

Causa	RUC 18-4-0149879-2	RIT O-86-2018
Materia	Despido Improcedente y Cobro de Prestaciones.	Código
Procedimiento	Ordinario.	
Demandante	Paula Lorena Mera González	Rut 14.288.804-1
Abogado	Claudio Garrido Coloma	Rut 11.896.383-0
Demandado	Santander Gestión de Recaudación y Cobranzas Ltda.	Rut 77.726.740-k
Principal		
Rep. Legal	Jorge Peña Collao	Rut 8.190.497-9
Demandado	Banco Santander Chile	Rut 97.036.000-k
Solidario		
Rep. Legal	Jorge Peña Collao	Rut 8.190.497-9
Ingreso	27 de Noviembre de 2017	
Aud. Juicio	15 de Febrero de 2019.	

☐ Linares, veintiocho de marzo de dos mil diecinueve.

☐ **VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO.**

☐ **Primero: Partes del juicio.** Que son partes en este juicio laboral, sobre despido injustificado, RUC N° 18-4-0149879-2, del Primer Juzgado de Letras de Linares, doña Paula Lorena Mera González, RUT 14.288.804-1 domiciliada en Villa Santa Beatriz, pasaje Nirivilo N° 0654, Linares, como demandante; Santander Gestión de Recaudación y Cobranzas Ltda., RUT 77.726.740-k, representada legalmente por don Jorge Peña Collao, como demandado, con domicilio en Calle Bandera N° 140, Comuna de Santiago.

Segundo: Presentación de la Demanda. Se deduce demanda por despido injustificado y de cobro de prestaciones adeudadas, en contra del ex empleador, Santander Gestión de Recaudación y Cobranzas Ltda.

Señala que el promedio de sus últimos 3 meses de remuneraciones es la suma de \$3.309.462.-

Que el día 5 de noviembre de 2018, se le comunicó el término de su contrato de trabajo, a contar de ese mismo día, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 161, inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa.

En la carta de despido se señala: “La decisión de poner término a su contrato de trabajo por la causal antes señalada se fundamenta en que se ha decidido efectuar un proceso de reorganización de funciones dentro de la unidad LINARES COBRANZA, en la que ella labora, haciendo necesaria, por tanto, su separación de la empresa.”



En la carta, además, se informa que las cotizaciones previsionales se encuentran pagadas y se señala el monto de la indemnización por años de servicios y de la compensación de la falta de aviso previo.

El finiquito fue firmado con fecha 15 de noviembre de 2018, en las dependencias de la Notaría Manuel Acevedo Bustos, de la ciudad de Linares, pagando la empresa las siguientes cantidades:

Indemnización años servicios. (14) \$ 34.564.446.-

Indemnización mes aviso. \$ 2.468.889.-

Feriado legal \$ 7.581.948.-

Descuento Aporte AFC. \$ 6.323.893.-

Al momento de la suscripción del finiquito, su representada consignó expresa reserva para demandar la improcedencia de la causal de despido invocada, restitución del descuento improcedente del seguro de cesantía y cobro de prestaciones laborales adeudadas.

El artículo 168 del Código del Trabajo permite al trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160, y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de 60 días hábiles, contados desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso 4º del artículo 162 y la de los incisos 1º o 2º del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas: a) 30% si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161.

Tal como lo ha indicado la jurisprudencia, para la configuración de la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio es necesario que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de modo que éstas deben ser objetivas, graves y permanentes.

Se trata de una causal de término del contrato de trabajo objetiva, independiente de la voluntad de las partes y que dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata.

Señala que, no existe ni ha sido invocada en la carta de despido ninguna circunstancia económica o técnica que implique un peligro para la subsistencia de la empresa; que “Debe haber relación de causalidad entre las necesidades y el despido. Como expresa el Código del Trabajo, es la situación de la empresa la que hace necesaria la separación de uno o más



trabajadores. En consecuencia si es transitoria o puede remediarse por otros medios no puede despedirse por esta causal. Las necesidades de la empresa operan entonces frente a situaciones graves, permanentes y en forma supletoria frente a otras medidas que puedan permitir alcanzar el mismo objetivo sin despedir trabajadores”, circunstancias, que no se dan en el caso de autos, ni han sido invocadas en la carta de despido.

Que el artículo 454 N°1 del Código del Trabajo, exige al demandado acreditar los hechos que sirven de fundamento a la causal de despido invocada, e incluso le impide alegar o incorporar hechos distintos.

Menciona que la carta de despido no contiene los presupuestos fácticos de manera clara y precisa, no se especifica en qué consiste el proceso de reorganización de funciones dentro de la unidad.

Señala que la carta de despido debe ser explícita y bastarse a sí misma, para que el trabajador conozca bien las razones de su término de los servicios y pueda defenderse en la instancia jurisdiccional correspondiente.

Por lo mismo, expresiones como "estrictas medidas de presupuestos de la empresa", o "proceso de racionalización de los servicios" o "necesidades de reestructuración operativas" carecen de un sustrato fáctico, fenomenológico, y son afirmaciones genéricas que están lejos de vincular al trabajador afectado con una situación concreta que le permita al menos entender la razón de su despido.

☐ Concluye manifestando que su despido es absolutamente improcedente, al no estar fundada la causal necesidades de la empresa.

Indica que el descuento de lo pagado por el empleador por concepto de seguro de cesantía opera en los siguientes eventos: a) que el trabajador haya tenido derecho a indemnización por años de servicio, sea legal o reconvencional y b) que la relación laboral haya terminado por la causal de necesidades de la empresa, establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, requisitos que son copulativos, por lo que a falta de cualquiera de ellos no procede imputación alguna, lo que fluye de la aplicación correcta y armónica de ambos incisos del artículo 13.

Para proceder al descuento no basta con que simplemente se invoque la causal, sino que se requiere que efectivamente la relación laboral haya terminado por ella, de acuerdo a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema.

En consecuencia, habiéndose efectuado descuento ilegítimo por la suma de \$6.323.893, solicita su restitución.



En lo relativo a la base de cálculo y cobro de prestaciones, señala que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, que considera como última remuneración toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios y, en el caso de los trabajadores que perciben remuneraciones variables el promedio de lo percibido en los últimos tres meses calendario, de forma que las últimas remuneraciones que deben considerarse en el caso de autos, corresponden a los meses de julio, agosto y septiembre de 2017, cuyo promedio es \$3.309.462.-

En cuanto a la responsabilidad del Banco Santander-Chile, y a la existencia de un régimen de subcontratación, aduce que el ex empleador de su representado, SANTANDER GESTION DE RECAUDACION Y COBRANZAS LIMITADA, prestaba sus servicios a BANCO SANTANDER-CHILE., en tareas que deberían ser propias de la organización, colaborando en la obtención de los fines de ésta. Atendido que los servicios que desempeñaba eran para una tercera persona, denominada para estos efectos, empresa principal, ésta se hace solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que tiene la contratista con sus trabajadores. Así lo dispone el artículo 183-B del Código del Trabajo.

