

Santiago, veintiuno de julio de dos mil veinte.

VISTOS:

PRIMERO: Que comparece la abogada Romina Pamela Mardel Bravo, en representación de don **RAÚL ALBERTO ARIAS ACEITON**, ingeniero en electrónica, domiciliado en calle Guayacán N° 49, comuna de Colina, quien interpone demanda en procedimiento de aplicación general por despido injustificado y cobro de prestaciones en contra del ex empleador de su representado, la empresa **TRANSBANK S.A.**, sociedad del giro de actividades auxiliares del servicio financiero, representada legalmente por doña María Consuelo Wagner San Martín, ambos domiciliados en Paseo Huérfanos N° 770, piso 10, comuna y ciudad de Santiago, solicitando el pago de las indemnizaciones y prestaciones que indica, todo ello con intereses, reajustes y costas.

Funda su demanda en que su representado ingresó a prestar servicios para la empresa demandada con fecha 17 de febrero de 2014, para desarrollar la función de Jefe de Proyecto, percibiendo una remuneración mensual que ascendía a la época de su despido a la suma de \$4.038.935, cantidad que deberá servir de base para el cálculo de las indemnizaciones conforme al artículo 172 del Código del Trabajo. Sin embargo, hace presente que la demandada calculó sus indemnizaciones con el tope de 90 UF, esto es, la suma de \$2.525.882, calculo que no comparte.

Expone que con fecha 07 de noviembre de 2019, su representado fue informado del termino de sus servicios, en virtud de carta escrita, por la causal contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, exponiéndose en la misma hechos de carácter genéricos, sin perjuicio de no resultar efectivos los hechos relatados en la carta de despido, la demandada no explica en la carta de despido porqué decidió el despido de mi representado y no de otros trabajadores que realizaban sus mismas funciones de Jefe de Proyecto, siendo su despido inexplicable considerando que el actor estaba calificado por la propia demandada como un excelente trabajador, teniendo todos los años evaluaciones destacadas y poseedor de una Beca otorgada por la demandada en base a desempeño para que éste realizara Estudios de Post Grado en la Universidad Adolfo Ibáñez, estudios que mi



JBMEQJLXXZ

representado está terminado satisfactoriamente y culminarán en enero del año 2020. Es más, si la demandada lo capacitó y además envió a realizar dicho estudio de post grado era justamente porque estimaba que era un buen trabajador y pretendía contar con el luego de culminado el mismo. por ende, reclama el pago del recargo legal respectivo. Sin perjuicio de lo anterior, sostiene que suscribió y ratifico finiquito ante Ministro de fe con fecha 21 de noviembre de 2019, recibiendo el pago de las indemnizaciones legales y demás prestaciones laborales reconocidas por la demandada, enterando esta ultima el pago de las indemnizaciones con el tope de 90 UF, efectuando reserva de derechos para demandar la diferencia reclamada en este punto, además, del descuento efectuado por concepto de aporte del empleador a la cuenta individual de cesantía en AFC, como de otros bonos que individualiza.

Funda la petición de la diferencia reclamada en el tope de 90 UF en el pago de las indemnizaciones legales, toda vez que ha sido un derecho adquirido y una cláusula tácita a lo largo de toda su relación laboral y de todos los años que funciona TRANSBANK, pagar dichas indemnizaciones sin el tope legal de 90 UF (como también sin el tope de años), cuando se despide a un trabajador por necesidades de la empresa. Así por ejemplo la demandada ha despedido a varios trabajadores a los que le pagó sus años de servicios calculados sin el tope legal de 90 UF, como son Paolo Solari, Ciro Barrera, Alex Brante, Cristian Pardo, Sebastián Undurruga, María Carolina Besa, Patricio Millar, Daniel Dahuave, Felipe Gillet, Luis Alcayaga, Patricia Soriano, Edmundo Navarrete, entre muchos otros, tal como será acreditado.

