acuerdo, ignora si presentó renuncia, el Banco tomó como tope 90 UF y sin tope de años, que sea sin tope de 90 UF, alude a fallos de Corte que dice que es sin tope, trabajadores que haya recibido sin tope de años y de UF, lo ignora, sabe de trabajadores que hicieron juicio, pero no del Banco. En cuanto a la distribución de costas por el fiscal ignora reglamento o norma que facultaba al fiscal para el reparto, el único que podía tocar un peso o rebajar las cotas era el fiscal. Nunca se desempeñó en fiscalía, la causal de su despido es por necesidades de la empresa y está en litigio actualmente.

Oficio:

1) Respuesta de oficio de ISAPRE **FUNDACIÓN**, representada legalmente por don Jaime León Romo.



2) Respuesta de oficio a **AFP CUPRUM**, representada legalmente por don Pedro Atria Alonso.

3) Respuesta de oficio a **INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL "IPS"**, representada legalmente por don Patricio Coronado Rojo.

4) Respuesta de oficio al **SINDICATO DE EMPRESA BANCO ESTADO**, en la persona de su Presidente Marco Antonio Beas Duarte, Presidente Sindicato.

Exhibición de documentos:

La parte demandante solicitó que la demandada exhiba:

1) Contrato de Trabajo y sus modificaciones del demandante. Se exhibió satisfactoriamente.

2) Informe Anual de Rentas de la Gerencia de Contabilidad y Finanzas de la demandada respecto del demandante don Roberto Jijena Infante, de los años 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, y 1991.

3) Liquidaciones de sueldo de los años 1991, 1992 y 1993, de los siguientes trabajadores que trabajaron en esa época en la Fiscalía, incluso algunos están actualmente: 1. LUIS JOAQUIN MORALES ALCAZAR, RUT N° 3.999.847-5. 2. LUIS RICARDO BARAHONA MUÑOZ, RUT N° 5.022.901-7. 3. LUIS EDUARDO CARRASCO PACHECO, RUT N° 5.297.880-7. 4. MIGUEL ANGEL MONASTERIO GALVEZ, RUT N° 5.369.808 5. 5. LUZ MARIA HERRERA SALAS, RUT N° 5.544.414-5. 6. ANITA MARIA AYLWIN GOMEZ, RUT N° 5.584.568-6. 7. VERONICA TORRES VELEZ, RUT N° 5.835.633-6. 8. SYLVIA ELENA ALIAGA NAVIA, RUT N° 5.990.207-5. 9. ANA MARIA SAÑUDO MOTA, RUT N° 6.096.867-5. 10. LUZ MARIA AGUERO HOLZAPFEL, RUT N° 6.381.415-6. 11. MARIA LORETO SARRIA DELGADO, RUT N° 7.107.961-9. 12. PATRICIA PIA CABRERA PASMIÑO, RUT N° 7.983.284-7. 13. ALEJANDRO ANTONIO UNDURRAGA PRECHT, RUT N° 6.552.480-5. 14. GUILLERMO MOISES VALDEBENITO OYARCE, RUT N° 7.980.917-9.

Se cumple exhibición del documento N° 1, en cuanto a los N° 2 y 3 no se cumple, Justifica la parte ya que no existe en el Banco, solo se debe tener guardado hasta 6 años, dada la antigüedad no se tiene. Demandante se opone a la justificación pide apercibimiento.

Peritaje:



La parte demandante incorpora peritaje sobre el monto percibido por el actor por el concepto denominado costas personales, en las liquidaciones, y el monto que se expresó en las liquidaciones y por defecto el que no se incluyó o si se incluyó o en parte en esas liquidaciones.

Comparece perito doña **Marianela Palma Guzmán**, domiciliado en Huérfanos N°1022, 504, Santiago, juramentada declaró que estudió si habían pagos adicionales a lo de las liquidaciones, debió determinar remuneraciones no que estuvieran en sus liquidaciones, Banco solo proporcionó certificados de renta de año 84 a 90, del resto no había, explica los antecedentes con los que trabajo, aplicó regla aritmética, llega a remuneración de 8 millones de remuneraciones no incluidas en liquidaciones, le calcula imposiciones y multas mes a mes, tuvo liquidaciones y certificados de renta, también informes privados contables, estaba destinado a determinar punto 3 del puntos de prueba, coincidió con punto 4 entregado por la demandada, en conclusión habla de diferencia remuneración por el hecho de haber pagado impuesto único, por lo que eso es de base remuneracional. No habla de costas no hay prueba que son costas, puede ser renta y no remuneraciones, en esa parte técnica no sabe, si es retribución debe pagarse imposiciones.

