

Santiago, diez de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Por sentencia de uno de septiembre de dos mil veintidós, dictada por el juez Eduardo Alejandro Ramírez Urquiza del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT O-3522-2021, sustanciados bajo las reglas del procedimiento de aplicación general, iniciado por demanda sobre despido improcedente e injustificado y cobro de prestaciones, interpuesta por Nora Patricia Díaz Reveco, en contra de Banco Santander Chile, se rechazó la demanda en todas sus partes, sin costas.

Contra ese fallo, recurrió de nulidad la parte demandante interponiendo la causal del artículo 477 del Código del Trabajo por infracción de ley refiriéndose a tres grupos de normas infringidas. En síntesis, alega que la sentencia infringió abiertamente los artículos 161, inciso 2°; 5°, 163, 172 y 168 del mismo texto legal, así como el artículo 13 de la Ley N° 19.728. Solicita que se anule la sentencia y se dicte una de reemplazo que acoja la demanda en todas sus partes y peticiones, con costas.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su conocimiento en la audiencia del día veintisiete de julio último, oportunidad en que alegaron los abogados de ambas partes.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la parte demandante funda su recurso en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo por infracción de ley refiriéndose a tres grupos de normas infringidas, las cuales se relacionan con los artículos 161, inciso 2°; 5°, 163, 172 y 168, todos del Código del Trabajo, así como con el artículo 13 de la Ley N° 19.728. En ese orden de ideas, esgrime que el vicio que denuncia



influye sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, toda vez que de haberse aplicado correctamente las normas que se invocan, se debió declarar el despido como injustificado, por no cumplir el demandante con las calidades y condiciones exigidas por el artículo 161, inciso 2°, del Código del Trabajo, declarando, además, la nulidad del párrafo final de la cláusula décima, letra A), del convenio colectivo de la empresa demandada, habiéndose aplicado como base legal para el cálculo de los aumentos previstos en el artículo 168 del Código del Trabajo el total de la indemnización por años de servicio pactada y efectivamente pagada por la empresa, declarándose la cláusula colectiva en cuestión, una convención nula por contravenir normas expresas de carácter irrenunciables, a saber, el artículo 163 del Código del Trabajo, en cuanto a la definición de indemnización; el artículo 168 del mismo cuerpo legal, en referencia a las sanciones previstas para el caso de un despido injustificado y el artículo 5° del mismo texto por configurar la citada cláusula, una renuncia anticipada de derechos por parte del trabajador, en este caso, el derecho a que se apliquen íntegramente las sanciones previstas en el artículo 168 del Código del Trabajo para el caso de un despido realizado sin una justificación legal. Y, por último, de haber aplicado correctamente el artículo 13 de la Ley N° 19.728 frente a un despido que debía ser calificado, por la propia sentencia, como injustificado, habría acogido la devolución al trabajador del descuento del aporte hecho por el empleador a la cuenta de la Administradora de Fondos de Pensión (AFC).

SEGUNDO: Que, debe considerarse que la causal del artículo 477 del Código del Trabajo sobre infracción de ley, tiene como finalidad velar porque el derecho sea correctamente aplicado a los



hechos o al caso concreto determinado en la sentencia. En otras palabras, su propósito esencial está en fijar el significado, alcance y sentido de las normas, en función de los hechos que se ha tenido por probados.

Luego, desde este punto de vista lo que se hace a través de la infracción de ley como causal de nulidad, es la confrontación de la sentencia con la ley llamada a regular el caso, lo que supone la fidelidad a los hechos probados en la sentencia, pues lo que se ha de examinar es si las conclusiones fácticas encuadran en el supuesto legal respectivo. En definitiva, para poder revisar el juzgamiento jurídico del caso resulta menester que los hechos a partir de los que se estructura la impugnación se encuentren fijados en la sentencia – los que son inamovibles – pues sólo de cumplirse tal exigencia se podrá generar el debate sobre la infracción de ley que se denuncia.

Primer grupo de normas que se alegan como infringidas.

TERCERO: Que, como primera infracción de ley el demandante indica aquella relacionada con el rechazo de la acción por despido injustificado en la cual estima que se ha producido una infracción manifiesta al artículo 161, inciso 2°, del Código del Trabajo, al desconocer los requisitos y calidades expresamente previstas en la citada norma para hacer procedente la causal impugnada.