SEGUNDO: Que la empresa demandada contestó la demanda, solicitando que ésta fuese rechazada en todas sus partes, con costas, sin perjuicio de reconocer en primer término el periodo de vinculación laboral entre las partes, la función desempeñada por el actor durante el periodo en que se mantuvo vigente la relación laboral, la remuneración mensual percibida y, la fecha y la causal de término aplicada. Sostiene que la causal de despido aplicada fue justificada de acuerdo a los hechos descritos tanto en la comunicación de despido respectiva y las alegaciones efectuadas en el escrito de contestación de la demanda, en



JBMEQJLXXZ

efecto, el Directorio de la Empresa, con motivo del cambio de modelo de negocios desde un sistema de modelo de 3 agentes a 4 agentes, se vio en la obligación que adoptar medidas destinadas al ahorro y optimización de los recursos de la Empresa, para adaptarse a este nuevo escenario de competencia. Producto de ello, y de forma lamentable, se ordenó la reestructuración y racionalización del 5% del personal de Transbank, encontrándose la desvinculación del demandante dentro de ese grupo de trabajo que fue necesario despedir, en razón de que su cargo era de aquellos que se podían prescindir, sin necesidad de reemplazo, lo que permitía el fin propuesto, por ende, resulta improcedente el recargo legal reclamado, como además, la devolución del aporte efectuado por el empleador a la cuenta individual de cesantía del actor en AFC.

. En relación al reclamo de la base de cálculo indemnizatoria, luego de citar jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, expone que el demandante pretende hacer suyos pactos que eventualmente su representada acordó particularmente con otros ex trabajadores de la empresa, acusándola de discriminación en su caso sin señalar la razón, olvidando que el artículo 1545 del Código Civil, consagra como principio básico, el efecto relativo de los contratos. En efecto, los contratos individuales de trabajo establecen derechos y obligaciones entre las partes que concurren a su celebración, por ende, no puede pretender beneficiarse de acuerdos que su representada ha acordado con otros ex trabajadores, acuerdos que en ningún caso constituyen una cláusula tácita.

TERCERO: Que celebrada la audiencia preparatoria con fecha 22 de enero de 2020, fueron llamadas las partes a conciliación, la que no prospero, fijándose como hechos no controvertidos los siguientes:

- 1) Fecha de inicio de la relación laboral el 17 de febrero de 2014
- 2) Fecha de término de la relación laboral el 7 de noviembre de 2019
- 3) La causal invocada de terminación del contrato, el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es necesidades de la empresa.
- 4) Monto descontado por AFC \$3.724.472



5) Montos pagados por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo de \$2.525.882 y por concepto de indemnización por años de servicio de \$15.155.289.

Fue recibida la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos a probar:

1) Efectividad de los hechos contenidos en la carta de despido y cumplimiento de las formalidades legales del mismo.

2) Base de cálculo para efectos indemnizatorios.

3) Si se adeudan al actor diferencias por concepto de indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo. En la afirmativa, montos adeudados.

CUARTO: Que para acreditar sus pretensiones la parte demandada incorporó y rindió los siguientes medios probatorios:

-Documental:

1) Copia de contrato de trabajo de fecha 17 de febrero 2014 celebrado entre Transbank S.A. y don Raúl Alberto Arias Aceitón.

2) Copia de 03 anexos de contrato de trabajo de fecha 30 de diciembre de 2014, 30 de diciembre de 2015 y 01 de mayo de 2017.

3) Copia de carta de aviso de término de la relación laboral enviada a don Raúl Alberto Arias Aceitón con fecha 07 de noviembre de 2019.

4) Copia de finiquito emitido con fecha 07 de noviembre de 2019 a don Raúl Alberto Arias Aceitón de parte de Transbank S.A. firmado con fecha 21 de noviembre de 2019 en 26° Notaria de Santiago.

5) Copia de 03 liquidaciones de sueldo de don Raúl Alberto Arias Aceitón correspondientes al mes de agosto, septiembre y octubre de 2019.

6) Copia de 02 documentos de impresión de nombre "Desarrollo", que detalla organigrama de Transbank S.A. antes y después de las distintas sinergías, que consta cada uno de 05 páginas.

7) Copia de 01 documento de impresión de fecha 16 de enero de 2020 de nombre ¿El fin de Transbank como lo conocemos? Te presentamos el modelo de 4 partes que se podría implementar el chile, que consta de 06 páginas.

8) Copia de 01 documento de impresión de fecha 16 de enero de 2020, de nombre Conoce un poco más- Modelo de Cuatro Partes en Chile, que consta de



02 páginas.

9) Copia de 01 documento de impresión de fecha 16 de enero de 2020 de nombre Modelo de cuatro partes ¿Es todo lo que se promete?, que consta de 02 páginas.

