

**PROCEDIMIENTO: Aplicación General**

**MATERIA: Desafuero Sindical**

**DEMANDANTE: Administradora de Fondo de Pensiones Provida**

**DEMANDADO: Rosa Scarlett Cecilia Granifo Figueroa**

**RIT: O-1744-2019**

\_\_\_\_\_ /

Santiago, nueve de abril de dos mil veinte.-

**VISTOS:**

□Que con fechas seis de noviembre y once de diciembre, ambos de dos mil diecinueve y, veinticuatro y veintinueve de enero de dos mil veinte, ante este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se llevó a efecto audiencia de juicio oral en los autos R.I.T. O-1744-2019, por Desafuero Sindical, solicitado en procedimiento de aplicación general.

□La demanda fue interpuesta por la **Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A.**, RUT. 76.265.736-8, representada por don Gregorio Ruiz- Esquide Sandoval, ambos con domicilio en Avenida Pedro de Valdivia N°100, Providencia, quien compareció asistida por el abogado don Alfredo Valdés Rodríguez

Por su parte la demandada **Rosa Scarlett Cecilia Granifo Figueroa**, cédula de identidad 10.509.922-3, Agente de ventas de servicios previsionales, con domicilio en calle Gabriel González Videla N°1213, Santiago, quien fue asistida legalmente por los abogados don Ariel Rosell Zúñiga y don Claudio Fuentes Lira.

**□CONSIDERANDO:**

□**PRIMERO: Argumentos y pretensiones de la actora:** Que la demandante solicitó que se le autorizase a poner término a la relación laboral que le ligó con doña Rosa Scarlett Cecilia



Granifo Figueroa, por estimar concurrente alguna de las causales que le habilitarían para ello, específicamente la del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo.

□Para fundar su acción señaló que la trabajadora demandada se desempeña para A.F.P. PROVIDA S.A. desde el 4 de septiembre de 2002, como agente de ventas y servicios previsionales, siendo su principal función la de promover los servicios de la Administradora entre los trabajadores dependientes e independientes del país, en concreto tratar de "traspasarlos" desde su AFP de origen a AFP PROVIDA mediante la suscripción de la respectiva "Orden de Traspaso". Adicionalmente se les impone el deber de proporcionar asesoría previsional con la finalidad de propender a la mantención de los afiliados en la Administradora.

Consigna que la trabajadora demandada ha incumplido las obligaciones indicadas, por cuanto ha incurrido de forma reiterada en la práctica conocida coloquialmente como "la bicicleta", esto es, conseguir el traspaso de un afiliado hacia AFP PROVIDA por un tiempo limitado, para luego, ser traspasado dicho afiliado a otra AFP (en la mayoría de los casos por un mismo agente de ventas de otra Administradora), para finalmente volver a repetirse la situación indicada y así sucesivamente.

Agrega que la práctica recién descrita se aleja completamente de las instrucciones y el espíritu de las obligaciones para las que la demandada fue contratada, toda vez que la misma no tiene por finalidad el bienestar y el servicio de nuestros afiliados; por el contrario la única finalidad perseguida con dicha conducta es el beneficio personal de la agente de venta en cuestión, toda vez que genera comisiones por cada uno de los traspasos conseguidos.

Denuncia un doble perjuicio: por una parte se abultan indebidamente las comisiones por traspasos simulados y/o ficticios y por otra, más importante aún, se juega con los fondos de pensiones de personas naturales y con el futuro de las mismas



refiriendo que el traspaso de fondos de una administradora a otra genera como resultado que éstos pierdan rentabilidad.

Añade que tan delicada y seria es la labor de los agentes previsionales, que no cualquier persona puede desempeñarse en calidad de tal: es necesario rendir y aprobar un examen a efectos que el postulante pueda adquirir un "código" para generar traspasos válidos y ante cualquier irregularidad la Administradora debe tomar acciones inmediatas e incluir a estos en un Archivo de Agentes Irregulares que le impide desarrollar sus laborales en cualquier Administradora de Fondos de Pensiones e informar del hecho a la Superintendencia de Pensiones, que es el organismo regulador y fiscalizador para todos estos efectos.

En este sentido refiere que con fecha 24 de diciembre de 2018 AFP Provida fue sancionada con la multa más grande en la historia de la Superintendencia de Pensiones precisamente por malas prácticas de sus agentes de ventas como las denunciadas en autos.

Incorpora cuadro con 822 filas que reflejarían el comportamiento de las órdenes de traspaso aceptadas de la agente de ventas Sra. Rosa Granifo Figueroa por el periodo comprendido entre julio 2016 a julio 2018. Se indica la glosa de cada columna, la leyenda es la siguiente: Glosa Descripción: RUT Rut del afiliado(a), DV Dígito verificador, NONMBRE\_1 Primer nombre, NOMBRE\_2 Segundo nombre, APATERNO Apellido paterno, AMATERNO Apellido materno, FECSUS\_ING Fecha suscripción Orden de Traspaso por la que ingresa el afiliado a PROVIDA, CODAP\_ING Código AFP de origen, ANOMES\_EGR Periodo (año y mes) de egreso si es que se produjo fuga con posterioridad al ingreso, CODAFP\_EGR Código AFP de egreso (en caso de existir egreso), SAFP\_EGR Código de agente de ventas de egreso (en caso de existir egreso). Para fines ejemplificativos se incorporan las primeras 22 filas de dicho cuadro.

