

Temuco, ocho de junio de dos mil veintiuno.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: En estos autos, Rit O-153-2021, comparece don MAURICIO OMAR OSSES PINILLA, cesante, domiciliado para estos efectos en El Tirol 180, Condominio Altos del Maipo 3, Temuco, deduce demanda por despido injustificado o improcedente y cobro de prestaciones en contra de ITAÚ CORPBANCA S.A., sociedad del giro comercial, representada legalmente de conformidad al artículo 4º del Código del Trabajo por don Cristian Hermosilla, desconoce profesión u oficio, o quién lo represente o subroge en virtud del Art. 4º del Código del Trabajo, ambos domiciliados en calle Arturo Prat 743, Temuco.

Funda su demanda en que fue contratado por la empresa demandada con fecha 01 de junio de 2015 para terminar desempeñándose como ejecutivo cash management, labor que se realizaba en la oficina ubicada en Arturo Prat 743, Temuco. Entre las funciones que como trabajador debía desempeñar estaba atender a clientes del banco en sus distintos requerimientos.

Fue desvinculado de la empresa el día 30 de noviembre de 2020, por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa.

Por la prestación de sus servicios se le pagaba una remuneración mensual compuesta por sueldo base, asignación de movilización, gratificación mensual, etc. cuyo promedio de mis 3 últimas remuneraciones era de \$2.451.451, según consta de finiquito.

Siendo injustificado su despido, corresponde que se le pague por concepto de aumento legal el 30% de la indemnización por años de servicios antes referida, la suma de \$3.677.177, sobre una base de cálculo de \$12.257.255, que fue el monto que se pagó por indemnización por años de servicio, según consta en finiquito.

La demandada ha descontado indebidamente en mi finiquito la suma de \$2.845.721 por concepto de aporte al seguro de cesantía, ya que eso sólo procede cuando se trata de una causal justificada, que no es el caso de autos. Las sumas anteriores pueden ser mayores o menores según lo que SS determine conforme al mérito de autos.



Cita sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, rol 49-2013, de fecha 28 de marzo del año 2013, que señala lo siguiente: "DUODÉCIMO; Que en opinión de esta Corte la expresión "Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo" no alude a la causal invocada por el empleador para poner término al contrato de trabajo, sino a la causa que realmente ha tenido lugar. Una tal afirmación puede ser sostenida desde los siguientes argumentos: a) Imposibilidad de atribuir consecuencias jurídicas a hechos inexistentes. Esto se debe, por una parte, a que no parece posible admitir que la ley desee atribuir consecuencias jurídicas a partir de un hecho inexistente o, al menos, que no ha sido judicialmente comprobado. En efecto, si no se acredita la causal de necesidades de la empresa, en la realidad el contrato de trabajo ha concluido por simple voluntad del empleador. b) Imposibilidad de conceder beneficios a quien abusa del Derecho. Un segundo argumento se erige sobre el siguiente supuesto: la imputación a que se refiere el artículo 13 de la ley 19,728 constituye sin duda un beneficio para el empleador, desde el momento que le permite disminuir el monto que pagará por concepto de indemnización por años de servicios. Pues bien, no resulta razonable sostener que la ley ha querido conferir un beneficio al empleador que abusa del Derecho, poniendo fin a un contrato de trabajo fuera de los casos admitidos por el Código. c) Imposibilidad de admitir un quiebre del principio constitucional de igualdad. Por otra parte, suponer que la imputación a que se refiere el artículo 13 de la ley 19.728 procede cuando el empleador ha invocado las necesidades de la empresa, aun cuando esta no exista o al menos no haya sido comprobada, implica un quiebre del 3 principio de igualdad que la Constitución recoge en el artículo 19, número 2. En efecto, bajo la interpretación que esta Corte desestima, si se invoca indebidamente necesidades de la empresa procede la imputación. Sin embargo, si se invoca indebidamente cualquier otra causal no procede la imputación, pues la ley 19.728 nada dice cuando la causal invocada es diversa de las necesidades de la empresa. De este modo, se estaría tratando de diversa manera a trabajadores que se encuentran en la misma situación, es decir, que coinciden en la propiedad relevante consistente en haber sido objeto de un despido injustificado." Así lo ha ratificado la Excma. Corte Suprema en sentencia de unificación de jurisprudencia rol 2778-2015.