La parte DEMANDADA:

Documental:

1. Copia del contrato de trabajo de fecha 1 de enero de 1980, celebrado entre el Banco del Estado de Chile y don Roberto Jijena Infante, copia de anexos de fechas 8 de mayo 1980 y 25 de septiembre de 1981, copia de contrato de trabajo de fecha 1 de abril de 1983, copia de contrato de trabajo de fecha 12 de junio de 1991, y copia de actualizaciones de contrato de fechas 24 de mayo de 2012, 1 de octubre de 2016.
2. Copia de liquidaciones de remuneraciones del demandante entre los meses de enero a diciembre de 2017.
3. Copia de la carta de renuncia del demandante, de fecha 12 de diciembre 2017.
4. Copia del acta de comparendo de conciliación, celebrado entre las partes en el Centro de Conciliación y Mediación de la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente, con fecha 26 de febrero de 2018.



5. Copia de proyecto de finiquito de contrato del señor Jijena Infante, de fecha 2 de enero de 2018.
6. Copia del documento denominado "Solicitud de Vacaciones" correspondiente al señor Roberto Jijena Infante.
7. Copia de los siguientes instrumentos colectivos de trabajo celebrados entre el Banco del Estado de Chile y el Sindicato de Trabajadores de Empresa del Banco Estado:
 - a) Copia de contrato colectivo celebrado con fecha 22 de octubre de 2008.
 - b) Copia de contrato colectivo celebrado con fecha 21 de abril de 2011.
 - c) Copia de contrato colectivo celebrado con fecha 28 de junio de 2013.
 - d) Copia de contrato colectivo celebrado con fecha 1 de septiembre de 2015.
 - e) Copia de convenio colectivo de fecha 2 de agosto de 2017, con modificación de fecha 28 de agosto de 2017.
8. Copia del documento denominado "Formulario descuento por deudas e información necesaria plan de egreso 2017", de fecha 16 de octubre de 2017, suscrito por el señor Jijena Infante.
9. Copia de finiquitos y liquidaciones de remuneraciones de los siguientes ex trabajadores del Banco del Estado, que se han acogido al plan de egreso voluntarios del Banco del Estado de Chile, según el siguiente detalle:
 - a) Sergio Cádiz Nobili: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 16 de marzo de 2009, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de diciembre de 2008, enero y febrero de 2009.
 - b) Leopoldo Souter García Huidobro: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 18 de marzo de 2009, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de diciembre de 2008, enero y febrero de 2009.
 - c) José Ochoa Cisternas: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 23 de febrero de 2009, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de noviembre y diciembre de 2008, y enero de 2009.



d) Marta Moreira Zúñiga: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 26 de febrero de 2009, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de noviembre y diciembre de 2008, y enero de 2009.

e) Jorge Espinoza Arancibia: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 2 de marzo de 2009, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de noviembre y diciembre de 2008, y enero de 2009.

f) Moisés Bocaz Landa: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 1 de septiembre de 2011, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de junio, julio y agosto de 2011.

g) José Correa Canales: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 4 de octubre de 2011, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de julio, agosto y septiembre de 2011.

h) Pedro Hermosilla Ramírez: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 3 de octubre de 2011, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de julio, agosto y septiembre de 2011.

i) Manuel Kirhman Morales: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 3 de octubre de 2011, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de julio, agosto y septiembre de 2011.

j) Ovidio Mancilla Hidalgo: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 8 de agosto de 2011, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de mayo, junio y julio de 2011.

k) Viviana Urenda Bascur: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 16 de enero de 2014, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013.

l) Gustavo Aguirre Carvajal: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 8 de enero de 2014, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013.

m) Israel Paredes Amagada: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 10 de enero de 2014, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013.



- n) Ivonne Signe Rodríguez: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 17 de diciembre de 2013, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2013.
- o) Guillermo Burmeister Vergara: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 6 de enero de 2014, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013.
- p) Manuel Mardones Arias: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 14 de diciembre de 2015, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2015.
- q) Gabriel Villouta Chandía: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 20 de enero de 2016, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015.
- r) Víctor Oyarzún Triviño: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 13 de noviembre de 2015, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2015.
- s) Gastón Zamorano Arias: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 13 de noviembre de 2015, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2015.
- t) Héctor Orellana Gueripel: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 15 de enero de 2016, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015.
- u) Walter González Olmos: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 12 de diciembre de 2017, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2017.
- v) Héctor Oyarce Marín: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 14 de noviembre de 2017, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2017.
- w) Juan Guevara Oliver: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 8 de enero de 2018, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2017.



x) Jorge Castillo Sepúlveda: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 8 de enero de 2018, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2017.

y) Walter Gómez Núñez: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 8 de enero de 2018, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2017.

z) José Millán Salazar: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 8 de enero de 2018, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2017.

aa) Javier Campos Molina: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 14 de noviembre de 2017, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2017.

bb) Roberto Jara Palacios: finiquito de contrato de trabajo suscrito con fecha 10 de enero de 2018, más liquidaciones de remuneraciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2017.

