

Causa	Ruc 24-4-0605528-7	Rit O-458-2024
Materia	Despido injustificado Cobro de prestaciones	
Procedimiento	Aplicación general	
Demandante	Viviana Andrea Del Carmen Caamaño Morales	C.I. 10.332.405-K
Abogados	Vicente Andrés Gutiérrez Leyton Mauricio Esteban Godoy Inostroza Michelle Denise Orthusteguy Hinrichsen	C.I. 18.484.991-7 C.I. 11.893.460-1 C.I. 10.278.801-K
Demandado	Banco Santander	Rut 96.623.460-1
Abogados	Erika Solangue González Contreras Fernando Alejandro Varas Acuña	C.I. 13.571.225-6 C.I. 13.949.259-5
Ingreso	5 de septiembre de 2024	
Aud. de juicio	25 de noviembre de 2024	
Juez	Juan Marcelo Bruna Parada	

\*\*\*\*\*

Talca, trece de diciembre de dos mil veinticuatro.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO.

**Primero: Partes del juicio.** Que son partes en este juicio laboral sobre despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, Ruc 24-4-0605528-7, Rit O-458-2024 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, doña VIVIANA ANDREA CAAMAÑO MORALES, ejecutiva comercial, domiciliada en Calle 33 Oriente 1954 de Talca, como demandante; y BANCO SANTANDER CHILE S.A., sociedad del giro comercial, representada por don Maximiliano Gajardo Elgueta, se ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Calle 1 Sur 829 de Talca, como demandado.

**Segundo: Demanda.** Comparece doña Michelle Orthusteguy Hinrichsen abogada, en representación convencional de doña Viviana Andrea Caamaño Morales, quien deduce demanda por despido injustificado o improcedente y cobro de diferencias por mal cálculo de indemnización por años de servicios, feriado y prestaciones en contra del ex empleador de su representada Banco Santander Chile S.A., representada por don Maximiliano Gajardo Elgueta, señalando.

Su representada ingresó a trabajar para la demandada con fecha 19 de marzo de 2007, la relación laboral se extendió hasta el 26 de junio de 2024, fecha en la que fue despedida por la causal de necesidades de la empresa, su labor era de Ejecutiva Pyme Senior en la sucursal Work Café Talca Centro Pyme ubicada



en calle 1 Sur 829 de Talca.

El promedio de sus remuneraciones en los meses de marzo, abril y mayo de 2022 fue de \$4.053.115.

No aplicación de topes a la indemnización por años de servicio pactada convencionalmente.

Conforme el convenio colectivo vigente con el Sindicato del cual formaba parte su representada, en caso de despido por necesidades de la empresa las partes pactaron que no se aplicaría el tope de 90 Unidades de Fomento del artículo 172 del Código del Trabajo y tampoco se aplicaría el tope de 330 días de remuneración del artículo 163 del Código del Trabajo.

Dicha circunstancia es reconocida en la carta de despido y en el proyecto de finiquito enviado por la demandada.

A este respecto se debe tener presente que el Banco demandado reclamará que en el caso de declararse injustificado el despido, al incremento que corresponde se le deben aplicar los topes legales del artículo 172 del Código del Trabajo y/o los del artículo 163.

Dicha posición no es aceptable pues las disposiciones del convenio colectivo no pueden ir en perjuicio de los derechos irrenunciables del trabajador y además por el propio texto que regula esta materia, y sin olvidar además el principio pro-operario para la interpretación de las normas laborales aplicables al caso específico.

El artículo 168 del Código del Trabajo establece que: *“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 de acuerdo a las siguientes reglas: a) En un treinta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161;”*

Conforme a la normativa citada, el código del ramo aplica la sanción del 30% al despido indebido o improcedente y señala de manera clara (que no admite interpretación) la base de cálculo, y esta sanción no es modificable en ningún caso, por ser una norma de orden público, es decir, siempre se aplicará el

porcentaje referido y se aplicará a la indemnización legal o a aquella que hayan convenido las partes, y en este caso las partes pactaron la no aplicación de topes de años ni tampoco el tope de las 90 Unidades de Fomento.

El artículo 168 citado es imperativo como se dijo, lo que implica que sus normas y efectos no pueden ser ignoradas o modificadas por las partes y obliga al juez a conceder el incremento precisamente determinado por la ley y que corresponde, según la causal aplicada en este caso, a un 30% de las indemnizaciones legales y/o convencionales que se paguen al trabajador, pues la norma referida preceptúa que "el juez ordenará el pago" de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última en un treinta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161, por ende, el incremento se aplica sobre el total de la indemnización por años de servicio que corresponde efectivamente al trabajador, ya sea la legal o la pactada contractualmente como es el caso de marras, y no puede ser limitada a un monto que las partes establezcan.