Solicita acoger la demanda declarando injustificado o improcedente el despido de que fue objeto y se condene a la demandada al pago de las siguientes sumas: 1.-Por concepto de aumento legal del 30% de la indemnización por años de servicios, la suma de \$3.677.177. 2. La suma de \$2.845.721 porque la demandada me ha descontado



indebidamente en mi finiquito dicha suma, lo que sólo procede cuando se trata de una causal justificada, que no es el caso de autos. 3.-O la suma mayor o menor que US. estime conforme al mérito del proceso fijar; 4.-Todas las sumas antes señaladas son con los respectivos intereses, reajustes, recargos legales y multas, todo con expresa condenación en costas del juicio.-

SEGUNDO: Doña María Carolina Motta Ponce, abogado, contesta la demanda en representación de la sociedad ITAU CORPBANCA S.A., solicitando que la misma sea rechazada en todas sus partes.

Niega y controvierte expresamente todos y cada uno de los hechos afirmados en la demanda de autos, al tenor de lo señalado en el artículo 452 del Código del Trabajo.

En cuanto al despido del actor: éste cumplió con todas las formalidades legales establecidas en el artículo 162 del Código del Trabajo: • El aviso de término de relación laboral fue con fecha 30 de noviembre de 2020, mediante la correspondiente carta de despido, la cual fue enviada por correo certificado esa misma fecha. • Asimismo, y con fecha 30 de noviembre de 2020, se envió copia de la carta de despido del actor a la Inspección del Trabajo. • La carta contenía la causal invocada contenida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, “Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio”, junto con su debida justificación (reestructuración del cargo) • La carta señala, en forma clara y precisa, los hechos en que se fundó el despido del actor: reestructuración del área. • Asimismo, en la carta de despido se informa al demandante del estado de pago en que se encuentran sus cotizaciones previsionales, señalándose expresamente que éstas se encontraban al día. De esta manera, conforme lo expuesto precedentemente, queda de manifiesto que el despido ha cumplido con todas las formalidades legales que establece la normativa laboral, para entender que este se encuentra válidamente efectuado.

Cumplimiento de los requisitos de fondo, justificación del despido: el demandante en ningún momento niega el incumplimiento formal de la carta (en el sentido de entrega y conocimiento de la misma). Por lo tanto, resulta pacífico el cumplimiento de los requisitos del art. 162 del Código del Trabajo; controvirtiéndose únicamente los hechos invocados en la carta de despido. Habiendo dejado claro lo anterior, a continuación, pasamos a justificar el despido con efectos del 30 de noviembre de 2020: El actor señala que el fundamento fáctico que sustenta la causal de despido aplicada y que se encuentra



contenido en la carta de despido entregada, esto es, “reestructuración del área en la cual usted se desempeña” sería injustificado e improcedente, por tratarse de hechos genéricos e imprecisos; dicho fundamento es falso por cuanto el fundamento de la causal invocada, tal como aparece consignado en el contenido de la carta de despido entregada al actor, hace expresa mención a hechos objetivos tal como una reestructuración del área que detenta.

En efecto, dicho fundamento corresponde a una situación objetiva, que se desprende del contenido mismo de la carta de despido y que consistió en una reestructuración del cargo de ejecutivo cash management. En la especie existió una reestructuración a nivel nacional, en todas las Gerencias Corporativas del banco, subgerencias, áreas y cargos, donde se han ido reduciendo las distintas estructuras corporativas de las diversas áreas y departamentos del banco. La reestructuración obedeció a que se generó la necesidad de un ordenamiento del área en que prestaba servicios el demandante, y asumiendo dichas funciones otros compañeros. Lo anterior tiene justificación en el hecho de que cuando una Empresa crea una nueva estructura de departamentos y cargos, debe iniciar un proceso de ejecución y adecuación de los nuevos perfiles, en orden a lograr dotar de mayor eficiencia las funciones y productividad en las distintas áreas, agregando algunas funciones a ciertos cargos y, así, eliminando otros cargos y puestos de trabajo en las distintas áreas de las gerencias corporativas, lo que provocó no sólo el despido del actor, sino de otros ex colaboradores más, en la misma época en que se produjo el despido del demandante.