Refirió cuales eran los códigos de cada AFP: 1003 Cuprum, 1005 Habitat, 1032 Planvital, 1033 Capital, 1034 Modelo,

N	Rut	d	nomb	nombre	apatern	amate	fecsus_	codafp	anomes_e	codafp	safp_e
---	-----	---	------	--------	---------	-------	---------	--------	----------	--------	--------



XCGWPEHFDV

°		v	re_1	_2	o	rno	ing	ing	gr	_egr	gr
1	687573 2	0	Celso	Luis	Tapia	Mont es	02-08- 2016	1005	201703	1005	006776 9-8
2	687573 2	0	Celso	Luis	Tapia	Mont es	04-05- 2017	1005	201801	1005	006776 9-8
3	687573 2	0	Celso	Luis	Tapia	Mont es	12-03- 2018	1005	null	null	null
4	697404 2	1	Luis	Christia n	Baraho na	Herna ndez	14-12- 2016	1005	201707	1005	006776 9-8
5	697404 2	1	Luis	Christia n	Barahon a	Herna ndez	13-09- 2017	1005	201807	1005	006776 9-8
6	719120 9	4	Marin a	de Lourdes	Cornejo	Leon	08-08- 2017	1005	201805	1005	006776 9-8
7	731737 5	2	Pamel a	Allel	Llabur		03-08- 2016	1005	201704	1005	006776 9-8
8	731737 5	2	Pamel a	Allel	Llabur		01-06- 2017	1005	201801	1005	006776 9-8
9	731737 5	2	Pamel a	Allel	Llabur		22-03- 2018	1005	Null	Null	Null
10	736427 1	K	Jacqu eline	Pamela	Amaro	Orreg o	11-10- 2016	1005	201705	1005	006776 9-8
11	738446 .- 8	1	Carlo s	Alberto	Gonzál ez	Moral es	11-07- 2016	1005	Null	Null	Null
12	768585 .- 6	K	Efrain	Rufino	Donoso	Cartes	15-09- 2016	1005	201703	1005	006776 9-8
13	768585 .- 6	K	Efrai n	Rufino	Donoso	Cartes	04-05- 2017	1005	201712	1005	006776 9-8
14	768585 .- 6	K	Efrai n	Rufino	Donoso	Carte s	06-02- 2018	1005	Null	Null	Null
15	769433 .- 4	6	Felicit as	Haydee	Del Leyton	Sepulv eda	01-08- 2016	1005	Null	Null	Null
16	790952 .- 9	K	Carme n	Gloria	Navarret e	Galve z	07-12- 2016	1005	201707	1005	006776 9-8
17	790952 .- 9	K	Carme n	Gloria	Navarret e	Galve z	14-09- 2017	1005	201805	1005	006776 9-8
18	790952 .- 9	K	Carme n	Gloria	Navarret e	Galve z	03-07- 2018	1005	Null	Null	Null
19	802310 .- 6	7	Rebec a	Del Carmen	Navarret e	Galve z	10-11- 2017	1005	Null	Null	Null
20	802811 .- 6	1	Eduar do	Alejandr o	Tapia	Monte s	26-09- 2016	1005	201704	1005	006776 9-8
21	802811 .- 6	1	Eduar do	Alejandr o	Tapia	Monte s	01-06- 2017	1005	201802	1005	006776 9-8
22	802811 .- 6	1	Eduar do	Alejandr o	Tapia	Monte s	05-04- 2018	1005	Null	Null	Null

Refiere que una vez constatado lo anterior, el día 28 de septiembre de 2018, decidió despedir a la trabajadora demandada por aplicación del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo. Sin embargo, posteriormente, se procedió a su reincorporación por cuanto se les hizo llegar Certificado N°1301/2018/10687 en donde



XCGWPEHFDV

consta su calidad de Tesorera del Sindicato Interempresa Nacional De Trabajadores Comisionistas, Asesores Previsionales Y Afines; R.S.U. N°13013471.

En razón de la necesidad surgida para poner término a la relación laboral, se solicita la autorización respectiva, por considerar que los hechos descritos son constitutivos de la causal de despido del art. 160 N°7 del C.T., esto es "Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo".

**SEGUNDO: Contestación de la demanda:** Que la demandada contestó la demanda en la forma y dentro del plazo contemplado en el artículo 452 del Código del Trabajo, solicitando su rechazo con costas.

Para ello ratificó que goza de fuero laboral, en su calidad de Tesorera del Sindicato Interempresa Nacional De Trabajadores Comisionistas, Asesores Previsionales Y Afines; R.S.U. N°13013471; también corroboró que se le trató de despedir con fecha 28 de septiembre de 2018 invocándose la causal de incumplimiento grave de obligaciones contractuales, teniendo que ser reincorporada.

Luego en cuanto a la solicitud de la demandante, negó haber incurrido en los incumplimientos que se le reprochan, en específico desconoció la existencia del mandato que impondría una regla de conducta como la que reclama la sociedad peticionaria. Consignó que todas las conductas que desarrolló en el tiempo fueron promocionadas por la empleadora, negando incurrir en la denominada práctica que se denomina "bicicleta"; por el contrario refirió que la empresa con cada una de las operaciones cuestionadas se benefició, tanto es así que se realizaban campañas destinadas a incentivar el atraer más clientes; refiere que forma parte de la libertad de los afiliados decidir el cambio de Administradora dentro de los límites que le faculta la legislación vigente.

Añade como contexto la existencia de una serie de acciones judiciales en contra de la demandante, por vulneración de derechos fundamentales, a su juicio por actos de represalia que ha adoptado



en contra de los trabajadores sindicalizados, el más grave de ellos la incorporación en un registro en el mes de enero de 2019, denominado archivo de agentes irregulares, que le impide desarrollar su trabajo, generándole importantes perjuicios.

**TERCERO: Llamado a conciliación. La recepción de la causa a prueba: fijación de los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:** Que llamadas las partes a conciliación esta no se produjo; en consecuencia, estimando que existían hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos se procedió a fijar los siguientes:

1) Si la trabajadora incurrió en incumplimiento grave al contrato en los términos del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, según los antecedentes referidos en la demanda. Hechos, circunstancias y pormenores en que se funda.