No es aceptable que el convenio colectivo limite el ejercicio del derecho del trabajador a reclamar de su despido y afecte su derecho a la tutela judicial efectiva, con esto queremos decir que no puede sino repugnar al derecho del trabajo una disposición que reduzca la base de cálculo de las indemnizaciones que obtenga un trabajador en un tribunal de justicia, el convenio colectivo no puede pasar sobre derechos irrenunciables.- Habiendo una base de cálculo de carácter convencional, ella debe aplicarse, pues es mayor a la legal.

La propia I. Corte de Apelaciones de Talca, en fallo dictado en causa Rol 309-2019 ha confirmado esta doctrina, señalando que en lo relativo al convenio colectivo suscrito con el mismo Banco demandado *"la limitación contractual y que tiene su origen en el convenio colectivo incorporado por la demandada, puede constituir afectación del carácter protector de la legislación laboral, ya que fija un límite en la parte superior de los derechos de los trabajadores, cuestión que escapa de la calidad de marco inferior del Derecho del Trabajo, porque constituye una manera de mermar los derechos del actor, reduciéndolos en su eficacia; y, porque contiene una grave afectación del derecho a la acción, pretendiendo excluir del conocimiento del Poder Judicial los derechos y facultades que sobre la materia gozan todos los sujetos de derecho. No puede sostenerse válidamente que la comparecencia ante un órgano jurisdiccional sea causa suficiente y válida*

*para mermar los derechos de quien concurre en defensa de sus intereses jurídicos”.*

El mismo criterio anterior ha sido sustentado en los fallos Rol 121-2021 de la I. Corte de Apelaciones de Temuco y Rol 271-2021 de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, seguidos también en contra del demandado de autos y referidos a la aplicación de esta misma cláusula del convenio colectivo.

Por su parte, también la I. Corte de Apelaciones de Santiago ha resuelto de manera similar en las causas roles 2187-2021, 2976-2021 y 3863-2021.

También este es el criterio adoptado por la E. Corte Suprema que en fallo de unificación de jurisprudencia de 20 de mayo de 2024 en causa Rol 68702-2023, ha resuelto de manera similar a lo alegado por esta parte, es decir, que el incremento del 30% se debe calcular sobre la indemnización legal o convencionalmente pactada, ergo, si no hay topes en la indemnización convencional, no los puede haber al momento del calcular el aumento del 30% sobre la indemnización por años de servicio.

Diferencia en el cálculo de la indemnización por años de servicio, base de cálculo, mes calendario, inclusión de premios devengados mensualmente y pagados trimestralmente.

Conforme lo dispone el artículo 172 del Código del Trabajo, en caso de remuneraciones variables, la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones será el promedio de los últimos 3 meses calendario, esta disposición ha sido infringida por el demandado, quien ha considerado el monto de \$3.426.537 como promedio de la remuneración de los últimos 3 meses calendario, siendo la suma correcta la cantidad de \$4.053.115.

Lo anterior se produce porque en el demandado omite incluir en el cálculo el pago de los premios trimestrales acordados con el empleador, los que son devengados mensualmente y pagados de manera trimestral regularmente, lo que se acreditará con las liquidaciones de sueldo correspondientes, se apreciará que se hace un cálculo arbitrario y antojadizo de las sumas a pagar.

En el caso de su representada, en las liquidaciones de sueldo de mayo y junio se le paga parte de este premio. Esta es una política general del Banco, los premios se pagan de esa forma.

La conclusión anterior guarda armonía con la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, contenida, entre otras, en sentencia de 17.09.96, de la Excma. Corte Suprema que sostuvo que para el pago de las indemnizaciones

señaladas deberá incluirse Toda cantidad pagada mensualmente al trabajador que no esté expresamente exceptuada por el artículo 172.

La diferencia reclamada se aprecia en el siguiente detalle:

- Remuneración mes de abril: \$3.364.336
- Remuneración mes de mayo: \$3.812.458
- Remuneración mes de junio: \$4.982.551

Promedio: \$4.053.115

La expresión meses calendario en materia laboral debe interpretarse y entenderse como el período de pago de la remuneración, y en este caso, el empleador pagaba los días 24 de cada mes, de manera tal que el mes calendario se extendía entre los días 24 de cada mes efectivamente trabajado.

Conforme a lo señalado, corresponde el pago de la indemnización por años de servicio, sin el tope de 90 unidades de fomento acordado por las partes, que es la suma de \$68.902.955 por 17 años de servicios y no los \$58.251.128 indicados en la oferta irrevocable de pago que constituye la carta de despido que le fuera enviada el 26 de junio pasado.

De tal manera existe una diferencia en perjuicio de la demandante que asciende a \$10.651.827 que debe ser pagada por el empleador.

Diferencia en el cálculo de la indemnización por feriado legal.

Por los mismos fundamentos referidos en el párrafo precedente, el cálculo del feriado legal adeudado ha sido errado, el demandado ha considerado que es la suma de \$7.490.472 por 68 días adeudados, pero lo correcto es la suma de \$9.187.061, existiendo una diferencia en perjuicio de la demandante por \$1.696.589, que debe ser pagada por el empleador.