A modo ilustrativo y como ya fue señalado, entre los meses de julio y diciembre de este año fueron desvinculados 327 colaboradores aproximadamente, producto de la reestructuración de cargos y de áreas, según se acreditará en el curso de este juicio, – los que no han sido reemplazados- que fue precisamente el escenario en el que también se produjo la desvinculación del actor.

En el presente caso el actor no logró adaptarse a las nuevas exigencias de funcionalidad de su cargo. No logró cumplir con los requerimientos del perfil cualitativo que su representada busca en sus trabajadores tras la reestructuración que sufrió el área que desempeñaba. Su representada, al igual que todas las otras empresas del país, debido a los propios cambios que exige el mercado actual y el dinamismo de la actividad bancaria, siempre se encuentra en busca de fórmulas para optimizar y modernizar sus funciones, ya sea mediante nuevas tecnologías, nuevas especialidades o, como el caso



JTXVXXVJ

de autos, mediante la reestructuración de sus respectivas áreas y cargos, para dotar de mayor eficiencia los procesos, en la búsqueda de disminuir costos y brindar un mejor servicio a los clientes. Erróneamente, el actor intenta hacer creer que la causal de necesidades de la empresa invocada carecería de fundamentos legales, siendo esto último falso, toda vez, que la carta de despido señala expresamente que la causal se funda en “la reestructuración del cargo para lo cual se necesitan competencias distintas a las que usted posee” y obviando por completo que nos encontramos ante una terrible crisis económica y social, lo que reiteramos, ha conllevado la desvinculación de cientos de colaboradores.

El único requisito que impone la ley, y así lo ha señalado la jurisprudencia, es que la causal invocada debe fundarse en hechos objetivos para proceder a la desvinculación. Es fundamental en las organizaciones contar con personal capacitado y responsable, para el cumplimiento con los objetivos corporativos propuestos. Para ello, dependiendo de los cambios en las condiciones del mercado o en los modelos negocios en la búsqueda de eficiencias en los procesos, resulta elemental realizar un análisis y reestructuración del área en su sentido más completo; modificando cargos y optimizando determinadas funciones; todo ello con el fin de adaptarse a la nueva situación global derivada de la pandemia que ha azotado la economía del país.

“La necesidad de la empresa” no es un concepto único, sino que dependerá de la propia estructura de la Empresa de que se trate y de su vinculación con la situación particular del trabajador que se desea desvincular. Son por las razones expuestas, que el término de la relación laboral por la causal invocada, necesidades de la Empresa, concretamente reestructuración del cargo que detentaba, es procedente y se encuentra plenamente ajustada a derecho. El hecho de que el fundamento del despido por necesidades de la Empresa establecido en el artículo 161 del CT, no sea de carácter taxativo, permite su aplicación a otras situaciones análogas como la que ocurre en la especie, siendo ello completamente aplicable al caso de autos, según la descripción del proceso reestructuración y racionalización, en el que se encuentra mi representada.

Por otro lado, el derecho de toda Empresa de tomar las decisiones para organizar su actividad se encuentra consagrado en nuestra constitución política de la república como una garantía fundamental. Así el artículo 19 de la Carta Fundamental consagra en su numeral 21 “el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas



legales que la regulen". En consecuencia, mi representada ha cumplido íntegramente con las obligaciones legales que el Código del Trabajo impone, en orden a comunicar y notificar formalmente el término del contrato de trabajo tanto al actor como a la dirección del trabajo.

Improcedencia de la devolución del descuento realizado por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía reclamado por el actor: de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.728 que regula el seguro de cesantía, a propósito de la indemnización por años de servicio, dicha norma indica que: "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, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15". Tal y como indica la norma expuesta, su representada tiene derecho a imputar a la indemnización por años de servicio que le corresponda al demandante aquellos aportes que hubiere efectuado a su cuenta de capitalización individual, y aquello fue lo que efectivamente realizó. Lo anterior sin importar sea declarado o no el despido por necesidades de la empresa.