10) Copia de 01 documento de impresión de fecha 16 de enero de 2020 de nombre Corte Suprema rechaza solicitud de la banca sobre cobro que aplica Transbank al comercio del Diario Financiero, que consta de 04 páginas.

11) Copia de 01 documento de impresión de fecha 16 de enero de 2020 de nombre BancoEstado operara en 2020 con modelo de cuatro partes, que consta de 01 página.

12) Copia de 01 documento de impresión de presentaciones de Transbank que muestra desempeño de distintas áreas de la empresa, como también estrategias y desafíos 2019.

13) Copia de 01 documento de impresión de evaluación de desempeño 2018 de don Raúl Alberto Arias Aceitón que consta de 08 páginas

14) Copia de 01 documento de impresión de Feedback de mitad de año 2019 de don Raúl Alberto Arias Aceitón que consta de 06 páginas.

15) Copia de evaluaciones de desempeño año 2018 y 2019, y feedback de mitad de año 2019 de doña Carolina Escobar y de don Camilo Sánchez

16) Copia de 10 documentos que acreditan la desvinculación de trabajadores de Transbank.

-Testimonial: Prestaron declaración los testigos don Gino Defilippi Eyzaguirre y doña Carolina Alvear Molina, según consta del registro de audio respectivo.

QUINTO: Que la parte demandante para acreditar sus pretensiones ofreció e incorporó la siguiente prueba:

-Documental:

1) Contrato de Trabajo entre el actor RAUL ALBERTO ARIAS ACEITON, y la demandada TRANSBANK S.A., de fecha 17 de FEBRERO de 2014.

2) Carta de Despido entregada por la demandada a RAUL ALBERTO ARIAS ACEITON de fecha 7 de Noviembre de 2019.



3) Finiquito de contrato de trabajo de fecha 7 de Noviembre de 2019 suscrito por el trabajador RAUL ALBERTO ARIAS ACEITON con fecha 21 Noviembre de 2019.

4) Legajo de 3 Liquidaciones de Remuneraciones del actor, RAUL ALBERTO ARIAS ACEITON de los meses de Agosto, Septiembre y Octubre de 2019.

5) Estados Financieros Intermedios al 30 de Junio de 2019 y 31 de Diciembre de 2018 y por los períodos comprendidos entre el 01 de enero y 30 de Junio de 2019 y 2018.

6) Print de pantalla de la página web del Diario Financiero donde indica las utilidades de Transbank en Marzo de 2019.

7) Cuadro de la evolución de los resultados al primer trimestre de Transbank al 2019.

-Confesional: Absolvió posiciones la representante legal de la empresa demandada, don Hernán Espinoza Alvarez, en la audiencia de juicio respectiva.

-Testimonial: Prestaron declaración los testigos don Esteban Pereira Rodriguez y doña Johana Maldonado Sáez, según consta del registro de audio respectivo.

-Exhibición de documentos: La parte demandante solicitó que la demandada exhibiera en la audiencia de juicio los siguientes documentos, cumpliendo en su totalidad con la exhibición del Estados financieros anuales del año 2019.

En relación a los Finiquitos suscritos con los siguientes trabajadores: Paolo Solari, Ciro Barrera, Alex Brante, Cristian Pardo, Sebastián Undurraga, María Carolina Besa, Patricio Millar, Daniel Dahuave, Felipe Gillet, Luis Alcayaga, Patricia Soriano, Edmundo Navarrete, Francisco Alonso, Rodrigo Undurraga y Mónica del Pino, la parte demandada exhibió los finiquitos solicitados, sin embargo, la parte demandante alegó que dicha diligencia fue cumplida de manera parcial, en atención a la omisión de exhibir la liquidación que se adjunta por la empresa junto a cada finiquito, en que sí se indican los conceptos pagados a cada ex trabajador, ya que en finiquito se indica una suma total a pagar, solicitando



entonces la aplicación del apercibimiento legal respectivo contemplado en el artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo, sin embargo, este Tribunal habiendo oído el registro de audio de la audiencia preparatoria respectiva pudo constatar que la demandante efectivamente requirió la exhibición de los finiquitos de tales trabajadores, sin especificar con detalle la petición de la liquidación anexa, documento que además, tampoco invoco en el libelo, por ende, no existe hecho alguno invocado en el libelo que permita hacer efectivo el apercibimiento invocado.