Despido injustificado e indebido.

La carta de despido no contiene una fundamentación suficiente, se limita a señalar como causa del despido que: “se ha decidido efectuar un proceso de racionalización, consistente en la reestructuración de la unidad WK Talca Centro PYME, en la que usted labora, lo que ha implicado la supresión del puesto, en el que usted presta servicios hasta la fecha”.

Hace presente que esta redacción es idéntica a la que usa el Banco demandado para despedir a su gente, probará su utilización en varios juicios laborales.

No se explica acá cuales son las razones que justifican que uno de los bancos más grandes del país, que tiene de las mayores utilidades que se registra

en el sector financiero nacional se vea obligado a suprimir un puesto de trabajo, y menos aún en la sucursal donde se atienden a los clientes de mayor patrimonio y movimiento financiero.

Lo cierto es que no existen tales necesidades de la empresa y el despido de mi representada no tiene justificación alguna.

Improcedencia del descuento del aporte al fondo de cesantía.

En el proyecto de finiquito que fuera enviado por el demandado, considera un descuento de la suma de \$3.119.459 por el aporte hecho al AFC.

Si bien ha existido discusión doctrinaria, la E. Corte Suprema ha zanjado ya el punto y ha establecido la correcta doctrina de la improcedencia de dicho descuento cuando el despido ha sido declarado injustificado.

En fallo de unificación de jurisprudencia Rol 93.342-2021 la E. Corte Suprema rechazó el recurso de unificación de jurisprudencia señalando que dicho tribunal, de manera sostenida (desde el rol N° 27.867-17, siguiendo con los N° 23.348-2018, N° 4.503-19, N° 19.198-19, N° 16.086-19, N° 6.187-19, N° 12.179-19 y últimamente en los roles N° 19.60719, 134.204-20 y 6.887-21, 44.919-21, entre otros) se ha establecido que una condición sine qua non para que opere el descuento del aporte al fondo de cesantía, es que el contrato de trabajo haya terminado efectivamente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, lo que se ve corroborado por el artículo 168, letra a) del Estatuto Laboral, de manera que si la sentencia declaró injustificado el despido privó 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 emanó de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo. En consecuencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el tribunal, 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.

Pago parcial hecho por el demandado.

A este respecto hace presente que con fecha 9 de julio, el demandado ha hecho un pago parcial en la cuenta corriente de su representada por la cantidad de \$65.466.975, haciendo descuentos no autorizados en la ley, ni por esta parte al monto que debe pagar conforme al ordenamiento jurídico vigente.

Cita normas legales y concluye solicitando tener por interpuesta, demanda



en procedimiento de aplicación general por despido injustificado, indebido e improcedente, pago de diferencias en indemnizaciones por años de servicios, feriado y prestaciones en contra del ex empleador de doña Viviana Andrea Caamaño Morales, Banco Santander Chile S.A., acogerla a tramitación y en definitiva declarar que el despido de ha sido objeto es injustificado, indebido e improcedente, en los términos que se han expuesto en la demanda; haciendo la declaraciones que se piden y condenándola, en consecuencia a pagar las siguientes sumas que también se señalan:

a.- \$9.187.061 por feriado legal adeudado.

b.- \$4.053.115 por indemnización por el aviso previo.

c.- \$68.902.955 correspondiente a la indemnización por 17 años de servicios prestados convencionalmente pactada.

d.- \$20.670.886, por aumento de 30% sobre la indemnización por años de servicio convencionalmente pactada, conforme lo autoriza el artículo 168 del Código del Trabajo.

e.- Declarar que Banco Santander Chile S.A. no puede hacer el descuento del monto aportado al Fondo Cesantía de la demandante y debe pagar la suma de \$3.119.459.

f.- Ordenar que las cantidades solicitadas deben ser pagadas con los reajustes e intereses que en derecho corresponden;

g.- Declarar que Banco Santander Chile S.A. debe pagar las costas de la causa.

h.- O en todo caso las sumas que se determinen de acuerdo con el mérito del proceso más intereses y reajustes, todo lo anterior con expresa condena en costas.

**Tercero: Contestación de la demanda.** Comparece don Vicente Gutiérrez Leyton, abogado, por la demandada Banco Santander Chile, quien contestando la demanda solicita su rechazo, con expresa condenación en costas, señalando.

De la procedencia del despido: formalidades y justificación.

La carta de despido, fundada en la aplicación del artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo, en lo pertinente, señala lo siguiente: "La decisión de poner término a su contrato de trabajo por la causal antes señalada se fundamenta en que se ha decidido efectuar un proceso de racionalización, consistente en la reestructuración de la unidad WK Talca Centro PYME, en la que usted labora, lo

que ha implicado la supresión del puesto, en el que usted presta servicios hasta la fecha...”.