Explica que la causal de término de contrato prevista en el artículo 161 inciso 2° del Código del Trabajo, denominada desahucio escrito, otorga al empleador la facultad de omitir la causa y los hechos justificativos del despido, debiendo tener presente, que lo anterior, en un sistema causado y de estabilidad relativa en el empleo como es el contemplado en nuestra legislación, configura un caso excepcional, y, por tanto, de interpretación restrictiva, siendo sólo



procedente respecto de los trabajadores expresamente previstos en la norma, circunscribiendo las posibilidades a tres tipos: i) aquellos que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que estén dotados a lo menos de facultades generales de administración; ii) trabajadores de casa particular y iii) respecto de cargos o empleos de exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos. En consecuencia, corresponde al empleador que ha hecho uso de esta causal para poner término al contrato de trabajo, acreditar que las labores contratadas y las funciones cumplidas por el trabajador despedido, son correspondientes con las exigidas por el legislador.

Sin embargo, en la especie, en el considerando noveno del fallo al señalarse los trabajadores de confianza, basándose en un autor mexicano y en un fallo del Tribunal Constitucional Peruano, el juez resuelve el supuesto silencio de la ley laboral chilena respecto a la identidad de dichos jartículo 161 regula el despido mediante desahucio respecto de los que son “aparentemente” (destaco el calificativo) 3 tipos de trabajadores distintos, concluyendo, sin ningún razonamiento mayor y en contrario a la mayoritaria doctrina nacional, que todos los trabajadores indicados en el artículo 161 inciso 2° ostentan la calidad de trabajadores de confianza, destacando que la trabajadora de casa particular lo es: “en cierta medida...”.

Así las cosas, refiere que el sentenciador, ignorando el texto de la ley, sin siquiera apelar a una falta de claridad en tal sentido (a fin de seguir las reglas de hermenéutica legal) fusiona en una sola calidad los tres casos que el legislador expresamente distingue en el artículo 162 del Código del Trabajo, confundiendo las tres situaciones



con una única y ambigua calidad, cual es, personal de confianza, definiéndolos como: “...aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales...”, según Fallo del Tribunal Constitucional Peruano que cita al efecto en el mismo considerando noveno.

Precisa el recurrente que el tribunal no advierte que con tal interpretación de la norma omite una condición esencial en las calidades expresadas, cual es que “... *en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración...*” En efecto, el sentenciador al realizar esta interpretación lo hace contra texto expreso y omite un requisito esencial expresamente previsto por el propio legislador, como es, tener facultades generales de administración. Luego, con ello extiende en forma excesiva y contraria al espíritu y texto de la ley, las calidades para ser sujeto de un desahucio escrito, extendiendo su procedencia a trabajadores que ocupen cargos de exclusiva confianza del empleador, aplicando a esta calificación, no la interpretación restrictiva que la unánime doctrina nacional prevé al efecto, sino la interpretación de esta jurisprudencia extranjera, que lejos de referirse a nuestro Código del Trabajo, desconoce el carácter riguroso y excepcional de esta causal de despido.

Añade que se reafirma esta interpretación en el considerando décimo del fallo, respecto de lo cual concluye que dicha interpretación del artículo 162 inciso 2° del Código del Trabajo, desbanca de una



sola plumada el sistema de despido fundado y estabilidad relativa del empleo, reconocido por la unívoca jurisprudencia nacional a nuestra legislación, de lo que se desprende el carácter restringido y estricto de la causal de despido en estudio. Luego, en su parecer, la interpretación que el tribunal hace de la norma es simplemente errada, no se condice con la legislación nacional (quizá con la extranjera) y, en la especie del caso en análisis, transgredió la legalidad de las conclusiones, impidiendo, en definitiva, la concordancia del fallo con las probanzas del juicio y el derecho vigente.

Asimismo, explica que el sentenciador reconoce que la demandante, en cuanto a sus facultades o atribuciones, estaba limitado en el ejercicio de ellas en los términos señalados por el mismo actor en su demanda, lo que debe llevar a concluir que no se trata de un empleo o cargo de exclusiva confianza que autorice aplicarle como casual de término de su relación laboral el desahucio sin expresión de causa. Por el contrario, si bien el actor tenía el carácter de jefatura y de superior responsabilidad, las diversas limitaciones a sus facultades hacen que en definitiva la posibilidad de comprometer los intereses del Banco hayan sido muy limitadas, y no aparece de todos los antecedentes de prueba señalados en el considerando octavo, que el actor haya tenido una especial relación con el Banco pues en casi toda su labor estaba supeditado a la dependencia y control directo del jefe zonal, circunstancia que no permite calificarlo como un cargo o empleo de exclusiva confianza.