De esta forma, BANCO SANTANDER-CHILE, debe hacerse responsable del pago de las prestaciones demandadas.

Pide finalmente se acoja la demanda y se declare que el despido ha sido improcedente, condenando a las demandadas, ya sea solidaria o subsidiariamente, al pago de:

- a) \$ 840.573 por concepto de diferencia en el pago de la falta de aviso.
- b) \$ 11.768.022 por concepto de diferencia en el pago de la indemnización por años de servicio.
- c) \$ 164.168 por concepto de diferencia en el pago de feriado legal.
- d) \$ 13.899.740 por concepto a del recargo del 30% a la indemnización por años de servicio, según lo dispuesto en la letra a del artículo 168 del Código del Trabajo.
- e) \$ 6.323.893 por concepto de restitución de descuento indebido de AFC.
- f) Todas las cantidades anteriores con reajustes e intereses, y
- g) Costas de la causa.

Tercero: Contestación de la demandada. Comparece Mauricio Yudín Coopman, abogado, en representación de la demandada Santander gestión de recaudación y cobranza Ltda. (Santander GRC), quien contesta la demanda, indicando que la señora Paula Mera



González ingresó a prestar servicios para Santander Gestión de Recaudación y Cobranza con fecha 11 de octubre de 2004, en virtud de un contrato individual de trabajo.

Que en la fecha del despido la actora se desempeñaba en el cargo de Cobrador Terreno, en la unidad Linares Cobranza.

Que el 5 de noviembre de 2018, su representada puso término a la relación laboral que mantenía con la demandante, por aplicación de la causal de necesidades de la empresa, establecida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo.

Que la señora Mera firmó finiquito ante Notario Público Manuel Acevedo Bustos el 15 de noviembre de 2018, pagándosele por concepto de indemnización por años de servicio, indemnización sustitutiva de aviso previo y feriado legal la suma de \$38.291.392.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 452 inciso 2° del Código del Trabajo, niega en forma expresa y concreta los siguientes hechos:

Niegan que el despido por necesidades de la empresa haya sido injustificado. A su parecer la causal de despido se encuentra bien aplicada, ya que su representada se vio en la necesidad de efectuar proceso reorganización, cuestión que llevó necesariamente al despido de la actora.

Que la remuneración de la actora para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo ascendía a la suma de \$2.468.889.-

Que no procede devolución por el descuento realizado en virtud del aporte al AFC.

Que nada se adeuda por indemnización por años de servicio, indemnización sustitutiva de aviso previo y feriado legal.

El 5 de noviembre de 2018 su representada puso término a la relación laboral que mantenía con la actora por la causal prevista en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo.

El despido por necesidades de la empresa fue comunicado oportunamente a la demandante mediante carta de despido.

Dicha carta de despido cumple todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 162 del Código del Trabajo.

Asimismo, asegura que no es efectivo lo que señala la parte demandante en su libelo en cuanto a que no se señalan con claridad los hechos que configura la causal, siendo a su juicio la carta ambigua e imprecisa. Lo anterior, puesto que la carta indica expresa y claramente que la desvinculación se debe a que se constató un proceso de reorganización en el área en la cual se desempeñaba la demandante. Como se puede apreciar, Santander GRC



fue explícito en señalar que el hecho que fundamentó la desvinculación de la demandante fue el proceso de Reorganización.

Por tanto, los argumentos formulados por la contraparte carecen de todo sustento, siendo un artilugio para que declare injustificado su despido, y obtener el pago de las prestaciones derivadas del mismo en base a supuestos e inexistentes defectos formales. La demandante no puede pretender que se explique detalladamente en la carta de despido porqué se hace necesario prescindir de su puesto de trabajo, pues ello escapa a las exigencias legales de la carta de despido, quedando dentro de la esfera del poder de dirección del empleador, que tiene fundamento constitucional en la garantía de la libertad de empresa consagrada en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política.

Agrega que el despido de la actora se encuentra plenamente justificado, ya que la señora Mera fue despedida como consecuencia de un proceso de reorganización de la unidad en la cual presta sus servicios.

Además indica que Santander GRC en el continuo desarrollo del negocio bancario ha intentado siempre mantener altos estándares de crecimiento empresarial y confiabilidad, teniendo como foco principal la atención al cliente, cuestión de primera importancia para el crecimiento del negocio. En este contexto, y en vistas al desarrollo tecnológico, es que los métodos para desarrollar el negocio están constantemente mutando.

Antiguamente, en miras del proyecto bancario, se contrataba personal bajo el cargo de “cobrador de terreno”, los cuales tenían funciones bastante específicas, las que aparecen descritas en la cláusula primera del Contrato de Trabajo de 1° de abril de 2010, suscrito por las partes.

Con el paso de los años, y debido al exponencial avance tecnológico, en especial, aquellos referidos a las formas en que se satisfacen las necesidades de información y comunicación, es que ha variado también la forma en que el Santander GRC se aproxima a sus clientes con el fin de cobrar sus créditos morosos.

Como puede verificarse de la lectura de este escrito, se producen dos situaciones de vital importancia. En primer lugar, que el desfasado cargo de cobrador de terreno ya no tiene mayor preponderancia dentro la estructura bancaria en general, sus funciones podrían catalogarse como obsoletas dentro de la modernidad, ello debido a la paulatina transmisión de sus competencias o funciones a otros medios tecnológicos.

Además plantea que, hoy en día los Bancos han tenido que actualizar su forma de aproximarse a los clientes, debiendo hacerlo necesaria y principalmente a través de



mecanismos electrónicos, para efectos de mantenerse como un actor competitivo en el mercado bancario. Este cambio de paradigma en la sociedad, sin lugar a duda afectó decisivamente el negocio de su representada y la forma de estructurar la actividad bancaria. También señala que los clientes del Santander GRC – mandante de Santander GRC - ejecutan sus operaciones bancarias principalmente por medios digitales o electrónicos, no requiriendo su presencia física para realizar operaciones en las que anteriormente era absolutamente necesaria su asistencia. También, hoy el Banco realiza sus campañas promocionales y de ventas a través de mecanismos electrónicos, los cuales tienen mayor alcance e implican un significativo menor costo operacional.

En ese contexto, su representada puso término a la relación laboral que mantenía con la demandante– en el tenor de una reestructuración profunda y general- por la causal prevista en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, puesto que, debido a la denominada Era Digital, se hizo completamente necesario disminuir la dotación de cobrador terreno, por cuanto en la actualidad la captación de clientes y comunicación a éstos de los productos bancarios y cobros que se requieren de ellos se realiza por medios electrónicos/digitales, requiriendo de una cantidad sustancialmente menor de cobradores de terreno para dichas tareas.

De esta forma, el despido de la señora Mera se encuentra plenamente justificado en los hechos y en el derecho, al ser las razones de su desvinculación de carácter objetivo, grave y permanente, esto es, la paulatina transferencia de las funciones que desempeñaba la parte demandante hacia medios electrónicos por los cuales mi representada puede desarrollar las mismas, y aún en una forma más eficiente como lo son el uso de la tecnología, cumpliéndose de esta forma los requisitos exigidos por el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, siendo por tanto el despido justificado.

