

Santiago, veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno.

LUEGO DE VER, OIR Y CONSIDERAR LOS ANTECEDENTES DE ESTA CAUSA A TRAVES DE VIDEO CONFERENCIA:

PRIMERO: Con fecha 19 de febrero de 2021, comparece JORGE MORALES ALLIENDE, abogado, en representación convencional de RAMON EDUARDO SILVA FLORES, ex trabajador del Banco de Chile, domiciliada en calle Francisco de Villagra 5913, comuna La Reina, Santiago, quien DEMANDA POR DESPIDO INJUSTIFICADO, en contra de el BANCO DE CHILE, en representado legalmente por EDUARDO ALBERTO EBENSPERGUER ORREGO, cuya profesión u oficio ignoro, ambos domiciliados en Paseo Ahumada N° 251, comuna y ciudad de Santiago.

En cuanto a los antecedentes de la relación laboral, asegura que el actor ingresó a trabajar para la demandada el 1 de septiembre del año 2004, prestándole servicios ininterrumpidamente hasta el 6 de enero de 2021, fecha esta última de su despido, mediante carta, por la causal legal de “necesidades de la empresa”. Afirmo que, al momento de su despido el actor tenía el cargo de “ejecutivo banca personas” en sucursal la florida del banco de chile en la ciudad de Santiago.

Expone que, durante todo el periodo trabajado, mi representado cumplió leal y cabalmente con sus obligaciones como trabajador del Banco de Chile, sin embargo con fecha 6 de enero de 2021, el demandante fue despedido por “necesidades de la empresa” junto con otros 500 (aprox.) trabajadores del Banco de Chile bajo igual formulismo de “reestructurar” y “racionalizar”, “producto de los efectos adversos...de los indicadores financieros, con ocasión de la pandemia mundial de covid 19...”. Refiere que con fecha 6 de enero de 2021, la demandada Banco de Chile notificó al actor su despido por la causal del artículo 161 inciso 1o del Código del Trabajo, “Necesidades de la empresa”, utilizando para ello una carta tipo que uso para despedir a 500 trabajadores aprox. En esa misma fecha y por la misma causal.

Explica que luego del despido, con fecha 21 de enero de 2021, el actor suscribió con la demandada “FINIQUITO DE CONTRATO DE TRABAJO”, fechado el 7 de enero de 2021, formulando expresa reserva de derechos para ejercer la



presente acción judicial.n En el finiquito del contrato de trabajo precitado, la demandada Banco de Chile descontó el aporte empleador al seguro de cesantía (AFC) de el actor, por la cantidad de \$ 7.979.563.- Por lo mismo, y en atención a que el despido del que fue objeto el actor ha sido improcedente, por este acto impugno la procedencia del referido descuento por la cantidad de \$ 7.979.563.-, cuestión que así deberá ser declarada. en la sentencia.

Finalmente pide por interpuesta, en representación convencional de RAMON EDUARDO SILVA FLORES, demanda por DESPIDO INJUSTIFICADO, en contra de BANCO DE CHILE, representado legalmente por don EDUARDO ALBERTO EBENSERGUER ORREGO, ambos ya individualizados, admitirla a tramitación y acogerla en definitiva, declarando:

- 1.- Que el actor prestó servicios laborales para la demandada en el periodo antes señalado entre el 1 de septiembre de 2004 y el 6 de enero de 2020, o en el periodo que Ss. determine.
- 2.- Que mí representado, se desempeñaba en el cargo de “Ejecutivo Banca Personas”, en la sucursal La Florida del Banco de Chile, de esta ciudad, al momento de su despido.
- 3.- Que la última remuneración mensual para efectos indemnizatorios fue la suma de \$ 2.616.330.-, o el monto que determine Ss. por dicho concepto.
- 4.- Que el demandante recibió como pago de la demandada la indemnización por años de servicio de \$ 28.779.630.-.
- 5.- Que, el despido del demandante fue improcedente, indebido o injustificado, al tenor de lo señalado en el artículo 168 del Código del Trabajo, al no haberse configurado la causal “necesidades de la empresa” contemplada en el artículo 161 inciso 1 del mismo cuerpo legal, y que en consecuencia se ordena:
 - El pago del recargo legal del 30% sobre la indemnización por años de servicio (\$ 28.779.630.-), recargo que asciende a \$ 8.633.889.-.
 - El pago del monto del aporte de cotizaciones del empleador al seguro de cesantía descontado, por \$ 7.979.563.-