Es importante destacar lo anterior, puesto que la demandante alega que la comunicación de despido no explicita aquellos hechos en los que efectivamente se funda, sin perjuicio de aquello consideramos que la señora Caamaño olvida la naturaleza intrínseca del artículo 162, por lo que es imposible pretender que el empleador explique en unas cuantas líneas todo lo que un proceso de reestructuración implica.

Así, lo pretendido por la actora es del todo imposible, pues explicitar todos y cada uno de los factores económicos de la empresa no sería sino entregar información irrelevante en la especie, pues su despido obedece a una reorganización, cuya procedencia se encuentra explicitada en la misiva, y cuya fundamentación económica es irrelevante para efectos de cumplir con las formalidades legales.

Aparentemente, la actora pretende que el Banco haga alusión a todos y cada uno de los factores económicos que maneja, lo que sin duda implica revelar información sensible y crucial para la empresa que no puede ser simplemente difundida.

En tal sentido, se ha pronunciado nuestra Corte de Apelaciones de Santiago, señalando que: “Por lo mismo, exigir en ese documento otros requisitos, tal como la existencia de identificación de logros o metas, o exposición de estudios de eficiencia, u otros enfoques similares, que puedan justificar en forma interna la exposición fáctica y la causal que se invoca en la carta, configuran una interpretación que no se compadece con el claro tenor ni con el fin que tienen sendas disposiciones, máxime si el juicio respectivo va a versar sobre la efectividad de los hechos descritos en la carta”. Por tanto, cuando la actora señala que la carta no contiene “explicación clara de los hechos en los que se funda la causal, provocándose así una situación de completa indefensión e incertidumbre”, debe tenerse presente el verdadero sentido y alcance de las disposiciones del artículo 162 inciso primero del Código del Trabajo, no puede ser otro que poner en conocimiento suyo la información necesaria para que éste conozca de antemano las razones de hecho y de derecho que motivaron el término de sus servicios en el Banco Santander y así entablar las acciones pertinentes.

Es absolutamente inoficioso explicar todos y cada uno de los factores que



confluyeron a la decisión de mantener el presupuesto, sino que, como se dijo, basta con que se den los argumentos necesarios que le permitan al trabajador la debida inteligencia de la misiva para poder, si así lo desean, controvertir la causal, lo que precisamente ocurre en la especie.

Debido al cambio en las condiciones del sistema bancario, Banco Santander se ha visto en la necesidad de desvincular a más de 1.419 personas entre el año 2017 y hasta abril del año 2020, y entre 2021 y enero de 2022 en total se desvincularon 1588 trabajadores, siendo la desvinculación de la actora parte de este proceso de reestructuración que se generó como consecuencia de los nuevos cambios en la economía debido al fuerte ingreso de la “Era Digital” al mercado bancario, afectando directamente a mi representada.

Incluso, su representada no solamente ha debido disminuir la dotación de trabajadores, sino que también, ha debido cerrar numerosas sucursales a lo largo de todo el país, siendo entre el año 2020 a la fecha, cerradas 42 sucursales, lo que no demuestra sino la profunda reorganización en la que se encuentra Banco Santander desde hace más de un año.

En este contexto es que debe entenderse la desvinculación de la actora, al tenor de una reestructuración profunda y general, puesto que, debido a la denominada Era Digital, se hizo completamente necesario disminuir la dotación de general del Banco. Refiere jurisprudencia sobre la materia.

En efecto, el despido de la demandante no obedece a un hecho arbitrario, ilegal o discriminatorio de esta parte, sino a circunstancias netamente objetivas, graves y permanentes, esto es, razones económicas, precisamente el proceso de racionalización y la reestructuración tanto de la unidad en que laboraba la actora como en el Banco en general. Tal razonamiento no puede ser obviado por cuanto mi representada encontrándose en dicha situación de carácter objetiva (cambios en las condiciones del mercado) tuvo que recurrir a un proceso de reorganización interno que involucró la desvinculación la demandante.

En subsidio de lo anterior, el recargo deberá ser calculado conforme a los topes legales, toda vez que el sindicato que representaba a la actora así lo dispuso, consintiendo la trabajadora en ello al momento de su adhesión.

Ha señalado de forma lata que el despido se encuentra justificado, razón por la que mal podría proceder el recargo del 30% sobre los años de servicio, tal como pretende la actora. Sin perjuicio de lo anterior, conviene referirse a un asunto particular, esto es, que en caso de declararse injustificado el despido, el

recargo del 30% deberá aplicarse de conforme lo señala el contrato colectivo al que se encontraba afecto la actora.

El señor Saavedra, con fecha 16 de febrero de 2021 y debidamente representado por el Sindicato al que se encontraba afecto, suscribió con su representada un contrato colectivo que, en su décima cláusula, señala lo siguiente: "La empresa pagará a los trabajadores con una antigüedad superior a 1 (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 servicio, equivalente a 30 (treinta) 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."