En efecto, el despido de la demandante no obedece a un hecho arbitrario, ilegal o discriminatorio, sino que, a circunstancias netamente objetivas, esto es, razones económicas, precisamente la reorganización y la reestructuración tanto de la unidad en que laboraba la actora como en la empresa en general. Por tanto, es ajustado a derecho invocar la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, que contempla como una de sus hipótesis la racionalización en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo.

Sostiene que la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio guarda perfecta armonía con el ordenamiento jurídico en su conjunto, pues dice relación con el desarrollo mismo de la labor empresarial, permitiéndole al empleador la conservación y



desarrollo de su actividad económica en la forma que considere más adecuada, optimizando sus gastos, en consideración al desarrollo eficiente de la actividad productiva, derecho que se encuentra amparado constitucionalmente en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República. Derecho que, por lo demás, ha sido reconocido por el Código del Trabajo en diversas normas, tales como el artículo 306 inciso 2° y el artículo 161 inciso 1°. Señala que habiéndose configurado efectivamente la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio en autos, la cual hizo indispensable la separación de la parte actora, al haberse suprimido sus funciones en forma definitiva, Santander Gestión Recaudación y Cobranza no ha infringido norma legal alguna, toda vez que es el empleador quien tiene tal prerrogativa, conforme a la potestad de mando, dirección, organización y administración de la empresa. En el despido por necesidades de la empresa, el empleador decide a qué trabajador desvincular.

Para poder despedir a uno o más trabajadores por la causal de extinción del contrato de trabajo prevista en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, es necesario que efectivamente se configure y se manifieste mediante hechos objetivos. Pero una vez configurada, es el empleador en virtud de su potestad de mando, dirección y organización, quien decide qué trabajadores despedir, con la única limitación que se desempeñen en el área afectada por la necesidad de la empresa, establecimiento o servicio.

En consecuencia, sostiene que se puede observar claramente que su representada ha cumplido con todas las exigencias impuestas por el legislador para despedir a uno de sus trabajadores por la causal de necesidades de la empresa, actuando ajustado a derecho, sin arbitrariedad, siendo el despido plenamente justificado. De ahí, que la afirmación de la señora Mera en orden a que el despido de que fue objeto es injustificado carezca de razón de ser.

Conforme a lo antes expuesto, el despido de la demandante se encuentra plenamente justificado, tanto en los hechos como en el derecho, no siendo procedente las prestaciones demandadas, tal como se explica a continuación.

1. Improcedencia del incremento legal demandado. En subsidio, se deben respetar los topes legales para el cálculo del recargo legal.

Según ya se expuso en esta presentación y a fin de evitar ser reiterativos, el despido de la señora Mera se encuentra plenamente ajustado a derecho. Por lo anterior, no se adeuda a la demandante suma alguna por concepto de incremento legal reclamado, siendo totalmente improcedente ésta o cualquier otra pretensión del actor.



En subsidio, en caso considerare que la solicitud de la demandante es procedente, el recargo debe ser considerado sobre la indemnización legal pagada al ex trabajador por los años de servicio prestados al banco bajo los correspondientes topes legales.

Lo anterior, toda vez que la ex trabajadora en su demanda pretende un recargo ascendente a **\$13.899.740**, correspondiente al 30% sobre la suma de **\$46.332.468**, monto que comprendería tanto la indemnización legal por años de servicio (\$27.157.780) como una indemnización voluntaria (\$19.174.688). Monto calculado con una remuneración superior a la que le correspondía recibir.

Primero que todo, yerra la contraria al solicitar que se condene a mi representada a pagar **\$13.899.740**, ya que esta cifra es superior al 30% de la indemnización legal pagada a la demandante por sus años de servicios, pues la remuneración mensual de la actora que debe servir de base para el cálculo de la indemnización por años de servicio está sujeta al límite de 90 unidades de fomento, de acuerdo con lo establecido en el Convenio Colectivo al que se encontraba afiliada la actora.

Asimismo, yerra la actora en su pretensión en el sentido de que el recargo únicamente puede aplicarse sobre el monto pagado efectivamente debido a la indemnización por años de servicio legal, en conformidad a lo dispuesto al artículo 168 y lo pactado voluntariamente con el Sindicato del Banco.

Además señala que la señora Mera y Santander GRC acordaron en el respectivo Convenio Colectivo vigente entre ellos, que a los trabajadores que llevaran más de un año prestando servicios para el Santander GRC y fuesen desvinculados por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, se les enteraría una indemnización por años de servicio equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada, sin topes legales, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, que hubieren trabajado en forma continua para el Banco y/o sus antecesores, reconocido en su contrato de trabajo.

Al respecto, el no mencionar el trabajador lo pactado en el Convenio Colectivo con el Sindicato respecto a la indemnización por años de servicio, omite un acuerdo de carácter esencial al cual se llegó con todos los Sindicatos del Santander GRC y que por tanto le es aplicable a todos los trabajadores afiliados a dichas organizaciones, los cuales alcanzan la gran mayoría de los dependientes del Banco.

Indica que no puede ser ignorado un acuerdo alcanzado y ratificado por ambas partes el cual se entiende que es parte y de carácter esencial respecto de la cláusula donde se acuerda una indemnización por años de servicio sin topes. El interpretar la norma como lo intenta



hacer aplicable la trabajadora al solicitar el recargo del 30% sobre la totalidad de los montos enterados, ignorando lo pactado en el Convenio Colectivo al cual se encuentra sujeta, implica que aquella se estaría beneficiando doblemente, pues estaría recibiendo una indemnización por parte de Santander GRC Chile por sobre los montos que exige la ley en razón del acuerdo alcanzado, pero además está exigiendo que se aplique un recargo legal sobre dicha indemnización, ignorando parte esencial del mismo acuerdo que busca al mismo tiempo hacer aplicable.

Sostiene que, la pretensión de la actora no puede ser sino rechazada, por no ser procedente, ir en contra del texto expreso del Convenio Colectivo y de lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, además de ser un abuso a un beneficio otorgado por su representada. El aplicar la sanción que busca el actor sería, por lo demás, un desincentivo a los empleadores en general a otorgar este tipo de beneficios a sus trabajadores y además supondría ir en contra de lo acordado entre todos los Sindicatos del Santander GRC y éste, lo que incluye a la señora Mera, dejando sin efecto sólo parcialmente un Convenio Colectivo vigente y legalmente celebrado. Finalmente, cabe destacar que incluso en el finiquito suscrito por el actor, se establece claramente la distinción entre la indemnización legal y la indemnización voluntaria.

También indica que no es procedente acoger la devolución del descuento propuesto por la demandante, por cuanto el artículo 13 de la Ley N°19.728 establece la procedencia de descontar de la indemnización por años de servicio, o imputar al pago de esta, la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, cuando el contrato termina por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo.

En ninguna parte de la ley se establece la obligación de restituir dicho descuento en caso de que con posterioridad el despido sea declarado injustificado como pretende el actor. De esta forma, el descuento de la suma de **\$6.323.893** se encuentra ajustado a derecho.