Corrobora lo anterior un reciente fallo de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 04 de marzo de 2019, número de ingreso 23.348-2018. En consecuencia, de conformidad con los principios inspiradores de la ley 19.728 y lo establecido en sus artículos 13, 14 y 52, además de lo mencionado por nuestra jurisprudencia, el empleador se encuentra autorizado para efectuar el descuento del aporte de AFC independiente de lo justificado o no del despido. De esta forma, el reintegro del descuento del aporte al fondo de cesantía reclamado por el actor no resulta procedente, debiendo la demanda ser rechazada a este respecto.

TERCERO: Son hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos la efectividad de concurrir los hechos que se indican en la carta y como ellos justifican la necesidad de despedir al actor.

CUARTO: La demandada, para acreditar los hechos indicados en la carta de despido, aportó los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL:

1. Contrato de trabajo del actor de fecha 1 de junio de 2015.



JTXVXXVJ

2. Anexo de contrato de trabajo del actor de fecha 1 de julio de 2019.
3. Carta de despido del actor que invoca la causal del artículo 161 inciso primero del código trabajo, dando como fundamento: "... Restructuración del área en la cual usted se desempeña".
4. Comprobante de envío de carta de despido por carta certificada.
5. Comprobante de envío carta de despido a la Dirección del Trabajo.
6. Certificado de AFC del actor.
7. Finiquito suscrito por el actor con fecha 30 de noviembre de 2020, con reserva de derechos.
8. Liquidación de finiquito del actor.
9. Listado Planilla Excel de desvinculaciones Itaú CorpBanca referidos a distintas personas y dependientes de diversas subgerencias.

TESTIMONIAL:

1.- Macarena De Pilar Magallón Rojo, RUN 12.265.245-9, consultora de gerencia de recursos humanos: está al tanto de este juicio. Conoce a Mauricio Oses por nómina de colaboradores del banco. Ya no sigue trabajando, fue despedido por cambio de la estructura del área donde trabajaba, lo que significa que sus funciones en Temuco fueron eliminadas. El demandante era ejecutivo cash management, del área mayorista. Comercializa cash, el producto. Hay distintos ejecutivos en la red mayorista, pero ninguno desarrolla estos productos, sino que se hace desde Santiago.

Contrainterrogada señala que Catalina Herrera y Macarena Ugarte no fueron contratadas en la sucursal de Temuco después del despido del demandante. La función del actor era captar clientes de grandes empresas minoristas y tenía el contacto con clientes. Si un cliente va a la sucursal de Temuco tiene que dirigirse a la subgerente que lleva el negocio de ese grupo y está en Santiago. En Temuco no se atiende.

2.- Pamela Susana Moreno Alvarez, RUN 10.477.649-3, Subgerente Grupo Cash Management: sabe que Mauricio Oses demandó a Itaú para que se acredite las necesidades de la empresa. Ya no trabaja desde el 30 de noviembre de 2020. Lo



despidieron por necesidades de la empresa. Tenía el cargo de ejecutivo de cash management con asiento en la ciudad de Temuco,. Ella era su jefe. Cash management se dedica al área de empresas y que los clientes del banco ocupen al Banco para cobrar y pagar. Depositen sus ingresos y con ello pagan a sus clientes capitalizando una parte. No sabe el número de ejecutivos del banco, porque cada grupo tiene un número determinado, hay algunos en el norte y otros en el sur, pero la mayoría está en Santiago. La desvinculación del demandante es por un tema de restructuración del banco, debido a algunos inconvenientes que han repercutido en cajas y otros puestos. La zona de Los Ángeles al Sur ha bajado su rentabilidad y ello ni ameritaba un ejecutivo especializado, por eso se tomó la cartera y la distribuyeron, se asignó a otros ejecutivos. Por eso se despidió a Mauricio. El cargo del demandante no se reemplazó ni se va a reemplazar.