Confesional:

Comparece don **ROBERTO JIJENA INFANTE**, bajo apercibimiento legal en caso de no comparecer, quedando notificado en este acto de su obligación de asistir a la audiencia de juicio. Para plan de retiro se firma carta tipo de renuncia, se espera que se apruebe o deniegue, luego pidió borrador de finiquito y no se le entregó, hablo con ejecutivos y no hubo respuesta y mando mails, y nunca accedió a conversación a término de su retiro, se baja carta, se firma, nunca vio monto a pagar pero no lo vio, recibí finiquito lo reviso con su abogado, y visto el contrato suscribió su reserva de derechos, y lo firmo ante Notario y la empleada no lo aceptó de forma inadecuada por estar rayado y tener manchas, y está hoy en este juicio, el reparo del finiquito es por diferencia por tope ya que prevalece la ley, que le da jubilarse sin tope, independiente de lo que firmen otras personas, otros casos conoce pero pare el son anécdotas, a otros ignora si se paga sin tope, no hizo reclamo ante Sindicato.

Testimonial:

1) Comparece doña **Carolina Gutiérrez Galaz**. Juramentada declara en lo esencial. Trabaja en el Banco desde 2003, hoy es jefe de remuneraciones, al ser analista



revisada el proceso de indemnizaciones en planes de egreso, el plan de egreso es un beneficio abordado entre sindicato, está estipulado en negociaciones colectivas, ahí los trabajadores se pueden acoger deben postular hay rango de edad, y hay porcentaje adicional, está en contrato colectivo, hay salud por 24 meses bono de escolaridad pro 2 años y seguro de vida, se postula en página web, el trabajador ingresa al sitio web para la fecha que le acomode retirarse del Banco hay simulador con la tentativa de los beneficios del trabajador, se postula y recursos humanos acuerda, se presenta la carta de renuncia voluntaria, esta indemnización se paga sin tope de años, antes del 81 y con tope de 90 UF, los que ingresaron después con tope de 11 años, y con 90 UF, estos finiquitos los está calculando desde 2010, por lo menos 4 años, ha revisado en últimos dos planes de egreso han sido menos pero alrededor de 120, antes 250 trabajadores, hoy revisa promedio 50 indemnizaciones al mes, en el último proceso revisó 120, antes del 81 se pagó años de servicio con tope, todos sus años, el incremento varía según contrato colectivo y edad, en mujeres después de 81 43%, es mayor antes de 81 por razones de ser menos años, y antes eran 20% sobre indemnización convencional y 25%, antes de 81 no hay datos de trabajador que haya reclamado, el sindicato tampoco ha reclamado, el actor optó por el plan, recibió cerca de 100 millones, el actor al iniciar proceso se publica en intranet que los trabajadores y en la negociación colectiva se visa la fecha para postular, se debe entrar a la plataforma, y pueden entrar solo lo que cumple con rango de edad, está ahí el tentativo de lo que puede recibir, en la misma web esta lo que puede recibir, esta tentativa cuando la reciben y si tiene duda hacen las consultas previas antes de firmar la carta de renuncia, y si se quiere renunciar habiendo postulado, y si se arrepintió no entrega la carta de renuncia, se le exhibe el último contrato colectivo de septiembre de 2007, en página 39 del contrato anexo 4 es el que optó el actor.

Contra interrogaciones: sobre plan de egreso la entiende que se paga con tope después de 81 y son tope ante de 81, se le exhibe plan de egreso, entiende que se le paga sin tope de años, ingreso 2003, las liquidaciones del actor la deben haber visto, las de toda la relación no.