Alude que de esta forma y conforme a lo dispuesto en la ley, procede que se efectúen los descuentos de los haberes que correspondían al actor por concepto de indemnizaciones legales, la suma de **\$6.323.893.-** por el aporte efectuado por mi representada en la cuenta individual por cesantía de la demandante. Este monto de dinero ingresó ya al patrimonio de la ex trabajadora, por lo que no corresponde pagarlo nuevamente, ello solo implicaría un enriquecimiento indebido de la señora Mera. Al respecto, es dable hacer presente que donde la ley no distingue no corresponde al intérprete distinguir, y en este caso, a pesar de que el



despido es justificado y por lo tanto tampoco procedería aplicar el descuento bajo el presupuesto de la demanda, la norma no ha dispuesto que el mencionado descuento esté supeditado a si la causal esté o no justificada, mediante una futura calificación que pueda efectuar un Tribunal, en forma posterior. Este descuento está autorizado por la referida norma antes de que el despido sea calificado como de justificado o no, y es así como ha quedado establecido de la propia disposición legal.

Asimismo, como ya se ha indicado, las sanciones deben constar de manera expresa en la norma, lo que no ocurre en el caso de autos toda vez que, la ley N°19.728 no sanciona de manera alguna al empleador a la devolución de los montos que éste haya descontado de la indemnización por años de servicio al trabajador en caso de que el despido haya sido declarado injustificado. En este mismo sentido, la sanción que sí se contiene expresamente por la falta de procedencia del despido en caso de que el empleador aplique la causal de necesidades de la empresa, es la contenida en el artículo 168 del Código del Trabajo, esto es, el recargo del 30% sobre las sumas a que tenga derecho el trabajador por concepto de indemnización por años de servicios, no así la devolución de los descuentos por concepto del seguro de cesantía.

Por todo lo anterior, solicitan el rechazo de esta pretensión, toda vez que resulta improcedente a la luz de la ley sobre Seguro de Desempleo y del espíritu de la ley N° 19.728.

Sostiene que en razón de lo anterior, esto es para imputar a la indemnización por años de servicio el aporte efectuado por el empleador al seguro, es suficiente y sólo basta que el motivo esgrimido por este último para poner término a la relación laboral haya sido el de necesidades de la empresa, previsto en el artículo 161 del código del trabajo, resultando absolutamente irrelevante, para estos fines, si tal determinación halla o no justificación.

Señala que la demandante afirma que se le adeudaría una diferencia por indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicio y feriado legal, todo basado en que su representada habría ocupado una base de cálculo inferior a la que le correspondía. Sin embargo, lo anterior no es correcto ya que la última remuneración de la actora que debe ser empleada como base de cálculo, estaba sujeta a un tope de 90 UF.

Sostiene que la contraria afirma en su libelo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo su última remuneración ascendería a \$3.309.462. Esta cifra afirma la demandante que correspondería al promedio de lo percibido durante los 3 últimos



meses calendario. Luego, la demandante indica que estos meses corresponderían a julio, agosto y septiembre de 2017.

Sin embargo, lo anterior no es correcto ya que la ex trabajadora estaba adscrita a un convenio colectivo, en el que se estipulaba que Santander GRC estaba obligado a pagar a los trabajadores cuyos contratos terminasen por las causales establecidas en el artículo 161 del Código del Trabajo, una indemnización por años de servicio equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada, con topes de 90 UF por cada año de servicio.

En consecuencia, la última remuneración de la actora corresponde a \$2.468.889, por lo que nada se le adeuda por diferencia de en la indemnización por años de servicio, indemnización sustitutiva de aviso previo y feriado legal.

Solicita tener por contestada la demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones interpuestas por doña Paula Mera González, en contra de su representada, SANTANDER GRC y el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

Cuarto: Contestación demandada solidaria. Compareció doña Francisca Besnier Cerda, abogada en representación de Banco Santander Chile S.A. quien contestó la demanda y solicitó su rechazo.

Indicó que para prestar con mayor eficiencia y calidad sus servicios, externaliza parte de sus labores a empresas totalmente distintas, las que prestan servicios a su representada, en régimen de subcontratación. En este contexto, Santander Gestión de Recaudación y Cobranza Limitada suscribió con su representada un contrato de prestación de servicios, por el cual se obligó a prestar servicios necesarios para lograr el pago de los créditos morosos por parte de los deudores del Banco, con sus propios trabajadores.

Que Banco Santander, encomendó la labor de gestión de cobranza total y servicios operativos inherentes a ella, mediante “contrato para cobranza de cartera”, celebrado el 1 de julio de 2005.

Que entre ambas empresas concurren los requisitos que exige el artículo 183 A del Código del Trabajo para dar por configurado el trabajo en régimen de subcontratación.

Sin perjuicio de lo anterior, adujo que no procede condenar a su representada a las prestaciones demandadas, ya que no tiene injerencia en la determinación de la Santander Gestion de Recaudación y Cobranza Ltda., por lo tanto no tiene responsabilidad alguna relacionada con el despido de la demandante.



Por lo anterior, su representada no es responsable solidaria o subsidiariamente de los rubros demandados, esto es, recargo legal, diferencias en montos de indemnizaciones sustitutiva de aviso previo y por años de servicio, feriado legal y descuento de seguro de cesantía.

Lo anterior, por cuanto no ha sido su representada quien ha tomado la decisión de poner término al contrato de la señora Mera.

Pide finalmente el rechazo de la demanda con costas.

Quinto: Actuaciones procesales. El 14 de enero de 2019, se llevó a efecto la audiencia preparatoria, en la que llamadas las partes en gesto de conciliación, esta no se produjo. Acto seguido se recibió la causa a prueba fijándose los hechos a probar:

- 1.- Efectividad de encontrarse bien aplicada la causal de despido contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo por darse los presupuestos legales que facultan al empleador a poner término a la relación laboral por la causal contemplada en dicha norma.
- 2.- Remuneración percibida por la trabajadora y que debe ser considerada para todos los efectos legales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo.
- 3.- Efectividad de adeudarse a la trabajadora los conceptos demandados a título de diferencia por indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicio efectivamente pagados y feriado legal y proporcional pagado.
- 4.- Efectividad de ser pertinente la restitución por los descuentos de AFC efectuados por la empleadora.
- 5.- Efectividad de tener la demandada solidaria dicho tipo de responsabilidad solidaria o subsidiaria.
- 6.- En caso de ser efectivo lo señalado en el punto anterior, efectividad de haber hecho la demandada solidaria uso de su derecho de información y retención.

El día 18 de febrero de 2019, se llevó a efecto la audiencia de juicio, incorporándose la prueba rendida por las partes, quedando la causa en estado de fallo.

□ **Sexto : Prueba de la parte demandante.** Que la parte demandante en la audiencia de juicio incorporó en forma legal los siguientes medios de prueba:

a).- Documental:

1. Carta de aviso de término de contrato de fecha 05 de noviembre de 2018.
2. Finiquito firmado ante Notario de la ciudad de Linares, don Manuel Acevedo Bustos de fecha 15 de noviembre de 2018, donde se hace expresa reserva de derechos de parte del trabajador.