**CUARTO: Incorporación de medios probatorios:** Que para acreditar sus alegaciones la demandante incorporó contrato de trabajo de la actora de fecha 4 de septiembre de 2002; set de anexos de contrato de trabajo, de fecha 4 de septiembre de 2002, que tienen la siguiente denominación: "Obligaciones y Prohibiciones especiales"; "Política de Comportamiento Organizacional"; "Circular 1098"; "Sistema de comisiones participaciones y premios"; "Confidencialidad de Información"; Anexo de Sistema de Comisiones, Participaciones y Premios, de fecha 15 de junio de 2005; Anexo sobre Sistema de Prevención de Delitos Ley 20.393, de fecha 2 de mayo de 2012; Anexo de fecha 7 de febrero de 2013 adecuando las comisiones a lo dispuesto en la ley 20.611.-; Anexo de fecha 13 de diciembre de 2017 que eleva el sueldo base al ingreso mínimo; y 5 anexos de actualización de sueldo base, de diferentes fechas; carta de despido de fecha 28 de septiembre de 2018, que fue dejada sin efecto; set de liquidaciones de sueldo de la demandada de fecha junio de 2017 a mayo de 2019; Resolución N° 68 de fecha 24 de diciembre de 2018 emitida por la Superintendencia de Pensiones; Reportaje periodístico titulado: "¿Incentivos mal puestos o practicas



aisladas? Que hay tras la polémica por los vendedores que pagan por cambiarse de AFP" de fecha 27 de enero de 2019 inserto en la página B12 del suplemento economía y negocios de El Mercurio; Reportaje periodístico titulado: "AFP demandan a una serie de vendedores que no pueden despedir pese a malas prácticas" de fecha 23 de enero de 2019, del segmento empresa y mercado de [www.pulso.cl](http://www.pulso.cl) y 822 Ordenes de Traspaso señaladas en la demanda.

□Además produjo la confesional del representante de la sociedad demandada prestando declaración don Gonzalo Fuentes Castro.

Incorporó respuesta de oficio enviado a la Dirección del Trabajo y trajo a la vista las causas Rit O-13-2019, Juzgado De Letras Del Trabajo De Arica, Rit O-1489-2019 1° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit o-2707-2019, 1° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-1776-2019 1° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-1901-2019, 1° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-1775-2019 1° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-357-2019 1° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-1745-2019 1° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-1779-2018 1° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-2660-2019 1° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-286-2019 2° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-409-2019 2° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-1745-2019 2° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-8556-2018 2° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-1776-2019 2° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-1901-2019 2° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-1899-2019 2° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-411-2019 2° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-1315-2019 2° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago, Rit O-1489-2019 2° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago y Rit O-1242-2019 2° Juzgado De Letras Del Trabajo De Santiago.

Produjo la declaración del perito don José Ricardo García Donoso, la confesión de la demandada y la testimonial de don Francisco Rigoberto Villagrán Piñats, cédula de identidad



7.656.741-7 y de doña Laura Mónica Quiroz Vera, cédula de identidad 6.930.869-4.

Incorporó respuesta de oficio enviado a AFP Hábitat.

Finalmente produjo la exhibición de amonestaciones que se hayan cursado a la actora por desempeño. Respecto de éstas nada se exhibió, la sociedad demandada señaló que no existían amonestaciones.

□ Por su parte la demandada incorporó con el mismo objeto: Resolución N° 68, de fecha 24 de diciembre de 2018, emitida por la Superintendencia de Pensiones; Reportaje periodístico titulado: "¿Incentivos mal puestos o practicas aisladas? Qué hay tras la polémica por los vendedores que pagan por cambiarse de AFP", de fecha 27 de enero de 2019 inserto en la página B12 del suplemento Economía y Negocias de El Mercurio; Reportaje periodístico titulado: "Provida tras la multa por sus vendedores: ahora hay tolerancia cero", de fecha 05 de mayo de 2019 inserto en la página

B9 del suplemento Economía y Negocias de El Mercurio; Documento denominado "Concurso OT menor a 6 meses, 1° julio 2018; periodo concurso entre el 1 y el 15 de julio de 2018"; Documento denominado "Concurso OT AAVV 2005, abril 2017; periodo concurso entre el 01 y el 30 de abril 2017"; Documento denominado "Concurso órdenes de traspasos netas con permanencia inferior a 6 meses en la AFP anterior"; Documento denominado "Concurso Gift Card OT web hasta agotar stock (AAVV 2005/2015 Y AVSA 2012/2014, Incluye contratados diciembre 2016); periodo suscripción entre el 11 y el 15 de enero de 2017"; Documento denominado "Concurso Órdenes de traspasos netos-anexos 2005; septiembre 2016"; documento denominado "Acelerador segunda quincena abril de 2017; periodo concurso entre 17 y 19 de abril de 2017, ambas fechas inclusive"; Documento denominado "Concurso OT AVSA Renovación contrato abril de 2017 primera quincena de mayo de 2017; periodo concurso entre 01 al 15 de mayo del 2017"; Documento denominado "Concurso OT AVSA Renovación contrato abril de 2017 segunda quincena de abril de 2017; periodo concurso entre el 16 al 30 de abril del 2017"; Documento denominado "Concurso OT AVSA 2014 primera quincena de junio; periodo concurso entre el 16 al 30 de junio del 2017";