2) Comparece doña **Carolina Rojas Aguilera**. Juramentada declara en lo esencial. Trabaja desde enero 2006, es analista de remuneraciones del Banco, revisa finiquitos antes de revisados por su jefa carolina Gutiérrez, el plan de egreso especial es plan de retiro se da a conocer a través de intranet disponible para todos los que quieran postular, tiene simulador que entrega monto aproximado de lo que se llevaría el trabajador, se postula, y se presenta carta de renuncia, la formalidad es en octubre noviembre y diciembre, se exige renuncia voluntaria y se sigue con procedimiento, si no



presenta carta no tiene ninguna validez, hay pago adicional según edad y sexo, se asegura Isapre, seguro de vida, y bono de escolaridad hasta que hijos termine el ciclo escolar, antes de 81 se paga total de años con tope 90 UF, después de 81, con tope de 11 años y tope de 90UF, se ve en área de gestión de personas, no sabe de ningún trabajador que haya reclamado por el tope de UF, ha calculado desde 2 años finiquitos y plan de egreso 4 o 5, no ha recibido en su plazo ningún reclamo, el actor se adhirió al de 2017, hay nómina de varios trabajadores en su plan especial son más de 100, está dirigido cerca de cumplir edad de jubilarse, la mayoría debe hacer en el rango del actor.

Exhibición de documentos:

La parte demandada solicita que la demandante exhiba en la audiencia de juicio los siguientes documentos, bajo apercibimiento legal en caso de no cumplir:

1. Cualquier reclamo por escrito que se haya presentado por el ex trabajador, ya sea ante el Banco del Estado o ante cualquier autoridad pública u organismo privado, en relación al no pago de las diferencias por cotizaciones previsionales que expone en su demanda. Se cumplió con reclamo ante la Inspección ya incorporado, indica que no hay más reclamos.

SEXTO. Observaciones a la prueba. Una vez incorporada la totalidad de la prueba en el juicio, las partes procedieron a efectuar observaciones a la prueba y conclusiones.

SÉPTIMO. Apercibimiento. Que se solicitó hacer efectivo el apercibimiento por no haber exhibido la demandada los documentos solicitados por el actor, justificando la obligada que tales documentos ya no están en su poder por haber sido destruidos dado que ha pasado el tiempo que legalmente los debía mantener en custodia. Que para hacer efectivo el apercibimiento en primer lugar la norma exige que los documentos deben obrar en poder de la parte, y además debe ser su incumplimiento sin causa justificada, elementos que esta sentenciadora estima que no se dan en la especie, por cuanto los documentos ya no están en poder de la demandada ya que ha señalado que procedió a su destrucción, y además ha dado una justificación basada en normas legales aplicables a su respecto, por lo que no se accederá a hacer efectivo el apercibimiento por no darse los requisitos legales, máxime, que además, se debe indicar que tal apercibimiento no altera en nada lo que se razonará y concluirá más adelante.

OCTAVO. Lo no controvertido. Que dados los hechos pacíficos fijados en este juicio ha quedado establecido que efectivamente existió una relación laboral entre las



partes a partir del 01 de diciembre de 1976, la que concluyó el día el día 31 de diciembre de 2017 por renuncia del trabajador, haciendo uso del plan de egreso, además, que la última remuneración percibida ascendía a la suma de \$3.437.425.-

De este escenario entonces resta establecer en primer lugar la remuneración pactada y percibida para efectos indemnizatorios, y si la indemnización debiese ajustarse al tope legal de 90 UF.

Efectividad de adeudarse por la demandada diferencias en el pago de cotizaciones de seguridad social por el periodo comprendido entre el mes de diciembre de 1976 y el mes de mayo de 1991.

Luego nos avocaremos a estudiar si las costas personales obtenidas por la Fiscalía tendrían carácter remuneratorio respecto del demandante en los términos que reclaman en su demanda.

Finalmente revisaremos las prestaciones reclamadas.

NOVENO. Tope de 90 Unidades de Fomento. El demandante basa su pretensión en lo dispuesto en el Anexo IV del Convenio Colectivo 2017, y en lo dispuesto en el artículo 7° transitorio del Código del Trabajo, además de citar jurisprudencia, lo que a su juicio significa que no se le debe aplicar el tope de las 90 Unidades de Fomento a las indemnizaciones que reclama.

Por su parte la demandada señala que se trata de una indemnización convencional generada entre las empresas y el sindicato respectivo, también haciendo referencia al anexo IV, artículo 7° transitorio y, además, artículo 172 ambos del Código del Trabajo, pero señala que el tope legal está bien aplicado al caso del demandante, resistiendo su pretensión.

Para resolver la controversia resulta necesario transcribir el aludido **Anexo IV** del convenio colectivo, y dispone lo siguiente: *“El Banco pagará a los trabajadores que renuncien a la Empresa, cualquiera sea su régimen previsional o de retiro, una indemnización por años de servicios y fracción superior a seis meses, equivalente a la que correspondería en caso de aplicarse cualquiera de las causales del artículo 161 en las condiciones y con las limitaciones establecidas por los artículos 163, inciso segundo, 172 inciso final, 7° y 9° transitorios, todos del Código del Trabajo, incrementada de la forma que se indica y por la edad que tenga cumplida al 1 de octubre de 2017.*



Para las trabajadoras mujeres con edades entre 55 y hasta 60 años, el incremento será de un 25%. Por su parte, respecto de los trabajadores hombres, con edades entre 61 y 64 años, el aumento ascenderá a un 20%, en tanto que para los varones con edades entre 58 y hasta 60 años, el incremento será de un 25%.