- **Subsidiariamente**, si se estimare que la “indemnización voluntaria” antes referida, , de \$ 8.633.889.-, monto equivalente al 30% de la indemnización por años de servicio, pagada por la demandada al actor en el finiquito, debe imputarse al recargo legal del 30% por despido injustificado, solicito ordenar el pago del aporte de cotizaciones del empleador al seguro de cesantía descontado, por \$ 7.979.563.-

6.- Que, las sumas demandadas y que ordene pagar, deben ser reajustadas, a las que se les debe aplicar el interés máximo permitido para operaciones reajustables, según lo disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo;

7.- Que se condena en costas a la demandada.

SEGUNDO: Que en tiempo y forma comparece Leandro Rivera Navarro, abogado, en su calidad de mandatario judicial del Banco de Chile, representada por su Gerente General don Eduardo Ebensperger Orrego, ingeniero comercial, todos con domicilio para estos efectos en calle Ahumada No 251, tercer piso, comuna de Santiago, Región Metropolitana, quien contesta la demanda de autos, solicitando su rechazo, con costas.

En relación a los cuestionamientos que el actor niega expresamente que (1) la inexistencia de la “reestructuración y racionalización” invocada en la carta de despido, que esta no contenga invocación de hechos y, por ende, el despido por la causal de necesidades de la empresa sea improcedente, injustificado o indebido y, que por consiguiente, se le deba pagar un recargo del 30% de la indemnización por años de servicio ya pagada; y (2) que sea improcedente el descuento realizado por las cantidades aportadas por el empleador su cuenta individual de cesantía. Fundamenta sus dichos señalando que, tal como se señala en la carta de despido del demandante, el Banco de Chile, a consecuencia de la pandemia mundial de COVID-19, tuvo que efectuar una necesaria adecuación organizacional por los efectos adversos que tuvo – y a tenido – dicha pandemia en todos sectores de la economía y del mercado, la que se dio en las distintas divisiones, áreas y unidades que componen el Banco. En ese contexto asegura que, es un hecho público y notorio, como también indiscutible, que las condiciones generales de la economía y del mercado, tanto a nivel mundial como en nuestro país, cambiaron a partir del inicio de la pandemia y, en nuestro caso específico, a partir de marzo de 2020, prolongándose por todo ese año e, incluso, hasta la actualidad.

En subsidio, para el improbable caso en que se considere que el despido ha sido injustificado y que el demandante tiene derecho al recargo legal que ha demandado, opone formalmente la **excepción de pago** por la suma de \$7.979.563. Esto, toda vez que a la cantidad demandada de \$7.979.563 como incremento legal de 30%, debe imputarse el pago efectuado por el Banco, por concepto de indemnización voluntaria, ascendente también a un 30% y que ha sido reconocido como pagado en la demanda. En efecto precisa que, tal como consta en el finiquito suscrito por el demandante, el Banco de Chile le pagó una indemnización voluntaria ascendente a \$7.979.563 (siete millones novecientos setenta y nueve mil quinientos sesenta y tres pesos), y que aceptó y percibió. Esto es abiertamente omitido en la demanda.

Finalmente pide tener por contestada la demanda de autos y, en definitiva, rechazar ambas en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

TERCERO: Que, se llevo a efecto la audiencia **preparatoria** celebrada con fecha **29 de junio de 2021**. El tribunal llamó a las partes a conciliación proponiendo bases de acuerdo, sin resultados positivos.

Posteriormente el Tribunal estimó que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, en consecuencia se recibió la causa a prueba y se fijaron como hechos a probar, los siguientes: **1)** Efectividad de los hechos invocados en la carta de despido para ponerle termino a los servicios del actor. **2)** Efectividad de las prestaciones adeudadas reclamadas en la demanda.