En relación a la exhibición del Balance del año 2019, la parte demandada no cumplió con su exhibición, solicitando también la parte demandante la aplicación del apercibimiento legal contemplado en el artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo, documento que si bien no tiene el carácter de un documento de naturaleza laboral propiamente tal, si se trata de un documento de carácter tributario, que en juicios como el de autos, en que se controvierte la causal de despido por el trabajador demandante, resulta relevante los antecedentes que pueda aportar dicho documento en lo relativo al efectivo estado financiero que atravesaba la empresa a la época de la determinación de despido del actor, por ende, se hará efectivo, teniendo presente el resto del material probatorio aportado por las partes, de conformidad a lo que será analizado más adelante.

CONSIDERANDO:

SEXTO: Que apreciadas las pruebas incorporadas por las partes, conforme a las reglas de la sana crítica, importando con ello tomar en especial consideración la gravedad, concordancia, multiplicidad y conexión de aquellos medios probatorios incorporados por los intervinientes al proceso, permiten a este tribunal tener por acreditados los siguientes hechos de la causa:

a) Que el trabajador demandante con fecha 17 de febrero de 2014, para desarrollar la función de Jefe de Proyecto; hecho que no se encuentra controvertido entre las partes y que se desprende del mérito del contrato de trabajo suscrito entre las partes con esa misma, incorporado por las partes.

b) Que el trabajador demandante a la época de terminación de sus servicios, percibía una remuneración promedio mensual que ascendía a la suma de \$4.038.935; hecho que se desprende del mérito de las liquidaciones de sueldo



de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2019, últimos tres meses trabajados en forma íntegra, documentos incorporadas por las partes.

c) Que la empresa demandada con fecha 07 de noviembre de 2019, puso término al contrato de trabajo del actor, invocando la causal contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, remitiendo las comunicaciones legales en su oportunidad; hecho que no se encuentra controvertido éntrelas partes y, que se tiene por establecido, además, con el mérito de las respectivas comunicaciones aludidas, debidamente incorporadas por la parte demandada.

d) Que con fecha 21 de noviembre de 2019, el trabajador demandante suscribió finiquito ante Ministro de fe, percibiendo el pago de las indemnizaciones legales considerando como base indemnizatoria el tope de 90 UF, que a esa época ascendía a la suma de \$2.525.882; hecho que no se encuentra controvertido entre las partes y, que se desprende del mérito del finiquito suscrito, incorporado por ambas partes.

e) Que la empresa demanda demandada aportó durante la vigencia de la relación laboral con el actor en la cuenta individual de cesantía de este último en AFC, la suma de \$3.724.472, suma que fue descontada del pago de la indemnización por años de servicios reconocida adeudar por la demandada al momento de suscribir el finiquito respectivo y proceder a su pago; hecho que no se encuentra controvertido entre las partes y, que se tiene por establecido con el mérito del finiquito suscrito, incorporado por ambas partes.

EN RELACION A LA BASE DE CALCULO INDEMNIZATORIA:

SEPTIMO: Que en relación a la solicitud de la parte demandante de que se le enteren las indemnizaciones legales sin el tope de 90 UF, cabe tener presente que funda su petición en que se trata de un derecho adquirido y una cláusula tácita a lo largo de toda su relación laboral y de todos los años que funciona TRANSBANK, pagar dichas indemnizaciones sin el tope legal de 90 UF (como también sin el tope de años), cuando se despide a un trabajador por necesidades de la empresa. Así por ejemplo la demandada ha despedido a varios trabajadores a los que le pagó sus años de servicios calculados sin el tope legal de 90 UF,



como son Paolo Solari, Ciro Barrera, Alex Brante, Cristian Pardo, Sebastián Undurraga, María Carolina Besa, Patricio Millar, Daniel Dahuave, Felipe Gillet, Luis Alcayaga, Patricia Soriano, Edmundo Navarrete, entre muchos otros, tal como será acreditado.

Por su parte, la demandada sin desconocer que efectivamente ha enterado en algunas ocasiones a otros personeros desvinculados de la empresa sus indemnizaciones sin considerar el tope de 90 UF, sostiene que ello dice relación con un acuerdo de voluntades con dicho trabajador, que en el caso del actor no ha existido, como tampoco alguna cláusula pactada en su contrato de trabajo que estableciera dicho pago, negando que pudiera llegar a configurarse una cláusula tácita al respecto ni menos un derecho adquirido.