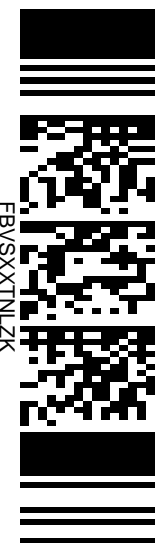
Al efecto, agrega que el principio protector aplicable principalmente en la relación individual de trabajo, hace que la interpretación legal debe tener en consideración la estabilidad en el



empleo como proyección de la finalidad cautelar del derecho del trabajo, lo que determina que el contrato de trabajo solo puede terminar por las causales que la ley establece, respetando en forma restrictiva y estricta las calidades y requisitos prevista en ella misma para cada una de ellas. Por todo lo indicado, alega que debió declararse que el desahucio aplicado al demandante es improcedente, haciendo procedente todas las consecuencias del caso.

CUARTO: Que al respecto, cabe tener presente que el inciso 2° del artículo 161 del Código del Trabajo señala *“En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pagare al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos”*.

QUINTO: Que resulta útil tener presente que son hechos asentados por no haber sido controvertidos o por haberlos tenido por acreditados el fallo impugnado, los siguientes:



1.-La existencia de una relación laboral entre las partes, la que se inició el 1 de enero de 1995 y terminó el 29 de abril de 2021 por la causal del artículo 161 inciso segundo del Código del Trabajo.

2.-La carta de despido sólo hace mención a la invocación de desahucio escrito del artículo 161 inciso 2° del Código del Trabajo, sin indicar la hipótesis aplicable en la especie. La demandante prestó servicios para la demandada desde el 1 de enero de 1995, hasta el 29 de abril del 2021.

3.-La demandante desempeñaba las funciones de Jefe de Oficina III. Agente I, y detentaba poderes clase B.

4.- El descriptor de cargos incorporado en el Reglamento Interno refiere respecto al cargo de Jefe de Oficina III, como “Responsable de la Administración global de la sucursal, en términos de negocios es el encargado de lograr de manera eficiente y conforme a objetivos establecidos la correcta distribución de productos y servicios financieros que el banco tiene para los distintos segmentos de clientes objetivos que el banco tiene para los distintos segmentos de clientes objetivos en que participa. Junto con lo anterior debe mantener un buen clima laboral, estándares de calidad de servicios acordes a lo definido por el banco y manejar la sucursal dentro de parámetros de riesgo y control interno vigentes”.

5.- La demandante era en el contexto de una unidad de negocios sucursal- era la autoridad máxima en la misma, representante y cara del banco frente a sus funcionarios a cargo, correspondiéndole la administración de la misma y la determinación de la apertura y cierre de la sucursal.

SEXTO: Que respecto de esta causal tal como lo refiere la recurrente se distinguen tres situaciones: 1) la de los trabajadores con



poder de representación; 2) los de casa particular y 3) los cargos y empleos de exclusiva confianza. Al respecto, cabe consignar que en la comunicación de despido, simplemente se esgrimió la norma que sustenta esa decisión, aseverando que se trataba de “desahucio del trabajador”, pero no se indicó cuál de las hipótesis que establece la ley era la aplicable en la especie.

En este sentido el profesor Alfredo Sierra, en orden a que *“De todas formas a pesar que un trabajador no puede reclamar sobre los fundamentos de un desahucio, sí puede hacerlo en cuanto a la procedencia de la causal por no corresponder al cargo desempeñado. Siendo posible que un tribunal resuelva la improcedencia de la causal; que conlleva el recargo precitado. Aquí es donde cobra importancia las materias antes analizadas, como el alcance y significado de las facultades generales de administración, y los empleos de exclusiva confianza. Pues ciertamente el reclamo del trabajador se referirá a que su cargo no cabe en alguno de tales supuestos”*. (Aspectos laborales del gerente: representación empresarial y desahucio. Sierra Herrero, Alfredo. Revista de Derecho de la Empresa, Año 2009, n°20, p.9-38); situación que precisamente ha tenido lugar en el caso de autos.

SÉPTIMO: Que la norma decisoria litis en comento, en su primera hipótesis, requiere para la aplicación de la causal de desahucio, que se trate de un trabajador que tenga “poder para representar al empleador” y que, además, cuente con “facultades generales de administración”, de forma tal que no basta con que formalmente se le otorguen facultades de representación o las ejerza, sino que en los hechos debe estar dotado de facultades generales de administración; solo cumpliendo ambos requisitos, de carácter



copulativo, se puede concluir que se está frente a un trabajador de aquellos que comprende la disposición y respecto de los cuales es posible aplicar la causal de desahucio que regula.