CUARTO: Que en la **audiencia de juicio de fecha 31 de agosto de 2021**, las partes incorporaron las siguientes pruebas:

La parte **DEMANDANTE** incorporó los siguientes medios de prueba:

Documental:

1) Carta de despido del actor, de 6 de enero de 2021. 2) Finiquito de contrato de trabajo" fechado el 7 de enero de 2021. 3) Nota del Diario Financiero de 12 de febrero de 2021. 4) Nota del Diario La Tercera online, de 13 de enero de 2021. 5) Carta de despido del Banco de Chile de su ex trabajador Claudio Ayala Zamorano, despedido el 6 de enero de 2021, mediante carta de igual tenor en lo sustancial que la carta despido de la actora. 6) Carta de despido del Banco de Chile de su ex trabajador Fernando Carmona Bettancourt William Moreno Ponce, despedido el 6 de enero de 2021, mediante carta de igual tenor en lo sustancial que la carta

despido de la actora. 7) Carta de despido del Banco de Chile de su ex trabajador Antonio Caballero Olivari, despedida el 6 de enero de 2021, mediante carta de igual tenor en lo sustancial que la carta despido de la actora. 8) Carta de despido del Banco de Chile de su ex trabajadora Gisella Silva Rojas, despedida el 6 de enero de 2021, mediante carta de igual tenor en lo sustancial que la carta despido de la actora. 9) Memoria Anual del año 2020 del Banco de Chile 10) Estado de Situación y Resultados del Banco de Chile del mes de enero de 2021. 11) Estado de Situación y Resultados del Banco de Chile del mes de febrero de 2021. 12) Estado de Situación y Resultados del Banco de Chile del mes de marzo de 2021. 13) Estado de Situación y Resultados del Banco de Chile del mes de abril de 2021.

La parte **DEMANDADA** incorporó los siguientes medios de prueba:

Documental:

1) Contrato de trabajo de fecha 1 de septiembre de 2004; 2) Anexo de contrato de trabajo de fecha 31 de mayo de 2019; 3) Anexo de contrato de trabajo de fecha 6 de octubre de 2020; 4) Carta de despido de fecha 6 de enero de 2021, comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo de ingresada a la Dirección del Trabajo de igual fecha, y comprobante de carta certificada de igual fecha; 5) Finiquito de contrato de trabajo firmado por la demandante el 21 de enero de 2021; 6) Comprobante de pago efectuado el 22 de enero de 2021 por transferencia electrónica del finiquito del demandante, por la suma de \$41.745.901; 7) Organigrama del Área Gerencia Sucursales Metropolitana; 8) Listado sucursales dependientes de la Gerencia Zona Metropolitana La Florida; 9) Comparación de dotación de la Gerencia Zona Metropolitana La Florida, de diciembre 2020 y actual; 10) Evaluaciones integral y metas años 2017, 2018 y 2019 del demandante; 11) Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina La Florida Municipalidad (Avda. La Florida 9636); 12) Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 de la oficina Irarrázaval; 13) Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina La Florida Banca Comercial; 14) Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina La Banca Comercial; 15) Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina La Reina; 16) Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Macul; 17) Libro auxiliar de remuneraciones de

diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Mall Plaza Egaña; 18) Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Mall Quilín; 19) Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Mall Tobalaba; 20) Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Ñuñoa; 21) Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina La Peñalolén; 22) Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Plaza Egaña; 23) Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Plaza Vespucio; 24) Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Seminario; 25) Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Vicuña Mackenna; 26) Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina La Florida Sur; 27) Comprobante de pago de pago de cotizaciones previsionales Mutual de Seguridad CChC de todos los trabajadores del Banco de Chile, correspondientes a los meses de diciembre 2020, enero, febrero, marzo y abril 2021 28) Estados de situación y estado de resultados consolidados del Banco de Chile de los meses de enero a diciembre 2019; 29) Estados de situación y estado de resultados consolidados del Banco de Chile de los meses de enero a diciembre 2020; 30) Impresión de noticia de www.latercera.com de 17 de julio de 2020, titulada “Ganancias de los bancos se siguen hundiendo y en junio retrocedieron 55% interanual”; 31) Impresión de noticia de www.diariofinanciero.cl de 31 de julio de 2020, titulada “Crisis empuja a la banca a elevar en casi 60% su gasto en provisiones al primer semestre”; 32) Impresión de noticia de www.latercera.com de 13 de agosto de 2020, titulada “Colocaciones de la banca caen por primera vez en la crisis: disminuyeron US\$3.406 millones en julio por efecto tipo de cambio”; 33) Impresión de noticia de www.diariofinanciero.cl de 15 de septiembre de 2020, titulada “Pandemia empuja a los bancos grandes a elevar provisiones en más de 55% en un año”; 34) Impresión de noticia de www.diariofinanciero.cl de 16 de septiembre de 2020, titulada “Pandemia obliga a los bancos de mayor tamaño a elevar provisiones en más de 55% en un año”; 35) Impresión de noticia de www.diariofinanciero.cl de 27 de noviembre de 2020, titulada “Utilidades de la banca retroceden más de 60% a octubre”; 36) Impresión de noticia de www.latercera.com de 13 de enero de 2021, titulada “Utilidades de grandes bancos retrocedieron hasta 22% en 2020”; 37) Impresión de noticia de www.diariofinanciero.cl de 28 de enero de 2021, titulada “El impacto del Covid- 19



en los bancos: ganancias de la industria caen más de 50% en 2020”; 38) Certificado de Saldo Aporte Empleador al Seguro de Cesantía por \$7.979.563.

Confesional: Absolvió posiciones el demandante, don RAMON EDUARDO SILVA FLORES, según los antecedentes que constan en el registro de audio.

QUINTO: Que, conforme lo dispone el artículo 456 del Código del Trabajo, el Juez debe apreciar la prueba rendida en la audiencia de juicio conforme a las reglas de la sana crítica; Y, al hacerlo, deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

SEXTO: Siguiendo la controversia expuesta en la interlocutoria de prueba es menester establecer la efectividad de concurrir en la especie los hechos constitutivos de la causal de despido invocada por la demandada.

Al respecto consta de la documental incorporada por ambas partes consistente en: Carta de despido del actor, de 6 de enero de 2021, que la demandada despidió al demandante invocando la causal contemplada en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, *necesidades de la empresa*. La referida carta, en lo esencial señala a lo siguiente: “*Los fundamentos de hecho que justifican la señalada causal de terminación de contrato de trabajo se encuentran en que se debe reestructurar y racionalizar todas las actividades que se realizan en el Área Gerencia Sucursales Metropolitana de la cual usted dependía, por motivos derivados de la necesaria adecuación organizacional, producto de los efectos adversos en los factores y resultados de los indicadores financieros, con ocasión de la pandemia mundial de COVID-19 que nos afecta a nivel país desde el mes de marzo del año 2020, según se ha informado oportunamente al mercado financiero; lo cual hace necesario prescindir de sus servicios, sin que además se encuentre previsto reemplazarlo en la función que Ud. Ejercía*”.

De la sola lectura del texto precedentemente transcrito de la carta de despido de fecha 6 de enero de 2021, se desprende que el fundamento invocado por la empresa demandada consiste principalmente en una necesaria reestructuración organizacional *producto de los efectos adversos en los factores y*



resultados de los indicadores financieros, con ocasión de la pandemia mundial de COVID-19.

SEPTIMO: Que para el análisis de la causal invocada debe tenerse en consideración que uno de los Principios base de la legislación laboral es el de estabilidad en el empleo. Conforme a lo anterior, el despido de un trabajador requiere que le sea comunicado cumpliendo una serie de requisitos, los que se encuentran contemplados en el artículo 162 del Código del Trabajo, siendo uno de ellos la expresión de los hechos en los que se funda el término de la relación laboral. En cumplimiento de este requisito legal, los Tribunales de Justicia han resuelto que la carta de aviso de término de la relación laboral debe contener todas las razones objetivas que justifican la desvinculación expresadas en su texto, de modo que el trabajador conozca los motivos del despido, para de ese modo estructurar el uso de las acciones que le entrega la legislación laboral y su defensa ante los Tribunales.