OCTAVO: Que para resolver la alegación planteada resulta necesario recordar que la Dirección del Trabajo ha señalado a través del Dictamen 2739/218, de 05.07.2000; ORD. 4297, de 13.08.2018, que *“Una cláusula tácita puede entenderse como la reiteración de un pago u otorgamiento de beneficios, o de prácticas relacionadas a funciones, jornada, etcétera, y que aun cuando no aparezcan por escrito se agregan a las cláusulas escritas del contrato, sin que el empleador las pueda modificar, alterar o eliminar por su sola voluntad. Es importante destacar que la cláusula tácita también puede significar la pérdida de un beneficio cuando se deja de otorgar o pagar en forma reiterada, sin mediar oposición del trabajador.”*.

Del tenor de la definición antes transcrita, no cabe duda que en el caso de autos se trata de un beneficio que el trabajador demandante reclama y que efectivamente no ha sido escriturado, sin embargo, lo que olvida el recurrente es que dicho beneficio no ha sido constantemente aplicado por las partes del juicio durante un lapso prolongado, con la aceptación diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, sino que por el contrario, insiste en que dicho beneficio ha sido aplicado en favor de otros trabajadores por la empresa demandada; cuestión que esta última no ha desconocido, siendo incluso reconocido por los testigos que declararon en estrados tanto por la parte



demandante como por la empresa demandada, sin embargo, ninguno de ellos ha expuesto conocer algún tipo de acuerdo en particular en la materia entre el trabajador demandante y su ex empleadora, acuerdo de voluntades que tampoco ha sido invocado como parte de sus fundamentos.

NOVENO: Que al efecto cabe tener presente los fundamentos consagrados por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago en IC N° 168-09 de fecha 30 de abril de 2010, que conociendo de una materia similar, señaló en sus considerandos respectivos lo siguiente: “...*DUODECIMO: Que en nuestro régimen jurídico laboral la obligación de pagar las indemnizaciones derivadas de un despido sólo puede tener como su fuente la convención o la ley. Por lo tanto, la referencia efectuada en el fallo a la existencia de una “práctica” observada por el empleador respecto de otros trabajadores, que se habría incorporado al contrato del actor, solo puede entenderse como alusiva a un acuerdo de voluntades, generador de ese deber de indemnizar. Ahora bien, siendo un hecho que el pretendido pacto no consta por escrito, se está queriendo significar que la fuente específica de la obligación estaría constituida por una “cláusula tácita” del contrato, lo que se vería corroborado por la circunstancia de que a otros trabajadores se les habría enterado las indemnizaciones respectivas, sin sujeción a límites de montos ni de antigüedad en la prestación de servicios.*

Décimo Tercero: Que el contrato individual de trabajo es de aquellas convenciones que se perfeccionan por el solo consentimiento, de modo que la producción de sus efectos no está supeditada al cumplimiento de formalidades. Esa característica hace que admita las denominadas cláusulas “tácitas”, o sea, reglas o estipulaciones susceptibles de extraer de la conducta observada por las partes en la ejecución del contrato. Cabe enfatizar, en lo inmediato, que una cláusula de esa índole, de carácter implícito como su nombre lo indica, sólo importa ausencia de escrituración. Sigue a ello destacar que para que tenga lugar es preciso que exista un acuerdo de voluntades; que ese acuerdo se haya logrado entre las partes que han celebrado el contrato y que responda a la idea de una regla de conducta o a una forma cumplimiento del contrato individual de trabajo en un sentido determinado.”.



De todos los fundamentos antes expuestos, debe necesariamente concluirse que una situación como la establecida en esta causa no puede ser constitutiva de una cláusula tácita que, en cuanto tal, deba entenderse incorporada al contrato individual de trabajo del actor, no existiendo discusión alguna entre las partes que entre el empleador y el trabajador que demanda nunca se produjo un acuerdo de voluntades o siquiera un ofrecimiento por parte del demandado en orden a pagar las indemnizaciones derivadas del despido, de un modo diferente al que establece la ley, por lo que será desechada su petición en todas sus partes.