Al no existir en la legislación laboral disposición que defina lo que debe entenderse por facultades generales de administración, debe recurrirse al derecho común, en particular el artículo 2132 del Código Civil que dispone: *“El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración; como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de industria que se le hayan encomendado”*.

OCTAVO: Que de este modo, y a la luz de lo señalado por la doctrina, dada la descripción contenida en la aludida norma, los actos generales de administración no involucran únicamente la realización de aquellos referidos a la custodia y conservación del patrimonio del mandante, sino que la ejecución de todo tipo de actos dentro del giro ordinario, incluso de enajenación, que tengan por objeto la administración.

En consecuencia, el análisis debe realizarse atendiendo a las funciones específicas encomendadas en virtud del contrato de trabajo, es decir, el contenido del servicio prestado, para desentrañar si el trabajador, por su cargo, representa al empleador en los diversos aspectos inherentes a la relación laboral, sea en el ámbito organizacional de la empresa, sea que importen facultades que



comprometan el patrimonio de quien lo contrató, las políticas generales de la compañía o los intereses de la empresa. Es decir, se trata de trabajadores que ostenten influencia en las decisiones administrativas del empleador, en su patrimonio o en sus políticas, mediante actuaciones de mando e inspección, o que ostenten facultades decisorias en las políticas o procesos productivos.

NOVENO: Que, sin embargo, tal examen no es efectuado por el juez de base, pues no aborda los aspectos antes anotados, limitándose a efectuar consideraciones generales de la doctrina y jurisprudencia extranjera sobre la materia, omitiendo en definitiva la condición esencial que exige la ley para ser sujeto de desahucio escrito, cual es que el trabajador esté dotado a lo menos de facultades de administración y que de acuerdo a las labores que le correspondía desempeñar existan facultades con influencia en las políticas y patrimonio de la empresa y ámbito organizacional de la misma, nada de lo cual acontece ni emana por lo demás de los antecedentes. En efecto, aun cuando el fallo no lo indica expresamente, parece que el mismo sustenta su determinación en las facultades de los poderes clase B, que sería el que le habría sido conferido a la demandante, en su calidad de agente I, sin embargo, tal como el mismo lo reconoce las funciones se encontraban supeditadas al control de autoridades superiores y requerían del actuar conjunto con otros apoderados. Por lo demás, la conclusión a la que arriba el sentenciador en cuanto a que la trabajadores era, la autoridad de la sucursal y cara de la empresa allí, no determina la calificación que hace de subsumirla dentro de la norma decisoria litis aplicable, pues desconoce que la misma estaba sujeta a controles superiores y que su actividad producto de una carrera en la entidad



bancaria no es sino un reconocimiento a su desempeño, pero en ningún caso, el tener mayor responsabilidad que la del resto de los empleados a su cargo, se identifica con aquella llamada a regir para la aplicación de la hipótesis legal en comento, es decir, con la dotación de un poder general que le otorgue competencias que permitan concluir su participación al nivel general de la organización y determinación de las políticas de la organización y no de un simple mandato para actos o cometidos específicos que permiten la realización de las labores encomendadas, pero sin esta inherencia en lo general.

UNDÉCIMO: Que respecto de la calidad de trabajador de exclusiva confianza, cabe consignar que se trata de una hipótesis distinta a la analizada y que si bien ambas figuras pueden darse en conjunto, esto es, trabajadores que representen al empleador con facultades generales de administración, pueden ser de exclusiva confianza, también puede acontecer que ello no ocurra de este modo, es decir, que un trabajador sea de exclusiva confianza pero sin esas facultades, pues de otro modo, el legislador no hubiere hecho la distinción contenida en el inciso 2° del artículo 161 citado.

Por otra parte, si ha pretendido sostenerse que se encontraba en aquella última categoría, no puede desatenderse que un cargo o empleo puede ser considerado como uno de la “exclusiva confianza” de su empleador, concepto que -como se sabe- no se encuentra definido en la ley, en la medida que ese carácter emane de la naturaleza del mismo cargo o empleo. Al respecto, se debe, primeramente hacer presente, que la carga de acreditar la procedencia de la causal pertenece a la demandada, por lo que es ésta quien debe realizar el esfuerzo de persuadir argumentativamente



al tribunal de que, efectivamente, la naturaleza del cargo entraña la confianza que exige la norma, lo que el magistrado, no hizo, al efectuar alegaciones generales sin referirse a la situación particular de la trabajadora dando cuenta de los elementos que llevarían a considerarla como tal.