Para las trabajadoras incorporadas a la empresa con posterioridad al 14 de agosto de 1981, mujeres con edades entre 55 y hasta 60 años, el incremento será de un 43%. Por su parte, respecto de los trabajadores hombres, con edades entre 61 y 64 años, el aumento ascenderá a un 38%, en tanto que para los varones con edades entre 58 y hasta 60 años, el incremento será de un 43%.

Para el caso de los trabajadores y trabajadoras que se jubilen, y que hayan ingresado al Banco con posterioridad al 14 de agosto de 1981, el Banco pagará una indemnización por años de servicio y fracción superior a seis meses equivalente a la que correspondería en caso de aplicarse cualquiera de las causales del artículo 161, con el tope a que alude el artículo 172 del Código del Trabajo, y aumentando la limitación establecida en el artículo 163 inciso segundo del Código del Trabajo a trescientos sesenta días de remuneración.”

Por su parte el **artículo 7° transitorio** dispone: “Los trabajadores con contrato de trabajo vigente al 1° de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981, tendrán derecho a las indemnizaciones que les correspondan conforme a ella, sin el límite máximo a que se refiere el artículo 163. Si dichos trabajadores pactasen la indemnización a todo evento señalada en el artículo 164, ésta tampoco tendrá el límite máximo que allí se indica.

La norma del inciso anterior se aplicará también a los trabajadores que con anterioridad al 14 de agosto de 1981 se encontraban afectos a la ley N° 6.242, y que continuaren prestando servicios al 1° de diciembre de 1990”

Además, el **artículo 172** dispone Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad. 622



Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo."

DÉCIMO. Limitaciones a la indemnización convencional por años de servicios. Pues bien, del estudio del Anexo IV no cabe duda que la indemnización en estudio es de carácter convencional, aplicable para el caso de renuncia voluntaria de un trabajador, -cuyo es el caso-, y en el pacto se establece que se obliga la demandada al pago de una indemnización por años de servicios como si se tratara de un término por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que se hace aplicable lo dispuesto en el artículo 163 del Código del Trabajo, que dispone en primer término que la indemnización por años de servicios se pagará en primer lugar la que las partes hayan convenido, ya sea colectiva o individualmente, siempre que sea mayor, a un pago de 30 días de remuneraciones por cada año y fracción superior a seis meses, con tope de 11 años. Esto último se aplica a falta de convención o si esta dispone un pago inferior a lo previsto en la norma.

Luego el anexo IV establece ciertas limitaciones al pago de la indemnización en comento, indicando en primer lugar expresamente que se aplica la limitación establecida en el artículo 163, inciso segundo, es decir, el tope trescientos treinta días de remuneración, o de los 11 años. Sin embargo, esto no presenta dificultad en el caso concreto, por cuanto, al demandante se le pago sin tope de tiempo, en razón que el anexo IV luego cita el artículo 7° transitorio, que establece que el pago de tal indemnización debe ser sin el límite máximo a que se refiere el artículo 163, es decir el del límite temporal de 330 días, en el caso de cumplirse ciertos requisitos, esto es, con contrato de trabajo vigente al 1° de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981, es así que el actor cumplía con los requisitos exigidos en el artículo transitorio referido, tal como se desprende de los hechos pacíficos ya referidos en esta sentencia.

Además, la convención agrega que se aplica también la limitación del artículo 172 inciso final del Código del ramo, que corresponde al conocido tope de 90 U.F., por cuanto la norma señala que no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de



cálculo. Es decir, en cuanto a la indemnización convencional por años de servicios pactadas, la demandada se obligó a pagarla con el tope de 90 UF.

Luego se agrega en el anexo que se aplica el artículo 7° y 9° transitorios, sin embargo, el artículo 7° solo hace referencia al límite temporal de 330 días del que habla el artículo 163, por lo que en nada altera el tope de las 90 UF pactadas en el anexo IV, y por su parte el artículo 9° transitorio del Código del Trabajo, solo se refiere al incremento o factor previsional establecido para las remuneraciones por el Decreto Ley N°3.501, de 1980 e incide para los efectos del cálculo de la referida indemnización de los trabajadores con contrato vigente al 1° de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 1° de marzo de 1981, por cuanto no debe considerarse el incremento previsional establecido por el D.L. N° 3.501, de 1980, que corresponde al factor 1,182125 para los cotizantes de la ex Empart; 1,2020 para los que imponen en el ex S.S.S., y de 1,1757 si se está afiliado a una AFP, de decir, nada regula en relación al tope de las 90 Unidades de Fomento.