3. Copia de liquidaciones de remuneraciones correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre de 2017.
4. Copia de convenio colectivo (2014-2018).

b).- Confesional:

Se citó a comparecer a don JORGE PEÑA COLLAO, quien no se encuentra presente, por lo que se solicita se haga efectivo el apercibimiento respectivo.

c).- Exhibición de documentos:

1. Convenio colectivo vigente de la empresa.
2. Copias de liquidaciones de remuneraciones del período comprendido entre julio de 2017 a octubre de 2018. Respecto a los cuales la demandante solicita se haga efectivo el incumplimiento desde agosto de 2017 hasta fecha de desvinculación. El tribunal deja el asunto para sentencia definitiva.

Séptimo : Prueba de la parte demandada principal. Que la parte demandada principal en la audiencia de juicio, a fin de acreditar sus alegaciones y defensas incorporó los siguientes medios de prueba:

a).- Documental:

1. Contrato de trabajo de 1º de abril de 2010, suscrito por las partes.
2. Anexo de contrato de cobrador de terreno de 1º de junio de 2016, suscrito por las partes.
3. Copia del finiquito de 5 de noviembre de 2018, entre Santander GRC y la demandante, debidamente suscrito por la actora el 15 de noviembre de 2018 en la Notaría de don Manuel Acevedo.
4. Copia de la carta de despido del actor de 5 noviembre de 2018.
5. Estudio de desvinculación de la actora emitido por Santander GRC.
6. Certificado de saldo aporte empleador al seguro de cesantía para imputar a indemnización.
7. Liquidaciones de remuneraciones del actor de junio a noviembre de 2018.
8. Listado de trabajadores desvinculados de Santander GRC durante el año 2018.



9. Respuesta a oficio N° US81-144-2018 de la Dirección del Trabajo, donde se informa el total de desvinculaciones durante el año 2017, hasta abril de 2018, especificando el número de despidos por la causal de “Necesidades de la Empresa”
10. Respuesta a oficio N° 2/5218/2018 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), donde se informa el total de sucursales que Banco Santander Chile ha cerrado en el país desde el año 2017 al 27 de julio de 2018
11. Copia de impresión de Diario la Tercera, titulado “La era digital irrumpe en la banca local”, de fecha 05 de junio del año 2016.
12. Convenio colectivo entre Santander GRC Ltda y Sindicato Interempresa Fiscalex de 15 de febrero de 2018, por el período 1° de julio de 2018 al 30 de junio de 2021.

b).- Testimonial: ☐

Comparece:

1. ISABEL MARGARITA CAMPANO VASQUEZ, cédula de identidad N° 14.018.088-2, Agente II, domiciliada en Independencia 557, Linares, quien indicó que trabaja en banco Santander hace 11 años, como agente. Lleva la parte comercial operaciones. Conoce a la demandante porque trabajaba en la sucursal Linares como ejecutiva en terreno de cobranza.

Agregó que la demandante estaba a cargo de la cartera de clientes del banco Santander, que estaba en mora, en cobranza.

Asimismo, indicó que la actora fue desvinculada el año pasado por reducción de personal, y que fueron desvinculadas cerca de cinco personas del banco Santander.

Octavo : Prueba de la parte demandada solidaria. Que la parte demandada principal en la audiencia de juicio, a fin de acreditar sus alegaciones y defensas incorporó los siguientes medios de prueba:

a).- Documental:

- 1.- Documento denominado contrato para cobranza de cartera suscrito entre Banco Santander Chile S.A. y Santander Gestión de Recaudación y Cobranza Ltda., el 1 de julio de 2005.

Noveno : En cuanto al apercibimiento. La demandante solicitó se aplicara al demandado principal el apercibimiento establecido en el artículo 454 N°3 del Código del Trabajo



establece “Si el llamado a confesar no compareciese a la audiencia sin causa justificada, o compareciendo se negase a declarar o diere respuestas evasivas, podrán presumirse efectivas, en relación a los hechos objeto de prueba, las alegaciones de la parte contraria en la demanda o contestación, según corresponda.”.

En tal sentido, la consecuencia que dicha norma contempla frente a la falta de comparecencia injustificada de quien fue citado a confesar, es conceder al tribunal la facultad de presumir efectivas las alegaciones hechas por su contraria, en relación a las circunstancias objeto de prueba.

En este sentido, el representante de la demandada principal no compareció a la audiencia de juicio, sin que se ofreciera justificación alguna de su inasistencia, atendido lo anterior, corresponde hacer lugar a lo dispuesto en la norma citada, como se expresará en los siguientes razonamientos.

Décimo: Establecimiento de los hechos y valoración de la prueba. Que de los expresado por las partes en sus respectivos escritos, es una circunstancia pacífica la existencia de una relación laboral entre la actora y la demandada Santander Gestion de Recaudación y Cobranza, desde el 1 de octubre de 2004 hasta el 5 de noviembre de 2019, fecha en la esta última puso término al contrato de trabajo existente, invocando la causal de necesidades de la empresa, contemplada en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo.

Que además, no se encuentra controvertido que la actora se desempeñaba para la demandada principal como cobradora en terreno, desarrollando sus labores en la unidad Linares, Cobranza Banco Santander.

Por otro lado, analizada la prueba rendida en autos en los términos del artículo 456 del Código del Trabajo, este es, de acuerdo a las normas de la sana crítica, esta sentenciadora tiene por acreditado los siguientes hechos:

1.- Que, conforme a la carta de despido incorporada, la demandada Santander Gestión de Recaudación y Cobranza, puso término al contrato de trabajo de la actora invocando la causal de necesidades de la empresa, la que justificó indicando: “antecedentes de hecho: la decisión de poner término a su contrato de trabajo por la causal antes señalada se fundamenta en que se ha decidido efectuar un proceso de reorganización de funciones dentro de la unidad linares cobranza, en la que usted labora, haciendo necesaria, por tanto, su separación de la empresa”.

En dicha carta se le ofreció el pago de una indemnización por 14 años de servicio, equivalente a \$34.564.446, compuesta por indemnización legal y diferencia para alcanzar



la cláusula décima A del contrato colectivo; \$2.468.889, por indemnización de mes de aviso; y \$7.851.948 por concepto de feriado legal.

De acuerdo al finiquito suscrito por las partes, e incorporado a estos autos, consta además que se efectuó un descuento de \$6.323.893, correspondiente al aporte efectuado por el empleador en la cuenta individual del seguro de cesantía de la actora.

Finalmente, del finiquito es posible establecer el pago de la suma de \$38.291.392, por los conceptos antes señalados.