XCGWPEHFDV



Documento denominado "Concurso especial OT Topes; periodo concurso entre el 01 al 30 de junio del 2017"; Documento denominado "Acelerador primera quincena de mayo de 2017 sólo por el jueves 11 de mayo"; Documento denominado "Campaña egresos agentes de venta con renovación de anexo de contrato abril de 2017"; Documento denominado "Acelerador primera quincena de junio de 2017; Sólo por el jueves 01 y viernes 02 de junio de 2017"; Documento denominado "Concurso OT AVSA renovación contrato abril 2017; Primera quincena de junio 2017"; Documento denominado "Concurso OT AVSA renovación contrato de abril 2017, Segunda quincena de junio de 2017: periodo concurso entre 16 al 30 de junio del 2017"; Documento denominado "Único acelerador segunda quincena junio 2017; viernes 16 al lunes 19 de junio; participan todos los AAVV con anexo comisiones 2014 y anexo comisiones 2015"; Reportaje periodístico titulado: "La fuerza de ventas de las AFP anota fuerte alza en 2018 en medio de intensa competencia", de fecha 01 de marzo de 2019, del segmento empresa y mercado de [www.pulso.cl](http://www.pulso.cl); Circular N°1098 de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Fecha 19 de octubre de 1999; Documento denominado "Capítulo XVIII. Requerimiento del Traspaso entre AFP; Libro I, Título III, Letra A Administración de Cuentas Personales. Compendio de Normas del Sistema de Pensiones"; Documento denominado "Capítulo I. Archivo de Promotores, Agentes de Ventas y Personal de Atención de Público de las Administradoras; Libro V, Título IX, Archivo de Promotores, Agentes de Ventas y Personal de Atención de Público de las Administradoras"; Ordinario N° 2498 de fecha 02 de junio de 2010 de la Dirección del Trabajo que determina que las AFP carecen de facultades para suspender unilateralmente de labores a un agente de ventas; Informe en derecho "Legalidad de la norma del sistema de pensiones relativa a la incorporación de agentes de venta al archivo de agentes irregulares". Abril de 2019. Abdala y Cia.; carta de despido dirigida a la demandada de fecha 28 de septiembre de 2018; carta de fecha 14 de enero de 2019 dirigida a la demandada. Referencia: Comunica ingreso al archivo de Agentes Irregulares y Otros. Detalla causales y fundamentos de la medida indicada con anterioridad, certificado N°1301/2019/6716 emitido



XCGWPEHFDV

por la Dirección del Trabajo y 4 liquidaciones de remuneraciones de la demandada correspondientes a los meses de: Enero, febrero, marzo y abril de 2019.

□Produjo asimismo la confesión del representante de la demandante, declarando don Gonzalo Sainz Insulza y la testimonial de doña Mirta del Rosario Rivera Muñoz, cédula de identidad 6.619.621-6 y de Giovanna Fabiola Sepúlveda Olivares, cédula de identidad 11.831.933-8.

Trajo a la vista la causa RIT T-389-2019 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Además produjo la exhibición cumplida de: contratos y anexos de contratos correspondientes a la demandada; liquidaciones de remuneraciones desde diciembre de 2018 hasta la fecha de la audiencia de juicio; Investigación y respaldos de la investigación realizada de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Letra A del Título VII del Libro I, sobre Procedimientos para el Proceso de Gestión de Reclamos, o en la Letra D del Título VIII del Libro II, sobre Forma de Comunicar y Normalizar Irregularidades en la Recaudación de Cotizaciones según lo establece el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones; Dictamen o el informe de auditoría en que se explique los hechos detectados, las personas involucradas y los respaldos de las decisiones adoptadas según lo dispone el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones; comunicación de la demandante a la superintendencia de pensiones sobre la situación de la demandada, incluyendo la totalidad de los antecedentes en que fundó su decisión; Listado con la totalidad de los trabajadores de la denunciada que desde el día 14 de enero del presente han sido incluidos en el registro de Agentes de Irregulares y Otros, los motivos de ello y la especificación de tener o no fuero laboral.

□Finalmente alegó como incumplida la exhibición de las Denuncias efectuadas ante los Tribunales de Justicia, según lo dispone el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, en relación a la conducta que se reprocha a la actora. Solicitó al respecto hacer efectivo el apercibimiento legal respectivo.

**QUINTO: Hechos de la causa establecidos por ausencia de**



XCGWPEHFDV

**discusión entre las partes.-** Que las partes no discutieron en sus escritos principales, por lo que constituyen hechos de la causa:

a) Que con fecha 4 de septiembre de 2002 doña Rosa Scarlett Cecilia Granifo Figueroa ingresó a prestar servicios laborales, subordinados y dependientes para Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A., para desempeñarse como agente de ventas y servicios previsionales.

b) Que la actora goza de fuero sindical por ser tesorera del Sindicato Interempresa Nacional De Trabajadores Comisionistas, Asesores Previsionales Y Afines R.S.U. N°13013471.

c) Que con 28 de septiembre de 2018, la sociedad demandante intentó despedir a la trabajadora demandada por aplicación del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, teniendo que dejar sin efecto esta decisión y reincorporar a la trabajadora en razón de su condición de aforada..

☐**SEXTO: Razonamiento respecto al desafuero solicitado:** Que el artículo 174 del Código del Trabajo dispone que en caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160 del Código del Trabajo.

☐En el caso sub lite, la demandante invoca la causal del N°7 del artículo 160 del Código del Trabajo, que dispone que el contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

☐Que en lo formal la solicitud es pertinente y necesaria, toda vez que se constata, de acuerdo al hecho pacífico asentado en el considerando quinto letra b), que la demandada goza de fuero laboral al tenor de lo dispuesto en el artículo 243 del Código del Trabajo. Además se invoca para que se conceda la autorización una causal disciplinaria del artículo 160 del Código del Trabajo, precisamente de aquellas que contempla el artículo 174 referido al inicio de este considerando, lo que exige que sea analizado el fondo de lo pedido.



□ **SÉPTIMO: La conducta reprochada a la demandada.-** Que se reprocha a la demandada haber incurrido en la conducta que es denominada como la "bicicleta", que importaría una actividad concertada con la agente de otra Administradora, para obtener ambos beneficios de carácter económico en forma irregular, generando traspasos temporales sucesivos de clientes que de alguna forma lo permitirían.

□

□ Se señala que ello se trataría de una conducta prohibida, que incumpliría el deber de asesorar que ejercen estos ejecutivos y que acarrea un doble perjuicio, para la empresa al tener que costear el pago de comisiones obtenidas a su juicio de forma indebida y por otra parte un daño previsional que se generaría al afiliado, al perder rentabilidad, pagos de intereses y otros. Por otra parte refiere que por estas conductas se le habría sancionado con la multa más importante, en términos económicos, que se ha impuesto a alguna administradora de fondos.