DUODÉCIMO: Que sin perjuicio de lo expuesto, no puede dejar de señalarse que en esta materia el profesor Sierra Herrero ya citado, expresa que se está frente a una regla particular o diferenciada, inspirada en el ordenamiento civil o mercantil que faculta a poner fin a la relación obligatoria por un acto libre y voluntario que no tiene que fundarse en ninguna causa especial. El fundamento, en gran medida, es el mayor grado de confianza (*intuito personae*) derivada del elemento objetivo de las facultades asumidas, citándose también principios de libertad de empresa. Sigue el autor razonando que la norma en cuestión establece dos supuestos específicos -personal dotado de amplios poderes y trabajadores de casa particular- y uno general -trabajadores de exclusiva confianza- razón por la que habría bastado por establecer únicamente esta última categoría, pues los primeros casos, por la naturaleza de sus funciones, se pueden incluir en ésta. Se estima así que la explicación para la estructura actual de la causal, viene a ser que al legislador le importa que no exista duda que dichos casos -apoderados generales y trabajadoras de casa particular- caben ciertamente en la condición de personal de confianza y, por consiguiente, su despido no necesita fundamentación.

Sin embargo, tal como indica el mencionado autor, podría existir otro tipo de directivos que no cuenten con poderes generales de administración, pero a quienes igualmente pueda aplicárseles el



desahucio, por ser de “*exclusiva confianza*”. Al respecto el autor señala que no hay regla y la solución debe buscarse en función de las dimensiones de la empresa, su estructura, la actividad que desarrolla, entre otros aspectos.

El carácter de “*exclusiva confianza*” de un trabajador no puede emanar de la extensión de sus facultades, pues ese elemento se establece solo en el primero de los casos del inciso 2 del artículo 162. Esta situación es la que obsta a la subsunción de los hechos en el caso específico, puesto que para fundar la existencia del factor “*confianza*” se consideran en la sentencia facultades del cargo y -en especial- el poder de representación del banco. En resumen, si se van a invocar sus facultades o poderes para fundar la confianza, el estándar es legal y no es otro que el de facultades generales de administración, lo que como se dijo, no se demostró en la especie.

Si bien, pueden existir otros cargos directivos que contemplen la posibilidad de ser calificados como de *exclusiva confianza*, ello no se verifica en la especie, considerando especialmente la estructura compleja de la empresa en la que se encontraba inserta la demandante.

Este contexto es de suyo relevante advertir que todo empleo subordinado conlleva un componente importante de confianza, sin embargo lo que se requiere para estos efectos es algo más, un estándar mayor al propio de la subordinación, de intensidad diversa, nada de lo cual se afincó en estos autos, pues la mayor o menor extensión de las funciones de la dependiente no permite encuadrar con la hipótesis excepcional del artículo 161, teniendo en consideración que cualquier interpretación debe hacerse de manera restrictiva, dada la naturaleza de la disposición que contempla, en



definitiva, una causal de libre despido, a diferencia de lo que hizo el juez de base al extender la hipótesis en estudio a casos como los de mero apoyo a la figura patronal .

DÉCIMO TERCERO: Que, conforme a lo razonado, se concluye que la interpretación y consiguiente aplicación que se hace en el fallo impugnado del artículo 161 inciso 2° del Código del Trabajo, es errada, en tanto, como lo denuncia la recurrente, ha extendido las hipótesis normativas y con ello a casos no previstos en la misma, apartándose del texto y sentido de la ley y que ha sido abordado en los motivos precedentes, de manera que en este acápite el recurso de nulidad será acogido.

Segundo grupo de normas que se alegan como infringidas

DÉCIMO CUARTO: Que, en segundo lugar, la demandante alega que al rechazar la solicitud expresa de nulidad de la cláusula décima letra A), párrafo final, del convenio colectivo de la empresa demandada, la sentencia incurre en una directa vulneración a normas y derechos laborales de carácter irrenunciables, disminuye el monto de la indemnización efectivamente pagada para el sólo caso de ser condenada la empresa por despido injustificado, reduciendo con ello la base de cálculo del 30% dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, lo que constituye una infracción a los artículos 5°, 163, 172 y 168 del Código del Trabajo, además de una vulneración a los principios de “primacía de la realidad” y “no aprovechamiento del dolo propio”, vigentes y aplicables en la materia por la unívoca jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia.