A mayor abundamiento, esta sentenciadora, concluye que debe tenerse presente que la causal de necesidades de la empresa se debe entender en forma objetiva, esto es, que deben darse ciertas condiciones graves y permanentes en la empresa para poner término al contrato, es decir, condiciones de la empresa y no del trabajador, condiciones que además no deben resultar de la mera voluntad del empleador, de manera tal, que si bien tales necesidades de la empresa pueden tener su origen en circunstancias de carácter económico, siendo determinante que tales circunstancias no sean transitorias o subsanables, esto significa, que la causal debe decir relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata. Este criterio se asienta en la sentencia de Unificación de Jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, de fecha ocho de enero de dos mil dieciocho, dictada en causa Rol N° 35.742-17., en la que citando al Profesor Sergio Gamonal el máximo Tribunal señala: *“...la necesidad tiene que ser grave o de envergadura, por lo que debe tratarse de una situación de tal amplitud que ponga en peligro la subsistencia de la empresa y no meramente una rebaja en sus ganancias, y permanente, entonces, si es transitoria o puede recurrirse a otros medios o medidas que permitan alcanzar el mismo objetivo sin despedir trabajadores, no aplica la causal; y ha de haber relación de causalidad entre las necesidades y el despido, porque es la situación de la empresa la que hace necesaria la separación de uno o más trabajadores (Gamonal, Sergio y Guidi Caterina, Manual del contrato de trabajo, 4° edición revisada, Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2015 (p.387- 388))”*

De acuerdo a lo razonado precedentemente y teniendo a la vista la carta de despido incorporada por ambas partes como documental, ella no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 162 del Código del Trabajo, toda vez que hace alusión a *los efectos adversos en los factores y resultados de los indicadores financieros, con ocasión de la pandemia mundial de COVID-19*. No obstante tales indicaciones contenidas en la carta de despido, no es posible concluir de su lectura la especificidad que la ley exige.

OCTAVO: Ahora bien, en relación al peso de la prueba, la acreditación de la causal corresponde al empleador, y si no logra probar los hechos alegados en su carta de despido no cabe sino, considerar el despido como injustificado. En este punto cobra especial relevancia lo dispuesto en el artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo, que dispone: *“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, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido, por lo que corresponde al demandado acreditar el fundamento de la causal de despido invocada”*. Lo anterior en ningún caso puede significar que el demandado utilice la contestación como una forma de justificar la causal invocada, subsanando las falencias de la carta de despido, como ocurre en este caso, dado que, como se dijo la carta solamente hace alusión a *los efectos adversos en los factores y resultados de los indicadores financieros, con ocasión de la pandemia mundial de COVID-19*.

El demandado incorporó prueba documental para dar cuenta de su situación financiera, como consecuencia de la pandemia de COVID-19, documentos consistentes en: Estados de situación y estado de resultados consolidados del Banco de Chile de los meses de enero a diciembre 2019; Estados de situación y estado de resultados consolidados del Banco de Chile de los meses de enero a diciembre 2020; Impresión de noticia de www.latercera.com de 17 de julio de 2020, titulada “Ganancias de los bancos se siguen hundiendo y en junio retrocedieron 55% interanual”. Todas las probanzas referidas precedentemente permiten concluir que la decisión de despido de la actora responde solo a la mera liberalidad de la parte empleadora, atendido que a la época de ocurrencia del mismo, esto es 06 de enero de 2021, si bien la Pandemia Covid 19 ya afectaba a gran parte del mundo, no se podía prever el tiempo que se extendería la emergencia sanitaria en nuestro país, ni la forma en que sería enfrentada la misma a nivel Gubernamental, como las cuarentenas obligatorias,

toques de queda y otras medidas de emergencia, todas cuestiones que en definitiva no tuvieron una extensión permanente en el tiempo.