□ Dada su alegación correspondía a la demandante dar cuenta de la existencia de la obligación que se reprocha, de la conducta que se aleja del mandato y de la entidad y consecuencias de la misma.

□ **OCTAVO: La existencia de la obligación que se reclama como incumplida.-** Que abordando la exigencia de acreditación respecto de la obligación que se reprocha como incumplida, se incorporó el contrato de trabajo, el que suscrito por las partes, en lo pertinente señala en su cláusula primera que el trabajo consistirá en promover entre los trabajadores dependientes e independientes la incorporación y afiliación a AFP Provida. Añade que debe realizar todas las diligencias o gestiones necesarias para la afiliación y conservación de los trabajadores en la Administradora. Luego la cláusula tercera consigna que en el desempeño de sus funciones el trabajador queda obligado a cumplir íntegramente, con la mayor dedicación y esmero los términos del contrato, los reglamentos internos, de servicios y las instrucciones impartidas. Se señala como conductas prohibidas entregar información o afiliaciones falsas. Por su parte la cláusula cuarta impone la obligación al trabajador de respetar



XCGWPEHFDV

todas las normas referentes a su labor o relacionadas con ella que provengan de la Superintendencia.

□Del mismo modo se incorporó anexo contractual que incluye obligaciones y prohibiciones especiales, refiriéndose en el 2.2.8. que no se podrá proporcionar información falsa o que no se ajuste a las normas de la empresa o a la reglamentación vigente.

□También se incorporó como anexo contractual la política de comportamiento organizacional que reitera la idea de responsabilidad y cumplimiento de las normas vigentes.

□Se incorporó anexo Circular 1698 que eleva a carácter esencial el incorporar a la Administradora a cualquier afiliado que así lo requiera sin consideraciones de ninguna naturaleza, tales como sexo, edad, remuneración, cantidad de veces que ha suscrito órdenes de traspaso, calidad de trabajo o si adeuda o no cotizaciones previsionales. De igual forma prestar idéntico servicio y atención a cualquier afiliado que así lo solicite, sin discriminación de ninguna naturaleza.

□Se incorporó la Resolución N°68 de 24 de diciembre de 2018, de la SuperIntendencia de Pensiones, la que comienza señalando en el N°1 y 2 de su parte considerativa que se efectuó una serie de fiscalizaciones a AFP Provida, obteniendo como resultado la constatación de que la Administradora presenta deficiencias importantes en el diseño de sus controles y en la ejecución de éstos, lo que habría facilitado -añade- *"que en su área de ventas se verifiquen malas prácticas de comercialización, irregularidades graves e infracciones a las normas que expresamente regulan la materia"*. Concluye esta Resolución aplicando una sanción de 5.000 UF a AFP Provida.

□También se incorporó dos publicaciones, efectuadas por el Mercurio y por el pulso.cl, que hacen referencia la Multa impuesta a AFP Provida -recién referida- y a las malas prácticas que existirían entre los agentes de ventas, aludiendo a los incentivos que existirían, relativos a pagos de comisiones. En el primer diario referido se hace expresamente referencia a esta práctica



XCGWPEHFDV

denominada la bicicleta. El segundo medio periodístico incorporado hace referencia a las demandas que se han tenido que presentar para poder llegar a despedir a agentes que se han tenido que reportar como irregulares.

□Finalmente se incorporaron 822 órdenes de traspaso, que son los que se refieren en el cuadro incorporado en la demanda y que se ha consignado a modo de ejemplo los 22 primeros casos.

También produjo la sociedad demandada respuesta de la Dirección del Trabajo, pero la consulta efectuada a este servicio estaba destinada a cuestionar la calidad de trabajadora aforada, lo que resulta impertinente e inviable en esta solicitud, atendido el objeto de la misma. En efecto, la petición efectuada por la requirente, se sustenta en el entendido de que se está ante una trabajadora con fuero, que no puede ser despedida sino con autorización judicial, por ello que se pide se conceda, sino fuese así la acción debiese desestimarse por carecer de objeto.

Del mismo modo se incorporó respuesta de la Superintendencia de Pensiones la que dio cuenta de la labor fiscalizadora que ejerce respecto de las AFP; la determinación de existencia de registros de promotores y agentes de ventas, como también la existencia de un archivo de agentes irregulares y otros, detalla lo dispuesto en el N°7 del artículo 23 del Compendio de normas del Sistema de Pensiones que explicita que se entiende por irregularidades que imponen el deber a la Administradora de incluir en el Registro o archivo de agentes irregulares, señalando una serie de conductas, entre las que no se consigna en forma expresa aquella coincidente con la práctica que la demandada denominada bicicleta.

Hace presente un procedimiento de investigación previo a la inclusión en el registro, establece la exigencia de respaldo documental; refirió la existencia de una vía de impugnación para casos de inclusión en el registro.

Se produjo también la confesión de la actora, la que señaló: que el despido para ella fue tremendamente sorpresivo, porque



recaía sobre buenos vendedores, en general la más antigua. Explicó los casos presentados por la demandada que se referían a traspasos a AFP Hábitat, señaló que la empresa les entrega el listado de las empresas que tienen que atender, cuando se iba un cliente, era la misma empresa la que la incentivaba para ir a recuperarlo. Desconoce porque coinciden sus traspasos con la actividad de una agente de AFP Hábitat. Desconoce con quien se iban, lo que le importaba era traerlos de vuelta, también mantenerlos, porque con ello obtenía bonos al mes 7, mes 9 y mes 15; también obtenía comisiones por traerlo, al mes siguiente.