En razón del párrafo expuesto, el señor Saavedra, al momento de suscribir su finiquito, percibió una remuneración que superaba el tope legal establecido en el artículo 163 del Código del Trabajo sin perjuicio de ello, la referida cláusula no se agotaba en lo anterior, sino que además agrega lo siguiente: "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 o el que lo reemplace, no se aplicará sobre la indemnización por años de servicio establecida en el párrafo primero de esta cláusula, sino que sobre la indemnización por años de servicio legal aplicándose en consecuencia para estos efectos los topes legales"

Es decir, se pacta una indemnización sin topes, no obstante, en caso de que el despido sea declarado injustificado, el recargo legal no procederá sobre la indemnización convencional, sino que se calculará conforme a los topes legales.

De esta forma, conviene hacer presente que el señor Saavedra pretende que se calcule el eventual recargo sobre una indemnización convencional, pero olvida que la misma cláusula que le otorgaba ese derecho, también lo limita en caso de que el despido sea declarado injustificado.

Así las cosas, no ha sido su representada quien de forma unilateral e improcedente ha pactado una cláusula en detrimento de los derechos de sus trabajadores, sino que al referido acuerdo ha comparecido, libre y espontáneamente, el sindicato al que la actora se encontraba afecto.

Refiere jurisprudencia sobre la materia.

El descuento a lo aportado por el empleador al seguro de cesantía es perfectamente procedente, se sustenta en el artículo 13 de la Ley N.º 19.728, que faculta expresamente al empleador, para descontar del finiquito el aporte que éste hubiere efectuado en la cuenta del trabajador cuyo contrato de trabajo hubiere concluido por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo.

Cita normas legales y concluye solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.

**Cuarto: Actuaciones procesales.** El 22 de octubre de 2024 se llevó a efecto la audiencia preparatoria, en la que, llamadas las partes en gesto de conciliación, esta no se produjo. Acto seguido se recibió la causa a prueba dictándose el correspondiente auto de prueba.

El 25 de noviembre de 2024 se llevó a efecto la audiencia de juicio, incorporándose la prueba rendida por las partes, quedando la causa en estado de fallo.

Se fijó el día 13 de diciembre de 2024 para la actuación de notificación de la sentencia.

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

Prueba documental.

- 1.- Informe Financiero del Banco Santander, de enero a junio de 2024.
- 2.- Liquidaciones de sueldo, de los meses de enero a junio de 2024.

Exhibición de documentos.

- 1.- Las liquidaciones de sueldo de la actora de los últimos 3 años.
- 2.- Contrato colectivo que aplica a la demandante.

Oficio.

- 1.- Oficio remitido por la Comisión para el Mercado Financiero.

Absolución de posiciones.

No comparece el representante legal de la demandada.

La parte demandante solicita que se haga efectivo el apercibimiento legal.

El tribunal hará uso del apercibimiento en la medida que no existan otros medios de prueba que permitan formase convicción sobre los hechos controvertidos de la causa, toda vez que el apercibimiento es facultativo del tribunal, situación de la que se dejará constancia al momento de ponderar los medios de prueba y establecer los hechos que se tienen por acreditados.

**Sexto: Prueba de la parte demandada.** Que la parte demandada a fin de probar sus alegaciones y defensas incorporó los siguientes medios de prueba.

**Prueba documental.**

1. Contrato de trabajo de fecha 1 de septiembre de 2015 y sus anexos,
2. Carta de despido, de fecha 26 de junio de 2024.
3. Comprobante de ingreso de carta de despido a la Inspección del Trabajo.
4. Proyecto de finiquito de la demandante.
5. Liquidaciones de remuneraciones de la demandante de los meses marzo a agosto de 2024.
6. Convenio colectivo de fecha 16 de febrero de 2021 y nómina de trabajadores que forman parte de este.
7. Estudio de desvinculación de la demandante.
8. Registro de licencias médicas de la demandante.
9. Registro de vacaciones de la demandante.

**Séptimo:** Que no existe controversia sobre la existencia de la relación laboral entre la actora y Banco Santander Chile, en las funciones que desempeñaba doña Viviana Andrea Del Carmen Caamaño Morales, en el lugar donde las desarrollaba, como así tampoco en el hecho del despido y la causal invocada, por cuanto todo ello fue aceptado por la demandada al contestar la demanda y se corrobora con el correspondiente contrato de trabajo, sus anexos y la carta de despido.

La controversia radica en la calificación del despido y la base de cálculo para el pago de las prestaciones laborales propias de la terminación de la relación laboral, como así también en la procedencia de la restitución de lo descontado por concepto de seguro de cesantía.

**Octavo:** La parte demandada fundó el despido de la actora en la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, necesidades de la empresa, sustentada en los siguientes hechos, según expresamente se lee en la carta de despido: “La decisión de poner término a su contrato de trabajo por la causal antes señalada se fundamenta en que se ha decidido efectuar un proceso de racionalización, consistente en la reestructuración de la unidad WK Talca Centro PYME, en la que usted labora, lo que ha implicado la supresión del puesto, en el que usted presta servicios hasta la fecha.”