3.- Que las últimas tres remuneraciones de la demandante, por treinta días trabajados, son las siguientes:

a) junio de 2018: sueldo base: \$281.216; bon. sem. corrida \$536.113.; gratificación \$109.250; seg. Vida emp \$5.440; comisión cobza. \$1.697.691. Col días t. \$84.441; mov. Banefe2 \$30.996. Total haberes \$2.745.147.

b) julio de 2018: sueldo base: \$281.216; bon. sem. corrida \$353.995.; gratificación \$109.250; seg. Vida emp \$5.440; comisión cobza. \$1.681.474; premio \$450.000; bono invierno \$67.904; Col días t. \$80.420; mov. Banefe2 \$29.520. Total haberes \$3.059.575

c) agosto de 2018: sueldo base: \$281.216; bon. sem. corrida \$397.949.; gratificación \$109.250; seg. Vida emp \$5.440; comisión cobza. \$1.023.297. Col días t. \$88.462; mov. Banefe2 \$32.472. Total haberes \$2.388.111

4.- Que la cláusula décima del convenio colectivo Santander GRC, celebrado entre ésta y el Sindicato Banco Santander N°1 incorporado por la demandante, de 27 de enero de 2014, referido a la indemnización por años de servicio, expresa: “la empresa pagará a los trabajadores con una antigüedad igual o superior a un año y cuyo Contrato de Trabajo termine por decisión del empleador, es decir, por las causales indicadas en el artículo 161 del Código del Trabajo, o de la norma que lo reemplace, una indemnización por años de servicio equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada, sin topes legales, por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, que hubiera trabajado en forma continua para la empresa y/o sus antecesores, reconocidos en sus respectivos contratos de trabajo. De la misma manera se pagará esta indemnización si, habiendo el trabajador discutido ante los tribunales la justificación de la causal aducida por el empleador, el tribunal declara que la misma es injustificada y ordena pagar indemnización por término del mismo”.

Consta del mismo convenio, que se estableció una vigencia entre el 1 de noviembre de 2014 hasta el 31 de octubre de 2018.



5.-Conforme a los certificados emitidos por la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A., incorporados por la demandada principal, consta que el empleador aportó al fondo de la actora, por concepto de cotizaciones, la suma de \$6.323.893, incluida su rentabilidad.

6.- Que la actora prestaba servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal Banco Santander Chile, lo anterior fue reconocido en la contestación de dicha demandada, incorporándose además el contrato para cobranza de cartera, celebrado el 1 de julio del 2005, entre ésta y la empresa Santander Gestión de Recaudación y Cobranzas Limitada, que da cuenta de dicha vinculación.

Décimo primero: en cuanto a la calificación del despido: Que de acuerdo a los sostenido por la jurisprudencia de los tribunales de justicia, la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio es una causal objetiva, esto es, requiere de ciertos presupuestos para poder ser invocada por el empleador, puesto que no depende de su mera voluntad, sino de circunstancias graves o irremediables en que se encuentra, pudiendo tener su origen en motivos derivados del funcionamiento de la empresa, como la modernización o racionalidad de ella, o en circunstancias de carácter económico, como las bajas en la productividad, cambio en las condiciones de mercado o de la economía, circunstancias que deben ser explicitadas en cada caso concreto en que se aplique la causal, debiendo estos problemas económicos no ser transitorios o subsanables, constituyendo un requisito sine qua non de la causal invocada, el carácter de necesario del despido.

Que como lo ha asentado la Excma. Corte Suprema, en recurso de unificación de jurisprudencia Rol 35742-2017, *“se debe tener presente que uno de los principios del Derecho del Trabajo es el de protección del trabajador, que en la legislación positiva y en lo concerniente al derecho individual del trabajo, se exterioriza a través del establecimiento de un estatuto protector, con normas de orden público que establecen mínimos irrenunciables en materia de remuneraciones, descansos y feriados, entre otras, también que reglamentan la forma de término del contrato de trabajo. En doctrina, en lo que interesa, se sostiene que una manifestación concreta de dicho principio es el de la continuidad o estabilidad laboral, que en la relación contractual se proyecta en una de carácter indefinida y en la consagración de causales específicas para poder finiquitarla, por lo tanto, la sola voluntad del empleador manifestada en ese sentido es excepcional. Pues bien, el artículo 161 del Código del Trabajo autoriza al empleador a poner término al contrato de trabajo invocando la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o*



servicio, originadas por las circunstancias que indica a modo ejemplar, a saber, las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”.

☐ *Agrega además que “... atendido los términos de la norma citada, interpretada a la luz de los principios señalados en el motivo 3º, el empleador sólo puede invocar la causal de que se trata aludiendo a aspectos de carácter técnico o económico referidos a la empresa, establecimiento o servicio, y es una de tipo objetiva, por ende, no se relaciona con la conducta desplegada por el trabajador, y excede la mera voluntad del empleador; razón por la que debe probar los supuestos de hecho que den cuenta de la configuración de aquellas situaciones que lo forzaron a adoptar procesos de modernización o racionalización en el funcionamiento de la empresa, o de eventos económicos, como son las bajas en la productividad o cambio en las condiciones de mercado, señalados, como se dijo, a título ejemplar;*

6º Que, en consecuencia, la interpretación correcta de la norma contenida en el artículo 161 del Código del Trabajo es aquella que postula que el empleador puede invocarla para poner término al contrato de trabajo, siempre que la desvinculación del trabajador se relacione con aspectos de carácter técnico o económico de la empresa, establecimiento o servicio, y que al ser objetiva no puede fundarse en su mera voluntad, sino que en situaciones que den cuenta que forzosamente debió adoptar procesos de modernización o de racionalización en el funcionamiento de la empresa, también en circunstancias económicas, como son las bajas en la productividad o el cambio en las condiciones de mercado;

☐ **Décimo segundo:** *por otro lado, y a fin de proceder a la calificación del despido, se debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 454 del Código del Trabajo, el que en su inciso segundo establece que “en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido”.*

☐ *De tal carga, no se encuentra eximido el empleador que ha invocado la causal de necesidades de la empresa, ya que debe probar, como señala la sentencia transcrita precedentemente, los supuestos de hecho que den cuenta de la configuración de aquellas*



situaciones que lo forzaron a adoptar procesos de modernización o racionalización en el funcionamiento de la empresa.

Décimo tercero: Que conforme se ha razonado en el numeral 1 del motivo noveno de esta sentencia, se aportó por ambas partes la carta de despido, en la que se consigna la causal ya referida pero sin exponer ningún fundamento fáctico de la misma, indicándose únicamente que el término del contrato de trabajo se apoyaba en un proceso de reorganización de funciones dentro de la unidad Linares cobranza.

En la contestación de la demanda Santander GRC, expresó los fundamentos de hecho que sirvieron de antecedente a dicha decisión, indicando que los avances tecnológicos, han modificado la forma en que la empresa se aproxima a sus clientes con el fin de cobrar sus créditos morosos, por lo que la figura de cobrador en terreno ha quedado obsoleta.

Agregó que debido a que los servicios bancarios se efectúan principalmente por internet, aplicaciones o *call center*, a través de los portales web o soporte digital que tiene cada institución bancaria, se ha dejado de lado la aproximación física por parte de los clientes. Que para mantenerse como actores competitivos en el mercado bancario el acercamiento a los clientes debe hacerse necesaria y principalmente por estos medios electrónicos.