En síntesis, en lo convenido por la demandada y el sindicato respectivo, a través del anexo IV, se hacen diversas remisiones a normas del Código del Trabajo para su aplicación y limitación del beneficio, de las que se desprende nítidamente que es correcta la aplicación del tope de las 90 Unidades de Fomento en el cálculo de lo obligado pagar por el Banco.

Además, diremos que, del estudio de la prueba aportada por el Banco, se advierte de los finiquitos de diversos trabajadores y de distintos años, en relación a las liquidaciones de sueldo agregadas, se advierte que es una conducta consístete del Banco pagar estas indemnizaciones convencionales con tope de 90 UF y sin tope por años de servicios en casos similares al del actor.

Lo que viene a refrendar que la interpretación dada a lo convenido en relación a la indemnización por años de servicios ha sido siempre la misma, y que va en la misma línea de lo que se ha ido razonando y concluyendo más arriba. Es decir, no solo el texto de la fuente de tal indemnización convencional ha sido una, sino que su aplicación fáctica también ha sido la misma, de forma tal que lo escriturado y la práctica son coincidentes.

En cuanto a los testigos del actor diremos que el señor Araya se trata de una persona que reconoció haber recibido honorarios por parte del actor para elaborar un informe y que todo lo que sabe corresponde a información entrada por el señor Jijena, por lo que su imparcialidad al haber recibido una suma de dinero cerca de los 2 millones de



pesos según el mismo reconoció, se ve necesariamente afectada, y en consecuencia se estima que carece de la imparcialidad necesaria en un testigo, además, nada aporta en este punto. En cuanto al testigo Garcés y Moreno, sus declaraciones más bien se tratan de opiniones que vierten, basados en lo que ellos estiman la correcta aplicación de las normas, y dado fallos que refieren, sin embargo, no son sus declaraciones consistentes y en concretas, en suma nada aportan a la discusión.

La demás prueba instrumental no hace variar las conclusiones que se vienen dando, por el contrario, no son elementos contrapuestos, si no van en la misma línea de lo dicho con anterioridad.

UNDÉCIMO. Conclusión sobre tope de 90 UF. Así las cosas, no queda más que concluir que los pagos reclamados por el actor, que dicen relación a efectuar los cálculos correspondientes de la indemnización por años de servicios, y del 20% adicional por el plan de retiro, no tiene asidero, ya que la fuente de tal prestación, efectivamente establecido como limitación al pago de tal indemnización en el caso del actor, el tope de 90 Unidades de Fomento, y en consecuencia tratándose de una indemnización convencional se debe estar a lo pactado entre las partes contratantes, máxime, que el término de los servicios, se trató de una renuncia voluntaria que no ha sido cuestionada, la que según la ley vigente no genera pago alguno de cargo de empleador correspondiente a indemnizaciones legales como la que nos ocupa.

En este escenario, no queda más que rechazar tal prestación en todas sus partes por no haber sido acreditado en este juicio que el actor sea acreedor de una suma mayor a la que corresponde aplicando el tope de 90 UF ya indicada, que dicho, sea, está ya fue recogido en sentencia parcial cuyo pago consta en autos.

DUODÉCIMO. Diferencia de cotizaciones respecto de costas personales. El demandante alega en lo central que su remuneración era una parte un sueldo base y otros rubros que figuraban en sus liquidaciones de sueldo, más una parte que no figuraba en sus liquidaciones que correspondía a una participación, que consistía en un porcentaje variable de las costas personales obtenidas por la fiscalía del Banco, en los juicios en que participaba el Banco, que mensualmente era distribuida proporcionalmente entre los diferentes integrantes de dicha dependencia.

Alega además, que esta remuneración variable fue recibida durante todos los años que se desempeñó en la Fiscalía del Banco (Entre los años 1976 y 1991). Sin embargo, durante 174 meses que median entre 1 diciembre de 1976 y 31 mayo de 1991 ambos



meses incluidos, esta remuneración variable "participación" no fue objeto de cotizaciones previsionales ni de salud, como tampoco considerada para el pago del descuento del aporte al fondo de retiro (4,62% DFL 2252-1957 del Ministerio de Hacienda).