También declaró por la parte demandante don **Francisco Rigoberto Villagrán Piñatz**, quien señaló que se desempeña como supervisor de ventas, conoce a la demandada, quien era parte de su equipo de trabajo como ejecutiva. Explicó como es la labor de las ejecutivas: captar clientes de otras AFP y traerlos a Provida. Señaló que eran malas prácticas la falsificación de firmas, que cuando ha sucedido es el cliente quien normalmente las denuncia. Refiere que él como supervisor audita en un 30% los traspasos, no recuerda reclamos de clientes respecto de los servicios de la demandada. Señaló que es relativo en el tiempo con que institución se producen más traspasos, mencionó Planvital en algún periodo, Modelo en otro, depende el tiempo. Al contrainterrogatorio señaló que nunca tuvo que amonestar a la demandada; señaló que tampoco esta fue amonestada por la Superintendencia. Señaló que los traspasos para ser pagados por AFP Provida tiene que estar 45 días, el contrato de trabajo regula que sobre esos días se paga la comisión. Señaló que está su supervisión al 30%, también se hacen otras auditorías por otras unidades; indicó que la AFP Provida Podría rechazar un traspaso, por ejemplo si la cédula de identidad está vencido, fuera de esos casos hay un Departamento de Traspaso que puede rechazar si hay algún error, si no se cumple con los 45 días, fuera de eso no se puede rechazar.

También la demandada presentó a doña **Laura Mónica Quiroz Vera**, quien señaló que se desempeña como Supervisora para la demandante, indicó que se puede rechazar un traspaso cuando a un



afiliado le falta permanencia, le falta tiempo para cambiarse, son 45 días que debe estar en una AFP antes de cambiarse. Preciso que por traspaso se paga comisión al mes siguiente y de ahí por permanencia premios hasta el mes 18; cuanto se paga va a depender de la remuneración del afiliado. Señaló que también controla un Departamento de Auditoría. Señaló que eran malas prácticas el que se llegue con información incompleta o con el carnet vencido. Al contrainterrogatorio señaló que el Departamento de Auditoría existe desde siempre, lleva 30 años en la Compañía, también cuando fue vendedora fue auditada. Se le exhibió la planilla adjunta a la demanda y refirió que cree que no dice nada ese documento, no hay como saber las razones de porque se cambiaron los afiliados, tampoco se puede saber si estaban o no conforme en la AFP; señaló que se da esa dinámica de que los afiliados van y vuelve; en relación a recomendación de la empresa es tratar de mantener a los afiliados, por ello se le paga un incentivo. Señaló desconocer la existencia de amonestaciones a la demandada, pero tenía buenas referencias de ella. Añadió que se ha sancionado por falsificar documentos, por llegar atrasado. Consignó que hoy en los contratos nuevos se prohíbe los traspasos de rotadores, estos son los que se han cambiado dentro del año más de tres veces, entonces hoy ese traspaso está prohibido.

Que adicionalmente la demandante rindió una prueba pericial y trajo a la vista una serie de procesos judiciales, ambas diligencias probatorias ineptas para establecer la existencia de una obligación.

Que efectuado el recorrido referido precedentemente, se constata que durante el periodo en análisis no existe ningún instrumento contractual o legal en el que se haya explicitado la obligación que se reclama como incumplida; en otras palabras, no existe una descripción efectuada en un texto que prohíba expresamente la figura que se reprocha por la demandante; en efecto, se hace referencia a una serie de irregularidades que pueden afectar el desempeño de un ejecutivo previsional, ninguna de ellas mandata o prohíbe el cambio de un afiliado de una AFP a





otra luego de haber cumplido 45 días de permanencia; tampoco existe un cuerpo obligacional que refiera, si quiera a título de sugerencia el que un ejecutiva deba abstenerse de efectuar ese tipo de traspaso de un afiliado que ido y venido desde una AFP a otra.

Distinto es lo que ocurre actualmente, según se ha informado por la testigo **Quiroz Vera** hoy está prohibido el traspaso de los rotadores.

Con lo señalado necesariamente la obligación que reclama la demandante debe construirse a partir de enunciados con carácter general incluidos en el contrato de trabajo, donde sí se puede concretar la idea de que es contrario al pacto contractual las conductas que vayan en contra de los intereses de la empleadora, de ahí sí se puede afirmar que es contrario a dicho interés, no cumplir con la obligación de asesorar debidamente al cliente afiliado, de modo de asegurar o, al menos fomentar, su permanencia en la Administradora. En el mismo sentido es contrario al interés de la Administradora y por ende implícito en el pacto contractual la prohibición de que un ejecutivo se ponga de acuerdo con un ejecutivo de otra administradora y, también eventualmente con un cliente afiliado, para que este último vaya y vuelva de una Administradora a otra, luego de cumplir el periodo mínimo de mantención -45 días- con el sólo objetivo de que sea pagada la comisión de traspaso para el ejecutivo previsional.

A partir de lo anterior se analizará, dando por cumplida la obligación de acreditar la existencia de una obligación contractual que se reclama como incumplida, si se ha verificado el incumplimiento en cuestión.

**□NOVENO: En relación a la conducta reprochada a la actora. HECHOS NO ACREDITADOS.-** Que valorada la prueba conforme al artículo 456 del Código del Trabajo se tendrá como hechos no acreditados de la causa los siguientes que se expresan:



**1°.- Que se haya acreditado concierto entre la actora y la agente de otra AFP para que se traspasen temporalmente clientes: HECHO NO ACREDITADO.**

□En este punto no existe testimonio de ningún dependiente -testigo- de la AFP demandante o dependiente de otra AFP que ratifique la existencia de un acuerdo entre agentes para que se pudiese generar la conducta reprochada.

□En relación a esto, en la contestación de demanda, específicamente en el cuadro que contiene las operaciones que se reprochan, figura el código 1005 que se refirió en la pericia correspondería a AFP Hábitat. A su vez se consigna los códigos 1003, 1034, 1032, 1033, correspondientes a otras Administradoras.