Al respecto, explica que en la demanda se solicitó se declarase la nulidad del párrafo final de la cláusula décima letra A) del convenio



colectivo, que disminuye artificialmente el monto de la indemnización efectivamente pagada para el sólo caso de ser condenada la empresa por despido injustificado, cláusula que, además de infringir el artículo 5°, 163, 172 y 168 del Código del Trabajo, permite que la empresa se beneficie de su propio dolo, pues frente a una eventual condena por despido injustificado se acepta que, artificialmente, y en virtud de un acuerdo ilegal la indemnización pagada y pactada en el finiquito fuese inferior por el sólo hecho de que el trabajador ejerció su derecho a demandar un despido injustificado. Agrega que en dicho párrafo se pacta una indemnización a todo evento sin tope de años ni remuneración de la siguiente manera: *“La empresa pagará a los trabajadores con una antigüedad superior a un año y cuyo contrato de trabajo termine por decisión del empleador, es decir, por las causales establecidas en el artículo 161 del Código del Trabajo, o de la norma que lo reemplace, una indemnización por años de servicios, 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 la empresa y/o sus antecesores, reconocidos en sus respectivos contratos de trabajo...”*

Sin embargo, el párrafo final de la misma cláusula, indica: *“... Las partes acuerdan que en el evento que los Tribunales de justicia declaren que la causal del artículo 161 del Código del Trabajo es injustificada, el incremento legal del 30% o el que lo reemplace, no se aplicará sobre la indemnización por años de servicio establecida en el párrafo primero de esta cláusula, sino sobre la indemnización por años de servicio lega aplicándose en consecuencia para estos efectos los topes legales”*



De ese modo, a su juicio, la infracción de ley del párrafo final de la cláusula invocada se verifica frente al propio artículo 163 del Código del Trabajo el que señala que la indemnización por años de servicios será, en primer lugar, aquella que pacten las partes, y, a falta de ese acuerdo, la que establezca la ley, momento en el cual fija los topes legales, en confrontación con el artículo 172 del mismo cuerpo legal, y en carácter de un mínimo o base para la eventual indemnización.

Luego, en la especie, entiende el recurrente que ninguna de las dos limitaciones resulta aplicable, pues las partes convinieron que la indemnización por años de servicio, será un mes por año de servicio sin tope de años ni monto de la remuneración, lo que fue aceptado y cumplido formalmente por ambas partes con la firma del finiquito y el pago efectivo de las cantidades indicadas.

Entonces, es por ello por lo que la distinción que hace la empresa por la cláusula contractual resulta ilegal. El párrafo final de la letra A) de la cláusula invocada es nulo por contravenir las normas 10 precipitadas, configurando su contenido un fraude directo a la ley laboral, al fijarse una limitación artificial (no real) de una indemnización, pactada y efectivamente pagada (en un finiquito ratificado ante ministro de fe), hecha con el único objetivo de burlar la ley laboral, reduciendo los efectos propios de la sanción prevista por el artículo 168 de Código del Trabajo, específicamente, el aumento del 30% de la indemnización por años de servicio del trabajador.

En ese orden de ideas, arguye que el Banco aplica y calcula la sanción del artículo 168 del Código del Trabajo (30% de la indemnización por años de servicio) validando un acuerdo “contra ley”, pues artificialmente el párrafo de la cláusula invocada por la



empresa desconoce la propia definición legal de indemnización por años de servicio, anula la realidad de los hechos (el pago de la indemnización realmente pactada y pagada) y burla los efectos propios de la sentencia que la condenó por un despido injustificado (aumento del 30% de la indemnización del trabajador), limitando con ello (y en forma ilegal) el monto de la indemnización efectivamente pactada y pagada en el finiquito, creando artificialmente un tope de años y remuneración que no existe en la realidad y que, más importante, resulta contrario a lo dispuesto expresamente en la ley.

DÉCIMO QUINTO: Que el fallo impugnado rechazó la pretensión de la demandante, en cuanto a declarar la nulidad del párrafo final de la cláusula décima letra A) del convenio colectivo por disminuir el monto de la indemnización a la que tendría derecho por dos tipos de razones, una de carácter formal y otra de fondo. La primera de naturaleza procesal, consiste en que al haberse reclamado acerca del contenido de un pacto celebrado entre el banco y un tercero ajeno al juicio implicaba la existencia de una litis consorcio necesaria pasiva que no efectuó, por lo que no es dable modificar el mismo sin haber emplazado al sindicato que concurrió a su suscripción. La segunda, reconoce valor a lo acordado en virtud de un proceso de negociación colectiva, en que se logran beneficios en ciertos aspectos a cambio de la restricción en otros, respetándose los mínimos o topes legales.