EN RELACION A LA ACCION DE DESPIDO INJUSTIFICADO:

DECIMO: Que se trata de un hecho acreditado en el presente proceso, que la empresa demandada con fecha 07 de noviembre de 2019 puso término al contrato de trabajo del demandante, invocando la causal contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, cumpliendo con las formalidades legales exigidas por el legislador según lo establecido en el artículo 162 del Código del Trabajo, de conformidad a los hechos que a continuación se resumen:

1) Pérdida del monopolio que mantenía la empresa durante los últimos 20 años en el rubro, la llegada de nuevos actores al mercado y la no renovación del cliente Banco Santander con los productos que le otorgaba su representada.

2) Necesidad de aumentar productividad y eficiencia operacional de todas las áreas de la empresa, llevando a optimizar los recursos, reduciendo costos y mantener competitividad en el mercado.

3) Cambios en las condiciones del mercado y baja considerable de los proyectos en todas las áreas de la empresa en especial en los últimos meses del año 2019, siendo una de las más afectadas el área en que se desarrollaba el actor, el de Infraestructura, no proyectándose un aumento de productos para el año 2020, lo que lleva a la fusión de su área con la de RECO, quedando liderada por un solo Jefe de Proyectos, eliminando su puesto de trabajo.

DECIMO PRIMERO: Que al efecto cabe tener presente que con el mérito de la prueba rendida por las partes, en especial confesional y testimonial, ha quedado plenamente establecido que a partir del 1° de abril del año en curso,



comenzaba la implementación del nuevo sistema denominado “4 PARTES”, que efectivamente, tal como lo sostiene la demandada en su escrito de contestación, cambiaba el sistema en que venía desarrollando la empresa demandada su giro comercial principal, en el que prácticamente había mantenido el monopolio en el uso de las tarjetas de créditos durante un largo periodo de tiempo, sustituyéndose el habitual sistema de “3 PARTES”, por uno de 4, que en definitiva se traduce en que, además, de intervenir en el proceso habitual el tarjetahabiente y el comercio respectivo, además de Transbank, ahora hay un cuarto interviniente, que se trata de la marca de la tarjeta utilizada, como ejemplo Visa, Mastercard, Dinners, American Express, pagando esta última la comisión utilizada a Transbank, pero en los montos que ahora esta última se encuentra imposibilitado de fijar monopólicamente.

También se trata de un hecho acreditado que efectivamente entraron nuevos agentes al mercado, como el Banco Santander, Mercado Pago, entre otros, que entran en competencia directa en el mercado del giro que desarrolla la empresa demandada.

Al efecto, la parte demandada efectivamente pudo acreditar al Tribunal que frente a dichas circunstancias, -que comenzarían a operar recién a partir del mes de abril de 2020-, la empresa debió tomar medidas y, fue así que durante el año 2019, el Directorio de la empresa determinó entre otras medidas de reducción de costos a implementar y de ajustes de gastos, que se produjera una reducción de un 5% de la dotación del personal completo de la empresa; reducción de personal que si bien nadie discute que no se haya producido, de la carta de despido del trabajador demandante, no logra desprenderse con claridad porque se determina la eliminación de su cargo de Jefe de Proyectos y, como esta función es absorbida por otra área de la empresa denominada RECO.

DECIMO SEGUNDO: Que al efecto resulta relevante resaltar que en la comunicación de despido, sólo se hizo alusión a la eliminación del cargo que desarrollaba el actor en su calidad de Jefe de Proyecto del área de Infraestructura dependiente de la Subgerencia de Producción, limitándose a describir que serían fusionadas con otra área de la misma Sub Gerencia, denominada RECO; fusión



que si bien se logró acreditar su efectividad con el mérito de la prueba testimonial rendida por la demandada y de la confesional requerida por la propia parte demandante respecto del representante legal de la empresa demandada, resulta necesario analizar varios aspectos que salieron a la luz al tenor de la declaración de los testigos presentados por la empresa, en particular del concontrainterrogatorio efectuado por la defensa de la parte demandante en cada caso.