Por lo que reclama que se declare las remuneraciones efectivamente percibidas por él en los años 1976 a 1991, y se ordene el pago de las diferencias de las cotizaciones previsionales de salud y descuento de aporte de fondo de retiro.

Por su parte, la demandada se resiste señalando en síntesis que tales ingresos correspondían a una renta imponible que el Banco debía declararlas en un informe anual de rentas, pero ello no implica un reconocimiento del carácter remuneracional de tal ingreso, por cuanto no tiene el carácter de contraprestación del empleador, y tampoco es una participación como lo alega el actor.

En ese escenario, lo primero que deberemos determinar si tal ingreso que consiste en el pago de costas personales recibidas por juicios en que habría participado el Banco y repartidas en el personal de Fiscalía, constituye o no una remuneración respecto del actor, y de ser así, entonces analizaremos luego como se generaron estas, periodos y montos involucrados, y procedencia de las prestaciones reclamadas.

DÉCIMO TERCERO. Remuneración por participación y costas personales.

Que, para dilucidar la controversia, conviene hacer un análisis en primer lugar de lo que se entiende por concepto de remuneración, particularmente sobre la participación que reclama el actor, y posteriormente analizar el concepto de las costas personales, para efectuar un análisis de la tesis planteada por el actor y de su plausibilidad.

En cuanto al concepto de remuneración diremos que el **artículo 41** del Código del Ramo señala que: "Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo."

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

- a). - Es una contraprestación contractual en cuanto constituye el contenido material de una obligación jurídica emanada de un contrato.
- b). - Tiene una naturaleza onerosa y sinalagmática, vale decir, retributiva, pues representa la equivalencia socioeconómica y jurídica de la prestación de servicios;



c). - su forma es pecuniaria, pues debe estar representada en dinero, sin perjuicio de que adicionalmente pueda ser incrementada por prestaciones en especie, las que, acorde con el precepto legal, deban evaluarse en dinero;

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

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

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

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

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

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

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



ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución.”

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

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

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

DÉCIMO CUARTO. Conclusión sobre remuneración. Que, asociando los conceptos analizados precedentemente, esto es, el de remuneración por participación y el de costas personales, se advierte que no existe coherencia entre uno y otro, por cuanto los requisitos referidos en forma previa de cada uno de ellos nos hablan de la incompatibilidad de tales conceptos.

Es así que la remuneración en su esencia se trata de una obligación contractual, de carácter retributivo a los servicios prestados, y específicamente, la participación, es aquella parte que le corresponde al trabajador por haberlo pactado con su empleador sobre las ganancias que obtenga y que genere en un negocio determinado.



Conviene en este punto indicar que el concepto de utilidad según la Real Academia Española corresponde a: Provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de algo.

Por su parte ganancia es la utilidad o beneficio obtenido fruto de una inversión o transacción, que es determinada, por lo general, como el valor del producto vendido, descontando el costo de los insumos y la depreciación, menos el pago de los factores contratados, tales como salarios, intereses y arriendos. (Servicio de Impuestos Internos. www.sii.cl. Diccionario básico tributario contable.)

Es decir, la participación, corresponde a aquella parte que le corresponde al trabajador, según un acuerdo previo con su empleador, y se calcula sobre aquellos frutos o ganancias que genere un determinado negocio del empleador.

Esto es, debe existir un provecho o ganancia, sin embargo, cuando hablamos de costas personales se habla de gastos como ya dijimos, es decir, aquella merma patrimonial en que se incurre al participar en un determinado juicio, y que a través de un pronunciamiento judicial se ordena al perdedor reembolsar a su contraparte.

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

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

Además, el pago de costas personales se vincula al pago de honorarios, como ya dijimos, cuyo concepto corresponde a una relación de prestación de servicios diferente a la laboral. Los honorarios son ingresos que están clasificados en la segunda categoría de la Ley de la Renta, y pueden ser recibidos, entre otros, por profesionales, Sociedades de Profesionales y por personas que desarrollan ocupaciones lucrativas, y que se regula en materia civil, y que por lo tanto no generaban la obligación de pago de cotizaciones previsionales como las pretendidas por el demandante en este juicio.



Agregaremos que, el periodo reclamado por el actor corresponde a supuestos incumplimientos de la demandada de pago de cotizaciones entre los años 1976 a 1991, por lo que llama poderosamente la atención de esta sentenciadora que el demandante se haya mantenido indiferente a los supuestos incumplimientos de su ex-empleadora y los supuestos perjuicios sufridos que alude en su libelo, esto por 43 años a la fecha, y recién venga a accionar reclamando la supuesta falta de pago de cotizaciones, ya que en el proceso no hay constancia alguna que haya efectuado reclamo judicial o administrativo en forma previa a la presente causa, según se desprende de la exhibición de documentos solicitada por la demandada, lo que dado las máximas de la experiencia solo puede responder a que durante la relación laboral el actor compartió la idea de la demandada de que tales ingresos no eran parte de sus remuneraciones, de otra forma se hace incomprensible su actitud pasiva a lo largo de tantos años.