Las probanzas referidas precedentemente, no sirven de fundamento para el caso de autos, ya que el despido de la actora se produjo en medio de la situación de Pandemia en Chile, debiendo haber justificado la empresa los hechos que invoco en la carta de despido en particular de la actora, cuestión que no ha logrado tal como ha sido analizado en los motivos precedentes, todos antecedentes que no hacen sino hacer concluir a esta sentenciadora que el despido del que fue objeto la trabajadora demandante fue injustificado y, por ende, procederá ordenar el pago del recargo legal de un 30% respecto de la indemnización por años de servicios pagada a la trabajadora al momento de la suscripción del finiquito respectivo.

NOVENO': Que por otro lado, cabe tener presente que el resto de la prueba documental incorporada por la demandada en nada aporta a las conclusiones antes alcanzadas, atendido que incorporó: Organigrama del Área Gerencia Sucursales Metropolitana; Listado sucursales dependientes de la Gerencia Zona Metropolitana La Florida; Comparación de dotación de la Gerencia Zona Metropolitana La Florida, de diciembre 2020 y actual; Evaluaciones integral y metas años 2017, 2018 y 2019 del demandante; Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina La Florida Municipalidad (Avda. La Florida 9636); Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 de la oficina Irarrázaval; Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina La Florida Banca Comercial; Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina La Banca Comercial; Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina La Reina; Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Macul; Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Mall Plaza Egaña; Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Mall Quilín; Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Mall Tobalaba; Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Ñuñoa; Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina La Peñalolén; Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Plaza Egaña; Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Plaza Vespucio; Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Seminario; Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre 2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina Vicuña Mackenna; Libro auxiliar de remuneraciones de diciembre

2020 y mayo 2021, ambos inclusive, de la oficina La Florida Sur. Todas probanzas que no logran demostrar que el Banco esté pasando por una situación financiera de carácter permanente y grave como exige la causal utilizada como fundamento del despido.

En relación al set de noticias que incorporó la parte demandada correspondiente a diversos artículos publicados en distintos Diarios de Circulación Nacional, ningún valor probatorio se le puede otorgar a su contenido, atendido que se trata de artículos periodísticos, no resultando ser el medio idóneo para acreditar la situación financiera que pretendía la demandada, teniendo otros medios idóneos e internos.

DECIMO: Finalmente la interlocutoria de prueba nos obliga a hacernos cargo de efectividad de las prestaciones adeudadas reclamadas en la demanda, en el caso de autos de acuerdo al petitorio de la demanda la única prestación demandada es:

- El pago del monto del aporte de cotizaciones del empleador al seguro de cesantía descontado en el finiquito pagado al demandante, equivalente a \$ 7.979.563.-

Por lo tanto nos concierne determinar si corresponde descontar por el empleador un porcentaje del aporte al fondo de cesantía que realizó mes a mes conforme lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley N°19.728. Al respecto, a juicio de esta sentenciadora, solo procede válidamente el descuento en aquellos casos en que el empleador invoque la causal establecida en el artículo 161 del código del Trabajo, de la manera en que lo dispone el artículo 13 de la Ley 19.728, y que tal causal sea aceptada por el trabajador, lo que en la especie no ha ocurrido, por lo que no resulta ajustado a derecho el descuento realizado en el finiquito de la trabajadora, no pudiendo el empleador descontar a la actora las sumas indebidamente por él consideradas en el finiquito, bajo el ítem: **DESCUENTO SEGURO CESANTÍA \$ 7.979.563.-.**

A mayor abundamiento, al respecto debemos tener presente la decisión de la Excelentísima Corte Suprema ROL Rol 24.238-2019, en esta sentencia el máximo Tribunal señala que la demandada solicitó la unificación de jurisprudencia, respecto de la procedencia de la imputación del aporte del seguro de cesantía que realiza el empleador al pago de indemnizaciones legales, conforme el artículo 13 de la Ley N°19.728, cuando la causal de despido invocada por necesidades de la empresa fue declarada injustificada. Al respecto, expone que la sentencia impugnada desestimó el recurso de nulidad que se dedujo en contra de aquella que ordenó la restitución de los montos descontados por concepto del aporte del