Es el caso que corresponde en primer lugar, a la parte demandada acreditar los hechos de la carta y luego al tribunal calificar si los hechos probados constituyen la causal.

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

Además los tribunales han planteado que la causal de despido que se analiza, se refiere a circunstancias que rodean la actividad económica independiente de la voluntad de las partes, estando sus casos contemplados en la ley se refieren a circunstancias económicas o tecnológicas, al respecto la Corte de Apelaciones de Concepción en fallo dictado en la causa Rol N° 555-2007, expuso: “La causal de necesidades de la empresa es de carácter objetivo, por cuanto la separación del trabajador es producto de hechos graves de naturaleza económica que se imponen en forma exógena a una administración diligente del empleador”.

También se ha sostenido que corresponde a una causal objetiva que no puede menoscabar la estabilidad en el empleo, y si el empleador decide efectuar un cambio en el diseño de trabajo, no puede traspasar ese costo a sus dependientes y debe asumirlo personalmente. Así se ha resuelto en causa Rol N° 7022-2009 de la Corte Suprema.

**Décimo:** Que la prueba incorporada por la parte demandada dice relación con el contrato de trabajo de la actora, sus anexos, contrato colectivo, liquidaciones de remuneraciones, finiquito suscrito por la actora y documento denominado estudio de desvinculación, los que nada aportan sobre los hechos referidos en la carta de despido. El estudio de desvinculación no da cuenta en qué consiste en proceso de reestructuración la unidad WK Talca Centro PYME que se

señala en la carta y la necesidad de la desvinculación propiamente tal, toda vez que ningún otro medio de prueba dice relación con el estado de la empresa y la necesidad de las desvinculaciones para su funcionamiento.

Por consiguiente, nada se probó en autos sobre los hechos constitutivos de la causal, motivo suficiente para calificarlo de injustificado.

Sin perjuicio de ello, la carta en sí, ningún hecho específico aporta, es genérica, y lo señalado en la contestación de la demanda sobre el hecho que debido a este cambio en las condiciones del sistema bancario, Banco Santander se ha visto en la necesidad de desvincular a más de 1.419 personas entre el año 2017 y hasta abril del año 2020, y entre 2021 y enero de 2022 en total se desvincularon 1588 trabajadores, siendo la desvinculación de la actora parte de este proceso de reestructuración que se generó como consecuencia de los nuevos cambios en la economía debido al fuerte ingreso de la “Era Digital” al mercado bancario, afectando directamente a mi representada. Incluso, su representada no solamente ha debido disminuir la dotación de trabajadores, sino que también, ha debido cerrar numerosas sucursales a lo largo de todo el país, siendo entre el año 2020 a la fecha, cerradas 42 sucursales, lo que no demuestra sino la profunda reorganización en la que se encuentra Banco Santander desde hace más de un año. Agregando que la razón de esta reestructuración se debe al cambio de paradigma de los clientes al preferir las plataformas digitales más que la concurrencia presencial a las sucursales. Ello constituye hechos nuevos que no se registran en la carta de despido y no pueden ser considerados por este sentenciador por no ser parte de la carta y no cumplir con los requisitos del artículo 162 del Código del Trabajo.

Consecuente con lo razonado resulta procedente declarar que el despido de que fue objeto doña Viviana Andrea Del Carmen Caamaño Morales es improcedente, procediendo acoger la demanda en esta parte, por lo que la demandada deberá pagar el incremento del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, correspondiendo al 30% de la indemnización por años de servicio.

**Décimo primero: a) En cuanto a la base de cálculo para las indemnizaciones y feriado legal a pagar.** Que la parte demandante alegó que la base de cálculo que se le señaló en la carta de despido no corresponde por no considerar lo que efectivamente señalaba su remuneración.

Sobre este tema es necesario estarse a lo que dispone el artículo 172 del Código del Trabajo, por lo que no debe considerarse asignación familiar, sobre



tiempo y bonos esporádicos; por consiguiente al tenor de las liquidaciones de remuneraciones correspondiente a los tres meses anteriores al despido, íntegramente percibidos por la trabajadora, a saber, marzo, abril y mayo de 2024, según dan cuenta las correspondientes liquidaciones de remuneraciones, debiendo tener en cuenta que junio no fue completamente trabajado por haber sido despedida el 26 de junio de 2024.

Conforme a las liquidaciones de remuneraciones referidas, no debe ser considerado para los cálculos de las indemnizaciones lo referente a bono por carga en el mes de abril de 2024 y lo que dice relación con premio y subsidio médico en el mes de mayo de 2024, debiendo considerarse solo las restantes prestaciones por cuanto se repiten todos los meses.