□El concierto pretendido entonces, por las operaciones que se reprochan debiese haberse acreditado con cada una de las Administradoras, según operaciones que se reprochan, sin embargo de esas instituciones o de sus agentes, no se produjo probanza alguna.

□En este punto básicamente se ha reducido el reproche a casos que se refieren al código 1005, esto es a AFP Hábitat. En esa lógica se solicitó sólo respecto de ésta se informara vía oficio. En el mismo sentido la pericia se enfocó en está Administradora.

□En efecto el perito contador don **José Ricardo García Donoso**, señaló que su profesión es de Ingeniero Comercial, que el objetivo era identificar los traspasos efectuados por la demandante en el periodo en análisis y el destino de estos traspasos. Identificó 822 traspasos de los cuales 710 provenían de AFP hábitat, lo que representa un 86%. En este universo de traspasos, identificó 528 egresos o salidas, de los cuales 422 fueron a AFP Hábitat, gestionado por una misma agente, es un 80% de los egresos que gestionó esta agente de ventas. Preciso que a la fecha de confección de su informe no tenía la respuesta de oficio de AFP Hábitat, por ello no puede informar que ese 86% correspondía a esa misma ejecutiva de esta última administradora. Contrainterrogado señaló al exhibirse la tabla incluida en la demanda, explicó las



columnas refiriendo que la misma demanda consigna que significan ellas. No aparece la sigla NULL lo que se refiere a que un dato no está en la base de datos. Reitera que no vio los antecedentes de AFP Hábitat. Entiende que todos los trasposos estarían autorizados, si hubo posteriores rechazos lo desconoce. Indicó que no recibió antecedentes de algún afiliado, tampoco se avocó a determinar el tiempo de permanencia en cada AFP. Precisa que de los 822 hay varios que se repiten, siendo verdaderos ingresos 478, de esos ingresos no se repitieron 246 que sólo ingresaron y no se repiten, se repiten 231, lo que es alrededor del 45%. Puntualiza que es lo que se concluye del periodo analizado, si varía el periodo ese dato podría variar. También precisa que de los 422 que se informa son egresos hacia AFP Hábitat, se refieren a 269 afiliados.

□Aclaró que en los casos en que se consigna la referencia NULL no se tiene información, pudiendo ser que esos casos se trate de afiliados que permanecen en AFP Provida.

□Que las causas que se solicitó traer a la vista en este punto son ineptas para la acreditación de la conducta reprochada.

□Con las probanzas rendidas analizadas en su conjunto no se establece la existencia de concierto, toda vez que la pericia sólo ha dado cuenta de la existencia de datos que refieren que hay un número importante de afiliados que llegan a AFP Provida y se mantienen en la misma -246- y que del porcentaje que egresa un porcentaje mayor va a AFP Hábitat. Esa información no da cuenta de los clientes que atienden cada una de las agentes previsionales, los porcentajes que representan cada una de estas instituciones en el mercado, no dan cuenta del comportamiento de esta información en relación a otras agentes con las mismas características. En este punto es importante destacar que los mismos testigos de la parte demandada ha reconocido que es usual, normal que los afiliados vayan y vuelvan, que recién se han impuesto limitaciones, que antes sólo se debía cumplir con 45 días de mantención.



XCGWPEHFDV

□Adicionalmente del análisis de la planilla inserta en la demanda, su examen estricto no permite concluir el concierto que se pretende, por cuanto no existe un patrón de conducta favorable para AFP Hábitat.

□En efecto, el primer caso que se inserta en la planilla el de don Celso Luis Tapia Montes da cuenta que este ingresó a AFP Provida el 02 de agosto de 2016, provenientes desde AFP Hábitat, se mantuvo en Provida hasta el mes de marzo de 2017 **-7 meses-**, época en que vuelve a AFP Hábitat, donde se mantiene sólo hasta el 04 de mayo de 2017 **-2 meses-**, fecha en que vuelve a ingresar a AFP Provida, allí permanece hasta el mes de enero de 2018 **-8 meses-**, mes en que se va de nuevo a AFP Hábitat, donde nuevamente está hasta el 12 de marzo de 2018 **-2 meses-**, para volver a AFP Provida desde donde no se aportó información de que se haya vuelto a ir.

□Este análisis evidencia que no existe una permanencia equitativa entre las dos administradoras, evidentemente en este caso el clientes afiliado ha permanecido finalmente casi todo el tiempo en la demandante.

□El segundo caso que se refiere es el de Luis Barahona Hernández, refiere que ingresó a AFP Provida el 14 de diciembre de 2016 proveniente desde AFP Hábitat, manteniéndose hasta el mes de julio de 2017 **-7 meses-**, época en que vuelve a AFP Hábitat donde sólo está dos meses, específicamente hasta el 13 de septiembre de 2017, volviendo a AFP Provida donde se mantiene hasta el mes de julio de 2018 **-10 meses-**, época en que se va a AF Hábitat.

□Otro caso que se señala a continuación es el de Pamela Allul Llabur, quien ingresa el 03 de agosto de 2016, desde AFP Hábitat, manteniéndose hasta el mes de abril de 2017 **-8 meses-**, época en que se devuelve a AFP Hábitat, donde está dos meses hasta el 1° de junio de 2017 **-2 meses-**, fecha en que vuelve a AFP Provida, manteniéndose hasta el mes de enero de 2018 **-7 meses-**, volviendo a AFP Hábitat donde está hasta el 22 de marzo de 2018 **-2 meses-**, volviendo nuevamente a AFP Provida sin que se registre salida desde esta.



XCGWPEHFDV

□ Si se revisan los casos siguientes a los analizados se advierte que quien debiese haber manifestado alguna preocupación es AFP Hábitat, toda vez que la demandada en todos los casos a los dos meses desde que se iba el afiliado lograba su retorno, logrando mantenerlo a lo menos hasta los 7 meses.