empleador al fondo de cesantía, sosteniendo que el objetivo del legislador al establecer el artículo 13 de la Ley N°19.728, fue favorecer al empleador enfrentado a problemas en relación con la subsistencia de la empresa, como una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones legales pertinentes, por lo que, tratándose de una prerrogativa, ha de ser considerada como una excepción, por lo que su aplicación debe ser restrictiva, lo que lleva a concluir que solo es procedente cuando se configuran los presupuestos del artículo 161 del Código del Trabajo, 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 se declara que el despido es injustificado, no es posible que se autorice al empleador a imputar a la indemnización por años de servicio lo aportado por concepto de seguro de cesantía.

De esta forma el máximo Tribunal ha establecido que una condición sine qua non para que opere el descuento materia de autos, es que el contrato de trabajo haya terminado efectivamente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, de manera que si la sentencia declara injustificado el despido priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la Ley N°19.728, pues 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, prosigue el fallo, 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. En consecuencia, como se ha adelantado en los motivos precedentes, dado que los antecedentes que obran en este proceso no hacen sino concluir a esta sentenciadora que el despido del que fue objeto el trabajador demandante fue injustificado tal como se declarará en lo resolutivo de esta sentencia, corresponderá consecuentemente, declarar además que no resulta ajustado a derecho el descuento realizado en el finiquito, tal como da cuenta la documental aportada por el actor que descansa en copia de finiquito de fecha 07 de enero de 2021, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N°19.728, no pudiendo el empleador descontar al actor las sumas indebidamente por él consideradas en el referido finiquito, por ende, se procederá a acoger la solicitud del recurrente en cuanto a declarar la improcedencia de dicho

descuento, ordenando la devolución de la suma de \$ 7.979.563.-, descontada en su oportunidad al momento del pago del finiquito respectivo.

DECIMO PRIMERO: Que el demandado opuso excepción de pago por la suma de \$7.979.563.- pidiendo que a la cantidad demandada de \$7.979.563 como incremento legal de 30%, debe imputarse el pago efectuado por el demandado, por concepto de indemnización voluntaria, ascendente también a un 30% y que ha sido reconocido como pagado en la demanda.

En primer termino, y antes de entrar al análisis de la procedencia de la excepción, se debe advertir que el demandado yerra al señalar que la cantidad demandada de \$7.979.563 corresponde al incremento legal de 30%, respecto de la indemnización por años de servicio pagada en el finiquito, dado que en el petitorio de la demanda las prestaciones demandadas son las siguientes: *“El pago del recargo legal del 30% sobre la indemnización por años de servicio (\$ 28.779.630.-), recargo que asciende a \$ 8.633.889.- y el pago del monto del aporte de cotizaciones del empleador al seguro de cesantía descontado, por \$ 7.979.563.-”.*

Ahora en lo que dice relación con la procedencia de la excepción de pago, el demandado precisa que la indemnización voluntaria se dispuso y calculó de la misma forma que el incremento legal contemplado en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, por el mismo porcentaje, es decir, sobre la indemnización por años de servicios legales contemplada en el inciso 2 del artículo 163 del mismo Código. Ahora bien, el referido pago se realizó por el Banco como un mecanismo destinado, por un lado, a mitigar los efectos del despido que se vio en la necesidad de realizar en el contexto ya explicado y, por otra, a reemplazar el aumento del 30% de incremento legal, para el caso que considerara que su despido fue injustificado. Por lo anterior afirma que, el sentido de pagar esa indemnización voluntaria, correspondiente al equivalente de un 30% de recargo de la indemnización por años de servicio, igual al incremento legal, tenía como causa precisamente la consideración del demandante que pudiese ser calificado como injustificado el despido.