Señaló además que la era digital hizo necesaria la disminución de la dotación de cobradores en terreno, por cuanto la comunicación a los clientes se efectúa mediante las plataformas tecnológicas señaladas.

Décimo cuarto: Que lo hechos señalados precedentemente no estaban contenidos en la comunicación que conforme al artículo 162 debía ser puesta en conocimiento de la actora cuestión, lo que no se subsana con su mención en la contestación de la demanda. En este sentido, el correlato que fundamenta la decisión del empleador de poner fin a un contrato de trabajo, debe estar contenida en la comunicación dirigida al trabajador pues es éste quien debe saber las razones que motivaron su despido de manera de garantizar su defensa frente a las imputaciones fácticas que se le formulan para justificar la aplicación de alguna de las causales de despido contempladas en el estatuto laboral.

A mayor abundamiento, debe indicarse que el artículo 454 N°1 del Código del Trabajo, al contemplar el deber- facultad del empleador de acreditar en juicio la veracidad de los hechos imputados en la comunicación a que se refiere el artículo 162 dice relación con sus dos hipótesis (las contenidas en sus incisos 1° y 4° del mismo texto normativo). En atención a la normativa antes indicada, puede señalarse que tanto la falta de comunicación como la carencia en ella de los hechos que sirven de fundamento a la decisión del



empleador, afecta la posibilidad que tiene el trabajador de defenderse frente a las imputaciones efectuadas por su empleador y a su encuadre en alguna causal legal, limitándose –asimismo- la posibilidad de este último de acreditar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido.

Por lo expresado, resulta inoficioso pronunciarse sobre aquella prueba incorporada por la demandada principal, que dice relación con los motivos de la reorganización enunciada en la carta de despido, por no haberse mencionado estos en la misma.

Que teniendo presente lo antes razonado y no habiendo la demandada señalado los hechos que sirvieron de fundamento al término de los servicios de la actora en la carta de despido sino que su justificación fáctica se expuso en la contestación de la demanda y, teniendo por lo demás presente lo establecido por el artículo 168 y 454 N°1 ya citados, debe necesariamente concluirse que el despido ha sido improcedente para todos los efectos legales. Por lo anterior, corresponde el pago, además de la indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, del recargo sobre ésta última establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Ramo, esto es, en un 30%, atendida la calificación del despido efectuada.

Décimo quinto: en cuanto al cálculo de las indemnizaciones. La demandante objetó en su libelo la base de cálculo utilizada por el ex empleador para la determinación de las indemnizaciones señaladas en la carta de despido y cuyo pago consta en el finiquito incorporado. Expresa que conforme al artículo 172 del Código del Trabajo, y en el caso de trabajadores que perciben remuneraciones variables debe considerarse lo percibido en los últimos tres meses calendario, de forma tal que deben considerarse las correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre de 2017, indicando que la base de cálculo asciende a \$3.309.462.

Por otro lado, en su contestación, la demandada principal (página 15) indica que conforme al convenio colectivo vigente entre las partes, se acordó que a los trabajadores que llevaran más de un año trabajando y se les desvinculara por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo se enteraría una indemnización por años de servicio equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada, sin topes legales, por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses, que hubieran trabajado en forma continua para el Banco o sus antecesores, reconocidos en su contrato de trabajo. Luego señala (página 24) que en lo relativo a la base de cálculo que el convenio colectivo al que estaba adscrita la demandante establecía que en caso de término del contrato de trabajo por la causal indicada que se



pagaría una indemnización por años de servicio equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada con tope de 90 UF por cada año de servicio.

Décimo sexto: Al respecto, resulta necesario dilucidar, si la demandante se encontraba adscrita al convenio colectivo indicado por la demandada principal. Al efecto, resulta necesario señalar que no existe discusión en cuanto a la existencia de una indemnización por años de servicio convencional, lo que se desprende el finiquito suscrito por las partes, en el que consta el pago de una indemnización por el equivalente a 14 años de servicio de carácter contractual.

Cabe mencionar, que la demandante no singularizó el convenio colectivo al cual se encontraba adscrita. Sin perjuicio de ello incorporó copia del documento denominado Convenio Colectivo Santander GRC de 27 de enero de 2014, cuya vigencia se extendía entre el 1 de noviembre de dicha anualidad y el 31 de octubre de 2018, y que fue acordado entre la ex empleadora y el sindicato Banco Santander N°1, por el cual se estableció la indemnización por años de servicio sin tope de 90 UF. Por su lado, la demandada principal, incorporó un convenio colectivo suscrito entre ésta y el sindicato Interempresa Fiscalex, con vigencia entre el 1 de julio de 2018 y 30 de junio de 2021, y que establece un tope de 90 UF en la indemnización por años de servicio pactada, sin embargo, dicho documento no se encuentra suscrito por la empresa, por lo que no es posible determinar si se encuentra vigente, ni concluir que dicha indemnización se encuentre sujeta al límite indicado.

Es por ello que se tendrá por cierto que la indemnización por años de servicio convencional que correspondía a la demandante no estaba sujeta al tope indicado por el demandado principal, por aplicación del apercibimiento establecido en el artículo 454 N°3 del Código del Trabajo, y por no haberse incorporado otros antecedentes probatorios que den cuenta de lo contrario.

Décimo séptimo: En cuanto al recargo, la demandante solicita que este declarado por el monto de \$13.899.740, de lo que se desprende que lo calcula sobre la indemnización convencional. Al respecto la demandada principal indica que aquello no es procedente, afirmación que sustenta en el convenio colectivo ya referido y que no se encuentra suscrito por el empleador, por lo que tampoco es posible tener por acreditado tal aserto.

Al respecto, el artículo 168 del Código del Trabajo, en lo pertinente a la declaración de improcedencia del despido establece que "...el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes



reglas: a) En un treinta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161;”.

Por su parte el artículo 162 en su inciso primero dispone que “Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente”.

Que habiéndose establecido la existencia de una indemnización por años de servicio convencional, lo que se desprende del finiquito allegado así como también del reconocimiento que realizó el demandado principal, y no siendo posible establecer que el cálculo del recargo se limitaba a la indemnización legal, no se hará lugar a lo solicitado por la demandada principal. Lo anterior, sin perjuicio de lo que se diga respecto de su monto, el que se establecerá una vez dilucidada la base de cálculo a aplicar.

Décimo octavo: Que en cuanto a la base de cálculo propiamente tal, cabe señalar que en la demanda la actora no indica el motivo por el cual deben considerarse para tales efectos las remuneraciones devengadas en los meses de julio, agosto y septiembre de 2017, atendido que el despido se produjo en el mes de noviembre de 2018. Por otra parte, se incorporaron las liquidaciones relativas a los meses anteriores al despido, en las cuales consta que en los meses de junio, julio y agosto de 2018, laboró 30 días, documentos que además no fueron objetados.

En audiencia de juicio, el demandante indicó que aquello se debía a que la demandante se encontraba con licencia médica, sin embargo aquello no fue señalado en la demanda, lo que obsta a la aplicación del apercibimiento establecido en el artículo 454 N°3 del Código del Trabajo.