Sin embargo, los argumentos de la recurrente no atacan todos los fundamentos que sustentan la decisión del juez de base respecto de la decisión de rechazo de la petición de la misma, en orden a declarar la nulidad de la referida cláusula, pues no se extiende la impugnación a la conclusión sobre litis consorcio pasivo, de manera



que aun cuando pudiere compartirse la crítica de ilegalidad que se invoca en el arbitrio de nulidad, esto no tendría la influencia necesaria para modificar lo resuelto, al mantenerse inalterable el otro fundamento que sustenta también el rechazo de la pretensión de la actora.

Tercer grupo de normas que se alegan como infringidas

DÉCIMO SEXTO: Que, por último, el demandante esgrime que se configura una tercera infracción de ley en el rechazo de la sentencia a la solicitud de devolución al trabajador del descuento del aporte hecho por el empleador a la cuenta de la Administradora de Fondos de Pensión (AFC), descuento realizado por la empresa sobre la indemnización por años de servicios pagada a la demandante, desconociendo con esto la improcedencia de la causal de despido y, como consecuencia, cometiendo una infracción al artículo 13 de la Ley N° 19.728 y al principio de “no aprovechamiento del dolo propio”, reconocido para el particular del caso por sentencias de unificación de la Excelentísima Corte Suprema.

Para fundar esta causal, el demandante esgrime que el artículo 13 de la Ley N° 19.728 establece un beneficio para el empleador que ha procedido a un despido por la causal del artículo 161 del Código Laboral, beneficio que pierde su legitimidad y procedencia al momento que dicho despido sea declarado como injustificado, por cuanto no se satisface la “ratio legis” que fundamenta la consagración del instituto en cuestión, desvirtuándose con ello, la intención que el legislador tuvo en consideración para la dictación de la norma analizada. Por lo anterior, en su parecer, la sentencia infringe el artículo 13 de la Ley N° 19.728, al rechazar la solicitud de devolución al trabajador del descuento del aporte hecho por el empleador a la



cuenta de la Administradora de Fondos de Pensión (AFC), aplicando erróneamente el beneficio de la norma precipitada, sin que en los hechos se verifiquen los supuestos de la misma. Agrega que, en igual sentido ha fallado la Corte Suprema de Justicia en fallo de recurso de unificación de jurisprudencia (Corte Suprema Rol N°122154-2020).

DECIMO SEPTIMO: Que es útil recordar que el artículo 13 de la ley 19.728 expresa que “Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios...” Y el inciso segundo indica que “se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”.

Como se observa, dicho precepto contiene un beneficio a favor del empleador que le permite rebajar el monto que efectivamente debe desembolsar para el pago de las indemnizaciones que obligatoriamente debe enterar, a través del descuento o compensación de las sumas que aportó para el seguro de cesantía; herramienta que encuentra su fundamento en la intención legislativa de facilitar el pago de dichos estipendios en el contexto de la finalidad de la Ley 19.728, cuyo objeto es atenuar los efectos de la cesantía y de la inestabilidad en el empleo mediante un sistema de ahorro obligatorio que opera, en el fondo, como un seguro que garantiza un resarcimiento a todo evento, desde que se acciona con la sola presentación por parte del trabajador de los antecedentes que den cuenta de su despido.

De esta manera, se logra equilibrar los intereses del dependiente con las necesidades de los empleadores, especialmente aquellos que conforman la micro, pequeña y mediana empresa, para que en períodos de dificultad con la subsistencia de estas -contexto



que configura y autoriza el despido por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo- cuenten con un auxilio que facilite el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

DÉCIMO OCTAVO: Que en razón de lo expuesto, la procedencia del descuento que previene el citado artículo 13 requiere no solo que el contrato de trabajo haya terminado formalmente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, sino que dicho motivo haya sido validado judicialmente en caso de impugnarse su justificación, pues de otro modo, no se satisface la *ratio legis* que fundamenta la consagración del instituto en cuestión, desvirtuándose con ello la intención que se tuvo en consideración para la dictación de la norma que se analiza.

DÉCIMO NOVENO: Que de manera tal y como acontece en estos antecedentes, si existe una decisión jurisdiccional que con autoridad de cosa juzgada declara injustificado el despido, el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N°19.728 queda desprovisto de fundamento fáctico que lo haga aplicable, y, por lo tanto, no se solventa la condición legal para que opere, desde que el despido resulta, en definitiva, carente de la justificación que exige el artículo 13 ya mencionado.

VIGÉSIMO: Que, en consecuencia, de lo antes razonado debe necesariamente concluirse que la correcta interpretación de la norma en estudio implica que la declaración de un despido improcedente por la causal de necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la Ley N°19.728. A lo anterior cabe agregar que si la causal fue declarada improcedente, siendo la imputación válida, de acuerdo con esa precisa causal, corresponde aplicar el aforismo de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.