Por consiguiente, en el evento que se estuviese ante una situación que solo correspondiese aplicar los preceptos legales, procedería considerar para efectos de indemnizaciones lo relativo a marzo 2024, \$3.290.492; abril 2024, \$3.301.659 (no se considera bono por carga) y mayo de 2024, \$3.426.937 (no se considera premio y subsidio médico). Pero el caso es que en materia de indemnización por años de servicio el convenio colectivo en la cláusula Décima sobre indemnización por años de servicio, letra A, en lo pertinente, dispone:

“La Empresa pagará a los trabajadores con una antigüedad superior a 1 (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 servicio, equivalente a 30 (treinta) 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. Respecto de las demás causales de despido se aplicará lo establecido en el Código del Trabajo.”

“Para los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, sólo se incluirán en la última remuneración mensual devengada los estipendios fijos que se hayan percibido periódicamente en los tres últimos meses anteriores al término del contrato de trabajo, excluyéndose bajo toda circunstancia los estipendios pagados esporádicamente o en forma excepcional.”

Así las cosas, para efecto de base de cálculo para la indemnización por años de servicio correspondería la remuneración del mes de mayo de 2024, debiendo considerarse los estipendios fijos que se hayan percibidos

periódicamente en los tres últimos meses anteriores al término del contrato de trabajo, excluyéndose bajo toda circunstancia los estipendios pagados esporádicamente o en forma excepcional, según expresamente se lee en el convenio colectivo suscrito el 16 de febrero de 2021 y vigente a la época del término de la relación laboral, correspondiendo en consecuencia la suma de \$3.426.937, según expresamente se lee en la liquidación de remuneración del mes de mayo de 2024.

Así las cosas, correspondería pagar por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo, la suma de \$3.426.937 (correspondiente a la última remuneración íntegramente percibida, artículo 162 del Código del Trabajo); y por concepto de 17 años de servicio, la suma total de \$58.257.929 (correspondiente a la última remuneración íntegramente percibida multiplicada por los años de servicio, sin tope según contrato colectivo).

**b) En cuanto al feriado legal.** Se solicitó también calcular el feriado legal correspondiente a 22 días, ante lo cual, para efectos de su cálculo debe estarse a lo dispuesto en el artículo 71 del Código del Trabajo, esto es, ante remuneraciones variables, el promedio de las tres últimas remuneraciones íntegramente percibidas, debiendo tenerse en consideración para el caso concreto, los meses de marzo, abril y mayo de 2024, dado que el despido fue el 26 de junio de 2024, por lo que el promedio asciende a la suma de \$3.333.696.

Consecuente con lo referido, por concepto de 68 días de feriado legal, corresponde la suma de \$7.556.378.

**c) Por consiguiente, el Banco Santander S.A. debe pagar por concepto de término de la relación laboral a la actora:**

*i.-* Por concepto de indemnización por años de servicio (17 años), la suma de \$58.257.929.

*ii.-* Por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo, la suma de \$3.426.937.

*iii.-* Por concepto de feriado legal (68 días), la suma de \$7.556.378.

Total \$69.241.244.

**Décimo segundo:** Conforme da cuenta la carta de despido y el finiquito proyecto de finiquito de la actora, se le ofreció pagar las siguientes sumas:

a.- Indemnización por años de servicio (17 años) \$58.251.129.

b.- Indemnización mes de aviso \$3.426.537.

c.- Indemnización feriado legal (68 días) \$7.490.472.

Total \$65.466.975.

Relacionada las sumas de dinero ofrecida por el ex empleador, \$69.168.138, con lo calculado por el Tribunal, \$69.241.244, se concluye que la demandada adeudaría por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo, años de servicio y feriado legal, la suma total de \$73.098.

**Décimo tercero:** *En cuanto al tope del incremento del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.* Que existe discusión en el hecho si el incremento legal del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, debe considerar solo el tope dispuesto en el artículo 163 inciso segundo del Código del Trabajo o este debe ser sin tope sobre la indemnización convencional pactada por las partes.

En esta parte, la demandada manifestó que mediante contrato colectivo se pactó que en caso de desacuerdo en la causal y se calificara el despido de injustificado, todo cálculo debía sustentarse sobre el tope legal.

Sobre este tema es necesario tener presente que la indemnización por año de servicios a que se refiere el artículo 163 del Código del Trabajo, ordena el pago de la indemnización por años de servicio, sea legal o convencional; y, a su vez, el artículo 168 del cuerpo legal recién citado, fija el recargo sancionador en base al monto de aquella indemnización, cualquiera sea su origen, porque la norma no hace distinción sobre el origen del derecho y su forma de liquidarlo, quedando ligado su monto a un porcentaje de la suma regulada por los años de servicios, por lo que de conformidad con la restricta aplicación del texto legal, el recargo aludido debe ser fijado en el porcentaje respectivo de esa indemnización.