Décimo noveno: Que conforme a las liquidaciones remuneración incorporadas, la remuneración de la demandante estaba compuesta por los siguientes rubros fijos: sueldo base, bono semana corrida, gratificación, seguro de vida, comisión de cobranza y bono de movilización y bono de colación.

Consta además en el mes de julio el pago de bono invierno y en los meses de agosto, octubre y noviembre de 2017 y, julio, agosto y octubre de 2018, un premio, los que deben ser excluidos de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, para el cálculo de las indemnizaciones por tratarse de asignaciones que se otorgan de forma esporádica.



Con el mérito de dichos documentos se puede concluir que el monto de la remuneración mensual devengada para efectos del cálculo de las indemnizaciones es inferior que el utilizado en el finiquito, razón por la cual se estará a este último, para el objeto de estimar el monto del recargo.

En efecto, consta que el finiquito contempla como base de cálculo el tope de 90 U.F. Por otro lado, de las liquidaciones de remuneraciones de junio, julio, agosto de 2018, descontados aquellas asignaciones indicadas precedentemente, consta que el promedio de dichas remuneraciones asciende a \$2.408.309, conforme lo indicado en el artículo 172 del Código del Trabajo.

Atendido lo antes expresado, es dable concluir que no existen diferencias en cuanto a las indemnizaciones pagadas, esto es, indemnización por años de servicio y sustitutiva de aviso previo ni en cuanto a lo enterado por concepto de feriado legal, razón por la cual se rechazará la demanda en este capítulo.

Vigésimo: en cuanto al descuento del seguro de cesantía. Que la demandante solicitó la devolución de lo descontado por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía, por la suma de \$6.323.893.

Para resolver dicha petición, resulta necesario tener presente lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en sede de unificación de jurisprudencia, causa rol 26.225-2018, que ha establecido: *"Que, como ya lo ha señalado esta Corte en los autos Rol N° 2.778-15, "una condición sine qua non para que opere -el descuento- es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo", agregando que "la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya tantas veces citada." "Que tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen un efecto que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo.*

En consecuencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral, simplemente no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728. Adicionalmente, si se considerara la interpretación contraria, constituiría un incentivo a invocar una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal



impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada.

Que mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado, entenderlo de otra manera tendría como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación, se le otorgara validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia.

Que, por otra parte, para resolver se debe tener en consideración el objetivo del legislador al establecer el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.728, que no ha sido otro que favorecer al empleador en casos en que se ve enfrentado a problemas en relación con la subsistencia de la empresa, con una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones relativas al artículo 161 del Código del Trabajo. Es así como, tratándose de una prerrogativa, debe ser considerada como una excepción, y por lo tanto, su aplicación debe hacerse en forma restrictiva, lo que lleva a concluir que sólo puede proceder cuando se configuran los presupuestos del artículo 161 mencionado, esto es, cuando el despido del trabajador se debe a necesidades de la empresa que hacen necesaria la separación de uno o más trabajadores, de manera que, cuando por sentencia judicial se ha declarado que tal despido carece de causa, no es posible que el empleador se vea beneficiado, siendo autorizado para imputar a la indemnización por años de servicio, lo aportado al seguro de cesantía."

Que compartiendo este razonamiento y, habiéndose estimado como improcedente el despido por la causal invocada, corresponde acceder a la devolución del descuento practicado en el finiquito de la trabajadora, como se indicará en lo resolutivo de esta sentencia.

Vigésimo primero: en cuanto a la responsabilidad del demandado Banco Santander Chile S.A. Que habiéndose establecido que la demandante prestaba servicios en régimen de subcontratación, para la empresa Banco Santander Chile S.A., resulta pertinente citar lo prescrito en el artículo 183-B del Código del Ramo, el que dispone: "La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal".



La norma transcrita es clara al hacer responsable solidariamente a la empresa principal, calidad que reconoce concurrir en la especie dicha demandada, de las indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral, por lo que la alegación de que el despido efectuado por la contratista no les es imputable, no puede ser atendida para eximirla de dicha responsabilidad.

En el mismo sentido, es dable estimar que la restitución del descuento de seguro de cesantía constituye en su naturaleza una indemnización legal, por cuanto es parte de la indemnización por años de servicio establecida en el artículo 163 del Estatuto Laboral, atendida la causal invocada, a la cual se puede imputar, en caso de haberse producido el término de la relación laboral, lo pagado por concepto de cotizaciones enteradas por el empleador más su rentabilidad, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.728, situación que no procede en autos, como ya se razonó, atendida la calificación efectuada del despido.

En cuanto al recargo, y siguiendo a la profesora Irene Rojas, es posible estimar que tiene la naturaleza de una indemnización sancionatoria a la improcedencia de la causal invocada por el empleador, atendido lo cual debe considerarse dentro de aquéllas prestaciones resarcitorias a las que se encuentra obligada la empresa mandante, según el tenor del artículo 183-B del Código del Trabajo. (ROJAS MIÑO, Irene. La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [online]. 2013, n.41, pp.107-143).

En cuanto a la tipología de la responsabilidad de dicha demandada, solo cabe concluir que esta es solidaria, por no haber alegado el ejercicio de los derechos contemplados en el artículo 183 C del Código del Trabajo, ni rendido prueba a su respecto.

Vigésimo segundo: Que el análisis de la prueba rendida conforme a las reglas de la sana crítica ha permitido arribar a las conclusiones expresadas en los considerandos precedentes, las cuales no se ven alteradas por el resto de la prueba, ya que no aporta antecedentes relevantes para la decisión del asunto controvertido.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil, 161, 162, 163, 168, 172, 173, 183-A y siguientes, 453 y 454 y siguientes del Código del Trabajo, se resuelve que:

I.- Se ACOGE parcialmente la demanda de despido injustificado y cobro de indemnizaciones deducida por doña Paula Lorena Mera González, en contra de Santander



Gestión de Recaudación y Cobranzas Ltda. y de Banco Santander Chile S.A, ambas representadas legalmente por don Jorge Peña Collao., ya individualizados, solo en cuanto se declara:

a) Que el despido cursado al demandante es improcedente.

b) Que las demandadas deberán pagar solidariamente al actor las siguientes sumas:

1.- \$10.369.333, por recargo establecido en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.

2.- \$6.323.893.- por concepto de devolución de descuento de cotizaciones enteradas por el empleador en la cuenta individual del seguro de cesantía de la actora.

II.- Que las sumas ordenada pagar lo serán con los reajustes e intereses del artículo 173 del Código del Trabajo.

III.- Que se rechaza la demanda en todo lo demás.

IV.- Que no habiendo resultado totalmente vencidas las demandadas, no se les condenará en costas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

RIT: O-86-2018

RUC: 18-4-0149879-2

Dictó doña **ROSARIO YÁÑEZ SCHAFFER**, Juez Subrogante del Primer Juzgado de Letras de Linares.

?

?En Linares a veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la resolución precedente.