En efecto, ambos testigos, don Gino Defilippi Eyzaguirre en su calidad de Sub Gerente del Área de Producción y doña Carolina Alvear Molina, en su calidad de Jefa de Compensación y Remuneraciones de la empresa demanda, reconocieron en estrados que las funciones desarrolladas por el trabajador de autos fueron absorbidas por el Área RECO, en específico por la Jefa de Proyectos de esta última área, doña Carolina Escobar, respecto de quien no lograron otorgar una explicación razonable ni creíble que permitiera a este Tribunal entender porque se decidió prescindir de los servicios del actor de autos y no el de la trabajadora antes aludida, ello teniendo presente que fue el propio testigo Defilippi, jefatura directa de la Subgerencia a cargo del área en que se desempeñaba el actor, quien reconoció que la trabajadora Escobar ingresó a prestar servicios a la empresa demandada con posterioridad al actor, ya que el mismo testigo reconoció haberla contratado, además, de no contar esta última con estudios de post-gradados, como sí reconoce que contaba el demandante, reconociendo incluso que la empresa había solventado respecto de este último una beca parcial para que cursara una Maestría en Integración de Proyectos, la que concluía recién en enero de 2020, es decir, reconoce en estrados que opto por despedir al actor de autos teniendo más antigüedad en el cargo, por ende, mas experiencias en la función, con estudios de post grado prontamente a concluir a esa fecha, frente a una trabajadora de menor antigüedad, respecto de quien se desconoce sus condiciones de contratación, negando cada uno de los testigos conocer el sueldo percibido en cada caso, imposibilitando al Tribunal poder establecer con exactitud que fue una de las circunstancias que efectivamente se tuvo a la vista para tomar la decisión y, no como pretendieron los testigos manifestar en su declaración, que decía relación con la experiencia de la trabajadora Escobar, a quien no se le alude



en la carta de despido ni explica con mayor detalle en la contestación las verdaderas razones de la decisión de mantener a ella en el cargo y no al trabajador, que no sea el hecho que la trabajadora Escobar haya percibido una remuneración inferior al trabajador demandante y, por ende, lograr de esa manera una reducción en los costos que requería el Directorio de la empresa.

DECIMO TERCERO: Que al efecto, cabe recordar, tal como lo ha señalado esta sentenciadora en otras sentencias -al igual que en causa Rit N° O-2407-2016-, concluye que debe tenerse presente que la causal de necesidades de la empresa se ha entendido en forma objetiva, esto es, que deben darse ciertas condiciones graves y permanentes en la empresa para poner término al contrato, es decir, condiciones de la empresa no del trabajador, por ello no dependen de la mera voluntad del empleador, de manera tal, necesidades que pueden tener su origen en circunstancias de carácter económico -bajas en la productividad o cambios en las condiciones de mercado o economía-, los que no deben ser transitorios o subsanables, esto es, que la causal debe ser independiente de la voluntad de las partes, y que dicen relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata; como en la existencia de un detrimento en la situación financiera de la empresa que afecte su marcha, o bien la reestructuración en la administración del giro comercial que ejecuta, situación que en este caso, ha sido limitada más bien a esgrimir en la comunicación de despido justificaciones bastantes genéricas y más que nada sujetas a la mera liberalidad de la decisión de la parte empleadora al adoptar la decisión de despido, como ha sido analizado en los motivos precedentes en relación a la fusión del área del actor con el área RECO.

En relación a los cambios en el mercado y las supuestas complicaciones económicas que traería aparejada dicha situación por la llegada de nuevos agentes al mercado y cambios introducidos en el sistema que venía desarrollando su giro comercial, estas fueron descritas de manera bastante genérica en la comunicación de despido, no cumpliendo en dicho aspecto la referida misiva con la obligación establecida por el legislador laboral en el inciso 2° del N°1 del artículo 454 del Código del Trabajo, más aun si se tiene presente que de la propia



declaración de los testigos presentados por la empresa y de la confesional rendida por su representante legal permiten tener por establecido que la empresa demandada en el año 2019 no atravesaba ninguna situación económica ni financiera complicada, reconociendo incluso que durante el año 2019 habían obtenido utilidades en varios millones de pesos que se refleja también del Estado Financiero exhibido en la audiencia de juicio respectiva a petición de la defensa de la parte demandante y que pudo reflejarse también en el balance solicitado y no exhibido en diligencia decretada, respecto de la cual se hizo efectivo el apercibimiento legal respectivo, sino que por el contrario, todas las circunstancias descritas en la comunicación de despido, como en las alegaciones y defensas expuestas en el escrito de contestación apuntan más bien a una situación futura e incierta que ocurriría, que recién se vería reflejados sus resultados en el mes de abril del año en curso con la entrada en vigencia del nuevo modelo de "4 PARTES", como con la entrada de nuevos actores en el giro comercial de la demandada, lo que si bien ya venía ocurriendo al momento de producirse el despido del actor, aún era muy reciente para poder establecer los verdaderos efectos de esa nueva situación y forma de desarrollo de su giro comercial, no pudiendo pretender la parte empleadora traspasar al trabajador demandante el riesgo de todas las situaciones antes descritas, contrariando absolutamente de esa manera, lo que el legislador laboral ha pretendido establecer en el artículo 161 inciso 1º del Código del Trabajo y que justificaría la aplicación de la causal de necesidades de la empresa, justificación que en el caso de autos, de manera alguna ha logrado ser satisfecha por la parte demandada, por lo que se procederá a declarar que el despido de que fue objeto el trabajador demandante fue injustificado y, por ende, procederá ordenar el pago del recargo legal de un 30% respecto de la indemnización por años de servicios ya enterada al actor al momento de la suscripción del finiquito respectivo.