Finalmente diremos, que la prueba del actor, en caso alguno logra desvirtuar lo que se viene concluyendo, en primer lugar, ya que su prueba de absolución de posiciones nada aporta a su tesis, en cuanto a los testigos, como ya dijimos el señor Araya se trata de un testigo que ha percibido honorarios por parte del actor, y todo su relato según sus propios dichos, se basa en información entregada por el propio demandante, por lo que su declaración se desestima, en cuanto a los testigos Garcés y Moreno, sus declaraciones no resultan concluyentes, solo sirven para refrendar el hecho que el actor recibía ciertos montos de dinero por concepto de repartición de costas personales en la Fiscalía del banco, sin embargo, en cuanto a la calificación de remuneración de tales ingresos sus dicho no resultan útiles, además, la prueba instrumental revisada en caso alguno modifica las conclusiones ya vertidas.

Por su parte el informe contable del señor Araya incorporado, se trata de un informe elaborado por un testigo del actor, remunerado por él, y sin que su informe haya respetado las reglas de incorporación de un peritaje regulados en el Código del Trabajo como en el Código de Procedimiento Civil, además, el propio señor Araya indica contrainterrogado que toda la información la recibió por el propio demandante, por lo que carece de la imparcialidad requerida en juicio, extendiéndose además a efectuar cálculos que les corresponde a los instituciones previsionales respectivas en su caso, por lo que nada altera lo concluido.

Además, el peritaje de la señora Palma, en nada altera lo que se ha concluido más arriba, en el sentido que los ingresos a los que alude tengan la calidad de costas personales y además de remuneración por participación, la perito al declarar en estrado



precisa además que puede ser renta y no remuneraciones, y en esa parte técnica no sabe, así las cosas, dicho antecedente no altera las conclusiones arribadas en esta sentencia, por cuanto si no se ha logrado establecer el carácter de remuneración de las costas personales repartidas y por ende la obligación de cotizar a su respecto, no es relevante determinar el monto de tales ingresos en este proceso.

Finalmente, de todo lo analizado, concluido y razonado, no queda más que rechazar la pretensión del demandante, en este punto, por no haber acreditado y convencido a esta sentenciadora que su reclamo tenga asidero legal y fáctico, por lo que se rechazará tal pretensión.

DÉCIMO QUINTO. Diferencia de feriados. Que se reclama el pago de diferencia de feriados por al actor, lo que la demandada niega, en este punto se ha efectuado un análisis de los documentos incorporados al proceso, particularmente el resumen de solicitudes de vacaciones del señor Jijena, donde se observa que lo pagado en el comparendo ante la Inspección del Trabajo que corresponde a lo reconocido en el proyecto de finiquito, y los días pendientes de hacer uso de tal derecho tiene efectivamente una diferencia a favor del trabajador de 10.92 días, y atendido que no hay prueba que se le haya compensado en dinero o que haya hecho uso efectivo de aquellos días se accederá en la forma indicada.

DÉCIMO SEXTO. Valoración de la prueba rendida. La prueba reseñada en esta sentencia ha sido valorada conforme a las normas de la sana crítica, esto es, en forma libre, pero sin contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

DÉCIMO SÉPTIMO. Costas. Que, no habiéndose sido totalmente vencida la demandante cada uno soportará las costas.

Y de acuerdo además con lo que disponen los artículos 1, 7, 41, 42, 163, 172, 420 y siguientes, y 7 y 9 transitorios del Código del Trabajo, y demás normas pertinentes:

SE DECIDE:

I.- Que **SE RECHAZA** la demanda de don **ROBERTO ALFONSO JIJENA INFANTE**, de cobro de prestaciones, en contra de su ex empleador **BANCO DEL ESTADO DE CHILE** representado legalmente por su gerente general doña JESSICA LÓPEZ SAFFIE, todos ya individualizados, por los motivos vertidos en lo considerativo de este fallo.



II.- Que se ordena a la demandada el pago de diferencia de días de feriados reclamados por la suma total de \$ 1.229.280.-

III.- Que cada parte pagará sus costas.

RIT O-1571-2018

RUC 18- 4-0092080-6

Proveyó don(a) IVETTE RENEE MOURGUET BESOAIN, Juez Titular del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>