Existe una incompatibilidad establecida por el legislador, entre la indemnización voluntaria y el recargo legal solicitado. Por otro lado, además lo cierto es que la pretensión del actor, de recibir el pago de un recargo legal de la indemnización por años de servicio, pese a haber recibido una indemnización convencional pagada con ocasión del finiquito, es manifiestamente improcedente, según lo regulado en los artículos 168 y 176 del Código del Trabajo y los artículos 1545 y siguientes del Código Civil. En primer lugar, afirma que se debe considerar que el artículo 168 del Código del Trabajo, dispone: *“El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales*



establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas: a) En un treinta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161;”

Como se puede apreciar la norma citada contempla únicamente la existencia de un recargo legal sobre la indemnización legal por años de servicio, que no es aplicable cuando se ha pagado una indemnización voluntaria, que resulta incompatible con que se decrete un incremento de la indemnización por años de servicio. Así lo expresa además claramente el artículo 176 del mismo Código, que señala: *“La indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163, será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiese corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concorra el empleador total o parcialmente en la parte que es de cargo de este último, con excepción de las establecidas en los artículos 164 y siguientes. En caso de incompatibilidad, deberá pagarse al trabajador la indemnización por la que opte”*. Esta norma establece legalmente la incompatibilidad de la indemnización convencional con el pago de indemnizaciones legales y los recargos establecidos por el legislador cuando son procedentes.

Conforme lo precedentemente razonado, atendido que se ha concluido que los recargos legales son incompatibles con la indemnización voluntaria que ya recibió el demandante con ocasión del finiquito, razón por la cual la excepción de compensación opuesta por el demandado debe ser acogida y en consecuencia debe imputarse lo pagado en el finiquito por concepto de **“INDEMNIZACIÓN VOLUNTARIA (30% IAS) \$8.633.889.-** al pago del recargo legal del 30% demandado al que como se ha señalado se dará lugar en lo resolutive de esta sentencia.

DECIMO SEGUNDO: Que, la restante prueba incorporada por las partes, en lo no pormenorizado, no altera lo resuelto, como se desprende del análisis de la misma, debiendo dejarse establecido que su análisis no resulta contrario a lo ya señalado

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 63, 68, 161, 168, 172, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 y demás pertinentes del código del Trabajo, artículo 13 Ley N° 19.728, artículos 144 y 160 del código del Procedimiento Civil, y artículos 1556 y 1698 del Código Civil, **SE RESUELVE:**



I.- Que, **SE ACOGE**, la demanda de despido injustificado deducida por don RAMON EDUARDO SILVA FLORES, en contra BANCO DE CHILE, ambos ya individualizados, en cuanto, se declara injustificado el despido de que fue objeto el trabajador demandante con fecha 06 de enero de 2021 y, se condena a la demandada a pagar al actor las siguientes prestaciones:

- a) *Recargo legal del 30% sobre la indemnización por años de servicio (\$ 28.779.630.-), recargo que asciende a \$ 8.633.889.-.*
- b) *Monto del aporte de cotizaciones del empleador al seguro de cesantía descontado en el finiquito, por \$ 7.979.563.-.*

II.- Que **SE ACOGE** la excepción de pago opuesta por el demandado y en consecuencia impútese la indemnización voluntaria (30% IAS) pagada en el finiquito suscrito por las partes con fecha 07 de enero de 2021, equivalente a la suma de \$ 8.633.889.-. *al pago del recargo legal del 30% sobre la indemnización por años de servicio que asciende a \$\$ 8.633.889.-. al que fue condenado el demandado Banco de Chile en el resuelto precedente.*

III.- Que, atendido que se acogió la excepción opuesta por el demandante, SE ACOGE, la petición subsidiaria del demandante en el sentido de ordenar el pago del aporte de cotizaciones del empleador al seguro de cesantía descontado, por \$ 7.979.563.-

IV.- Que las cantidades ordenadas pagar en forma precedente deberán serlo con los intereses y reajustes contemplados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

V.- Que existiendo motivos plausibles para litigar, no se condenará en costas.

VI.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día hábil, de lo contrario remítanse los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral Previsional de Santiago para su cumplimiento compulsivo.

Anótese, notifíquese y archívese en su oportunidad

RIT O-1031-2021

RUC 21- 4-0321124-6



Dictada por ROMINA ALEJANDRA ZULOAGA FERNANDEZ, Juez del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



LHBCWJBEXW

A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>