Mal podría entonces validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado improcedente.

Lo anterior, determina que ante lo que se resolverá en relación al primer acápite del recurso de nulidad, deberá procederse en consecuencia a ello y lo razonado a propósito de este capítulo, a la restitución de los fondos señalados, por tratarse de un caso en que se comprobó la inconcurrencia de los supuestos del artículo 161 del Código del Trabajo, como justificación del despido de que fue objeto el demandante.

Por las razones anteriores, más lo dispuesto en los artículos 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, **se resuelve que:**

I.- se acoge el recurso de nulidad deducido por la parte demandante en contra de la sentencia de uno de septiembre de dos mil veintidós, dictada por el juez Eduardo Alejandro Ramírez Urquiza del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT O-3522-2021 por la causal de nulidad prevista en el artículo 477, en relación al artículo 161 inciso 2°, ambos del Código del Trabajo y del artículo 13 de la Ley N°19.728, alegada bajo los capítulos primero y tercero, anulándose el fallo sólo en cuanto rechazó la demanda por despido improcedente y no hizo lugar a la petición de devolución de lo descontado por la demandada por concepto de AFC.

II.- se rechaza en lo demás el recurso de nulidad, en contra del referido fallo.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la ministra Carolina Brengi Zunino.

Laboral-Cobranza N° 2910-2022.



DOBRA FRANCISCA LUSIC NADAL
MINISTRO
Fecha: 10/10/2023 12:40:10

CAROLINA SANDRA BRENGI
ZUNINO
MINISTRO
Fecha: 10/10/2023 12:11:20

ALEJANDRO CLAUDIO AGUILAR
BREVIS
MINISTRO
Fecha: 10/10/2023 12:06:50



Pronunciado por la Duodécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as)
Dobra Lusic N., Carolina S. Brengi Z., Alejandro Aguilar B. Santiago, diez de octubre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a diez de octubre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución
precedente.



Santiago, diez de octubre de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 478 del Código del Trabajo se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia invalidada, con excepción de sus fundamentos noveno a undécimo, que se eliminan.

Asimismo, se reproducen los motivos primero a octavo y undécimo a décimo tercero no afectados por la invalidación.

Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

1° Que no encontrándose la demandante en ninguna de las hipótesis que consagra el artículo 161, inciso segundo del Código del Trabajo, el desahucio por escrito invocado no resulta procedente, de modo que su despido ha sido indebido, procediendo dar lugar al incremento legal que estatuye el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, pero limitado a las indemnizaciones legales, conforme a lo pactado en el convenio colectivo que rige a las partes.

2° Que conforme a lo razonado en los fundamentos 11° a 14° del fallo de nulidad, los que se reproducen y a los que cabe remitirse para evitar reiteraciones innecesarias, no concurren en la especie los presupuestos fácticos que permiten imputar a la indemnización por años de servicio de la demandante, la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por la empleadora, de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 inciso segundo de la ley 19.728, razón por la que corresponde acceder a la restitución reclamada por la suma de \$10.238.23.

Por estas consideraciones y manteniéndose inalteradas las demás decisión no afectas por la declaración de nulidad, se acoge la demanda promovida por doña Nora Patricia Díaz Reveco en contra del Banco Santander Chile, en cuanto se declara que:

I.-el despido de la demandante fue indebido, debiendo la demandada pagar al demandante las siguientes prestaciones:



a) \$8.730247 por incremento del 30% contemplado en la letra a) del artículo 168 del Código Laboral, aplicado sobre la indemnización legal.

b) \$10.238.233, a título de restitución de lo indebidamente descontado por la empresa por concepto de aporte efectuado por el empleador al fondo de cesantía del trabajador.

II.- las sumas ordenadas a pagar en el románico precedente se reajustarán y devengarán intereses de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173 del Código Laboral.

III.-se rechaza en lo demás la demanda.

IV.-cada parte pagará sus costas.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la ministra Carolina Brengi Zunino.

Laboral-Cobranza N° 2910-2022.

DOBRA FRANCISCA LUSIC NADAL
MINISTRO
Fecha: 10/10/2023 12:40:26

CAROLINA SANDRA BRENGI ZUNINO
MINISTRO
Fecha: 10/10/2023 12:11:22

ALEJANDRO CLAUDIO AGUILAR
BREVIS
MINISTRO
Fecha: 10/10/2023 12:06:52



Pronunciado por la Duodécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Carolina S. Brengi Z., Alejandro Aguilar B. Santiago, diez de octubre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a diez de octubre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