**Décimo cuarto:** Que la Iltma. Corte de apelaciones de Talca en causa Rol 309-2019, al revisar el convenio colectivo con similar cláusula, sostuvo “que la limitación contractual y que tiene su origen en el convenio colectivo incorporado por la demandada, puede constituir afectación del carácter protector de la legislación laboral, ya que fija un límite en la parte superior de los derechos de los trabajadores, cuestión que escapa de la calidad de marco inferior del Derecho del Trabajo, porque constituye una manera de mermar los derechos del actor, reduciéndolos en su eficacia; y, porque contiene una grave afectación del derecho a la acción, pretendiendo excluir del conocimiento del Poder Judicial los derechos y facultades que sobre la materia gozan todos los sujetos de derecho. No puede sostenerse válidamente que la comparecencia ante un órgano jurisdiccional sea causa suficiente y válida para mermar los derechos de quien concurre en defensa de sus intereses jurídicos”.

Por consiguiente, al existir norma expresa que regula la indemnización por años de servicio en forma convencional, y en concordancia con el artículo 5 inciso segundo del Código del Trabajo, que dispone la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, es dable concluir que la indemnización convencional del artículo 163 inciso primero en relación con el incremento del artículo 168 letra a), ambos del Código del Trabajo, no se ve afectada por la limitación que dispone el inciso segundo del artículo 163, que fija la indemnización por años de servicio cuando no existe convención individual o colectiva, además del límite de ésta.

Así las cosas, en consideración que el despido de la actora fue calificado de injustificado, corresponde incrementar la indemnización convencional por años de servicio en un 30%, quedando en la siguiente suma \$17.477.379.

**Décimo quinto: Respecto al descuento por concepto de seguro de cesantía.** Que la parte demandante además solicitó se declarara que no procede descontar lo pagado por el empleador por seguro de cesantía por estimar improcedente tal descuento en la eventualidad de calificarse el despido como injustificado.

Al respecto la Excelentísima Corte Suprema en varias causas, conociendo recursos sobre unificación de jurisprudencia, Rol N° 2.778-2015, 12.179-2017 y 23.180-2018, entre otras, y más recientemente en los antecedentes N° 33.666-2019, 36.657-2019, 174-2020, 25.780-2019 y 66.990-20, ha declarado que "una condición sine qua non para que opere -el descuento- es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo". De manera que "la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya tantas veces citada".

Por consiguiente, tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía constituyen un efecto que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo. En consecuencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por la judicatura 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 las mismas causas referidas, la Excma. Corte ha dispuesto que, el considerar la interpretación contraria podría importar un incentivo a la invocación de una causal errada, validando un aprovechamiento del propio dolo o

torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar de que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada. En efecto, mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que la justifica ha sido declarado injustificado, entenderlo de otra forma tendría como corolario que declarada injustificada la causa de la imputación, se otorgara validez a la consecuencia, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia."

De lo señalado por la jurisprudencia a la que adhiere este sentenciador, es procedente acoger la demanda en esta parte, debiendo declarar que la demandada al haberse declarado que el despido es injustificado no debe descontar la suma que da cuenta el finiquito como descontada por concepto de seguro de cesantía y el certificado emitido por AFC, debiendo la demandada reintegrar al demandante la suma que da cuenta el proyecto de finiquito, \$3.119.459, y respecto de la cual no existe controversia.

**Décimo sexto: Pago parcial hecho por el demandado.** En la demanda, la actora reconoce que el ex empleador con fecha 9 de Julio, le hizo un pago parcial en su cuenta corriente por la cantidad de \$65.466.975.

En consecuencia, a lo que se dispone a pagar en esta causa, se deberá descontar la suma señalada.

Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 1, 63, 161, 162, 163, 168, 173, 454, 456 del Código del Trabajo, artículo 13 de la Ley N° 19.728, se resuelve:

**I.-** Que se acoge la demanda deducida por doña Michelle Orthusteguy Hinrichsen abogada, en representación convencional de doña Viviana Andrea Caamaño Morales, en contra Banco Santander Chile S.A., representada por don Maximiliano Gajardo Elgueta, ya individualizados, declarándose que el despido de la trabajadora es improcedente, por lo que la demandada deberá pagar a la demandante, las siguientes prestaciones:

- a.- Indemnización por años de servicio (17 años) \$58.251.129.
- b.- Indemnización mes de aviso \$3.426.537.
- c.- Indemnización feriado legal (68 días) \$7.490.472.
- d.- Incremento del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, la suma de \$17.477.379.

e.- No deberá descontar lo que corresponda por aporte del empleador al seguro de cesantía, y en caso de haberse retenido, deberá ser restituido, correspondiendo la suma de \$3.119.459.

En lo demás se rechaza la demanda.

Las sumas ordenadas pagar, deberán intereses y reajustes en la forma que lo disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

II.- Al total de las sumas ordenadas pagar, se le deberá abonar la suma de \$65.466.975, reconocida por la demandante como pago parcial.

III.- Que no se condena en costas a la parte demandada por no haber sido totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese, remítase copia de la sentencia vía correo electrónico y archívese en su oportunidad.

**RIT O-458-2024**

**RUC N° 24-4-0605528-7**

Dictó don **JUAN MARCELO BRUNA PARADA**, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca.

Talca, trece de diciembre de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la sentencia que antecede.