□ Adicionalmente si se pretendiese la existencia de algún tipo de acuerdo entre agentes, todavía aun faltaría analizar el comportamiento del clientes, quien es en definitiva quien decide. No se ha planteado en este caso una hipótesis de fraude por ausencia de voluntad o vicio en el consentimiento que ha prestado el afiliado, ninguna prueba ha pretendido abordar un posible concierto con el cliente; por el contrario uno de los testigos de la demandada ha señalado en forma expresa que no recibió reclamo alguno por parte de los traspasados por la actora.

**2°.-□ En relación a la afirmación efectuada o al menos esbozada relativa a que la conducta reprochada, denominada la "bicicleta" generaría un perjuicio a los afiliados de las Administradoras de Fondos: HECHO NO ACREDITADO.**

□ En efecto, del examen de las probanzas rendidas se constata que no se ha producido la incorporación documental de ningún reclamo presentado por clientes u otro antecedente similar que exprese disconformidad o malestar de un afiliado por haber sido traspasado de un AFP a otra, incluso más de una vez.

□ Del mismo modo no existió testigo que afirmase, dando razón de sus dichos, de que esta conducta pudiese significar pérdida de rentabilidad para un afiliado o el incurrir en algún costo adicional por el traspaso. Por el contrario en su confesional, el representante de la demandada don **Gonzalo Sainz Insulza**, al ser preguntado por el Tribunal, en forma expresa señaló que pudiese ser perfectamente posible -o al menos no descartado probatoriamente- que la Administradora a la que se cambia un afiliado, justo en el periodo de cambio, tuviese mejor rentabilidad que la de origen y, a su vez, que esa condición variase cuando el afiliado generase un nuevo cambio.



□En todo caso, no existe probanzas técnicas que demuestren la afectación al cliente pretendida por la Administradora, lo que fácilmente podría haberse logrado con prueba pericial en su caso.

□Lo anterior es de interés central, toda vez que el fundamento inspirador que declara la Administradora le motiva para ejercer este reproche, precisamente se conecta con la protección del afiliado.

□Pues bien, como se indicó, en este punto no existe reproche que realizar a la demandada, pues no se acreditó que no haya cumplido con servir a los afiliados respectivos, ni que no haya tenido conciencia de lo relevante de su función, menos que haya provocado pérdidas a los clientes por traspasos.

3°.- Que se haya producido un perjuicio económico en la demandante con los traspasos que gestionó la demandada desde las AFP de la competencia, incluso considerando las salidas de estos a sus administradoras de origen y así sucesivamente.

□En efecto, la sociedad demandante no incorporó antecedente probatorio alguno que diese cuenta de un estudio económico de pérdidas o de algún registro o informe de resultado o gestión, que se relacionase con los traspasos generados por la demandada y que le fueran reprochados.

□Por el contrario, es pertinente destacar lo ya expresado en los casos analizados de la planilla presentada por la demandante en su demanda, relativo a que en relación a permanencia la labor de la demandada ha sido mucho más satisfactoria que su símil de la competencia -ejecutiva de Habitat- y, nada da cuenta que en dichos periodos la demandante no haya obtenido beneficios económicos por los traspasos en cuestión.

□A mayor abundamiento se ha referido por una de los testigos de la demandada, que se reguló en los contratos de ejecutivos nuevos la prohibición de lo que se denominó en juicio como rotadores, esto es aquellos afiliados que dentro de un año registraban tres traspasos, pues bien los casos consignados en la planilla ni



siquiera se refieren a esta hipótesis, al no alcanzar a ser tres dentro de un mismo año.

□Que no apareciendo suficientemente asentado el incumplimiento que se reprocha respecto de la actora, se procederá a desestimar la autorización solicitada.

□Se tendrá en consideración además que la demandante, según han dado cuenta los testigos, tiene unidades que ejercen controles a la actividad del ejecutivo, con las herramientas tecnológicas - dada la envergadura de la compañía-, suficientes como para impedir actuaciones como la práctica que se pretende erradicar, sin embargo a lo largo del tiempo no sólo se ha beneficiado de estas conductas, sino que las ha fomentado a través del establecimiento de comisiones que no reparan en la situación que se denuncia. Por otra parte la misma legislación vigente ha posibilitado que un afiliados se cambie cuantas veces quiera, sin más límite que una permanencia de 45 días, así en la lógica referida y como lo expresa uno de los anexos contractuales, no se puede negar una Administradora al traspaso, tampoco un ejecutivo puede oponer trabas a ello. La demandante acredita probatoriamente, con la incorporación de una serie de documentos que dan cuenta de campañas que ofrecen estímulos económicos, que el negocio de las AFP incluye el realizar campañas promocionales tendientes a traspasar de otras Administradoras a trabajadores cotizantes, sin más límite que los que establece la Ley, esto es que tengan una permanencia mínima de 45 días.

□Lo referido justifica lo que se expresaba en una de las publicaciones que se incorporó por la misma demandante: existencia de competencia desmedida entre las Administradoras con el ánimo de llevarse clientes de otras, aparición de prácticas no deseadas que se desarrollan por algunos agentes.□

□En razón de lo anterior se desestimaré lo pedido por la demandante.

□Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 a 11, 21, 41, 42, 44, 45, 54 a 58, 160 N° 7, 174, 243,



415, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 del Código del Trabajo; se resuelve:

□**I.-** Que **se rechaza en todas sus partes** la autorización solicitada por Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A., para despedir a la demandada Rosa Scarlett Cecilia Granifo Figueroa.

**II.-** Que se condena en costas a la solicitante por no haber tenido motivo plausible para litigar, regulándose las personales en la suma de \$500.000.

Devuélvase a los intervinientes, las pruebas aportadas una vez ejecutoriada la sentencia.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de 5° día hábil.

Regístrese y comuníquese.

RIT O-1744-2019

RUC 19-4-0173387-9

**Dictada por don César Alexanders Torres Mesías, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**