EN CUANTO AL DESCUENTO DEL APORTE AFC:

DECIMO CUARTO: Que en relación a la diferencia reclamada en el libelo respecto de la suma descontada por la parte empleadora en relación al aporte del empleador efectuado en la cuenta individual de cesantía del trabajador de



JBMEQJLXXZ

conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 19.728, cabe tener presente que de acuerdo a lo consignado en la letra e) del motivo sexto del presente fallo, ha quedado establecido que el empleador efectivamente aportó la suma de \$3.724.472, que sostiene en la contestación del libelo, suma que fue descontada en su oportunidad al momento del pago del finiquito respectivo.

A mayor abundamiento, cabe tener presente que atendido el mérito de la reciente Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema a modo de ejemplo en sentencia de unificación Rol N° 9796-2.019 dictada en el mes de diciembre de 2019, ha quedado de manifiesto que los argumentos aportados por la parte demandante para solicitar la improcedencia del referido descuento tienen asidero legal, por cuanto si bien el artículo 13 de la ley 19.728, señala que: “Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios..... Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad,...”; contemplando la posibilidad de efectuar el descuento del aporte del empleador antes aludido, es innegable también que el legislador en la norma legal antes citada se puso en la situación en que un empleador pusiera termino al contrato de trabajo que lo vinculaba con un trabajador haciendo uso de las causales del artículo 161 antes aludido de manera justificada, en ningún caso puede pretenderse que sea aceptado por la judicatura laboral que un empleador que a sabiendas que procede al despido de un trabajador en virtud de la causal de necesidades de la empresa, sin justificación alguna, como ocurrió en el caso de autos de conformidad al mérito de los fundamentos esgrimidos, pueda además beneficiarse con una franquicia que le otorgó el legislador en un texto especial, así fue resuelto en el fallo de unificación de jurisprudencia citado, advirtiendo que se estaría “validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza”, por ende, se procederá a acoger la solicitud del recurrente en cuanto a declarar la improcedencia de dicho descuento, ordenando la devolución de la suma de \$3.724.472, descontada en su oportunidad.



DECIMO QUINTO: Que la prueba analizada lo ha sido conforme a las reglas de la sana crítica, y el restante material probatorio en nada altera lo concluido en este fallo.

DECIMO SEXTO: Que no habiendo resultado totalmente vencida la demandada, no se la condenará en costas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 5, 63, 161, 168, 172, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 del Código del Trabajo, artículo 13 de la ley 19.728, se resuelve:

I.- Que, se **ACOGE**, la demanda deducida por la abogada Romina Pamela Mardel Bravo, en representación de don **RAÚL ALBERTO ARIAS ACEITON**, en contra del ex empleador de su representado, la empresa **TRANSBANK S.A.**, **sólo en cuanto**, se declara injustificado el despido de que fue objeto la parte demandante con fecha 07 de noviembre de 2019 y, se condena a la demandada a pagar al actor las siguientes prestaciones:

- a) La suma de \$4.546.588, por concepto de recargo legal 30% respecto de la indemnización por años de servicios enterada al actor, de conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.
- b) La suma de \$3.724.472, por concepto de devolución del descuento efectuado en forma improcedente por la demandada por el aporte efectuado por esta última a la cuenta individual de cesantía del actor durante la vigencia de la relación laboral.

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

III.- Que, se rechaza, en lo demás el libelo.

IV.- Que no habiendo resultado totalmente vencida la demandada, no se le condena en costas.

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



Regístrese y comuníquese.

RIT N° O-8381-2019

RUC N° 19-4-0235725-0

Dictada por doña Andrea Soler Merino, Jueza Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>