Contrainterrogada señala que el ejecutivo cash management no es ejecutivo de cuenta, sino que de apoyo. Hay ejecutivos de cuenta, que ella no administra. Por tanto estos ejecutivos cash management no son lo que están a la vista cuando van al banco. Prestan servicios distintos. El ejecutivo de cuenta es global no conoce del producto cash management a profundidad. Ella no mandó la carta de despido, sino que la envió recursos humanos. No recuerda haber informado a Mauricio esta restructuración de Los Ángeles al sur, pues en general no se explica que se va a hacer con la cartera. Conoce a Catalina Herrera y Macarena Ugarte, que son 2 ejecutivas de su equipo. Macanera hace un reemplazo post natal y Catalina Herrera es de planta. Macanera está desde enero y Catalina desde los últimos días de mayo.

OFICIOS:

1.- La Dirección Nacional Del Trabajo, informa en 36 páginas que la empresa ITAU CORPBANCA S.A. RUT 97.023.000-9, en el período de julio a noviembre de 2020, a nivel nacional despidió cerca de 400 personas.

QUINTO: El demandante, por su parte, solo rindió prueba documental, consistente en:

1. Anexo de contrato del 30 de noviembre de 2020
- 2.- Copia de la carta de despido del 30 de noviembre de 2020.
- 3.- Finiquito de fecha 30 de noviembre de 2020 firmado el 5 de febrero de 2021, con reserva de derecho impresa al final del documento, con detalle de finiquito.



SEXTO: En esta causa don Mauricio Osses Pinilla ha deducido demanda para que se declare que su desvinculación ha sido improcedente y se condene a su ex empleadora, Banco Itaú Corpbanca, al pago del incremento del 30% de la indemnización por años de servicios y, además, la devolución del descuento practicado por el empleador correspondiente a su aporte en el fondo de cesantía.

Por su parte, la demandada sostuvo que el despido se encuentre ajustado a derecho y que no es procedente la devolución de Afc, haciendo presente lo resuelto en sentencia de unificación de jurisprudencia que cita.

I.- EN CUANTO A LA JUSTIFICACIÓN DEL DESPIDO:

SEPTIMO: Conforme lo dispone el inciso primero del artículo 162 del código del trabajo, para poner término al contrato de trabajo el empleador debe comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado el contrato, expresando la o las causales invocadas hechos en que se funda; y de acuerdo al artículo 454 N° 1 inciso 2° en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio esos distintos como justificativos del despido.

Estas dos normas permiten visualizar claramente cuál es la carga probatoria que tiene el empleador en aquellos juicios en donde el trabajador impugna la causal de despido invocada.

OCTAVO: La causal de término del contrato de trabajo invocada por la demandada fue la del artículo 161 inciso primero del código del trabajo, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, la que según la carta enviada al actor se fundaría en los siguientes hechos: "... reestructuración del área en la cual usted se desempeña".

NOVENO: Respecto a la causal de despido invocada, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria han señalado que tiene un carácter objetivo y no puede depender de la mera voluntad del empleador para que sea procedente.

Se ha puntualizado que: "... La causal de necesidades de la empresa está contemplada como una causal de término del contrato de trabajo objetiva, independiente



de la voluntad de las partes y que dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata. Los casos contemplados en la Ley apuntan a circunstancias económicas o tecnológicas. Para su configuración es necesario que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de modo que estas deben ser objetivas, graves y permanentes. Los problemas de la empresa no deben ser transitorios y subsanables. La ley al referirse a las necesidades de la empresa no sólo se refiere a las necesidades de carácter técnico sino que también de orden financiero o económico". (Código del Trabajo, Nueva Justicia Laboral Tomo I Director Luis Lizama Portal edición 2010, Editorial Puntolex SA).

Se trata de una causal justificada por la que el empleador puede terminar unilateralmente el contrato de trabajo. Sin embargo, no se trata de una facultad meramente potestativa del empleador, sino de una facultad contractual que requiere cumplir una condición que debe ser real: la existencia efectiva de una necesidad de la empresa, establecimiento o servicio. Concretamente, la existencia de condiciones económicas, tecnológicas, estructurales, u otras análogas, que requieran cambios organizacionales para evitar el perjuicio de la empresa.

DECIMO: Lo apuntado anteriormente resulta relevante para advertir que, en primer lugar, la carta no satisface los requisitos formales del artículo 162 del código del trabajo, toda vez que la existencia de una supuesta reestructuración del área del actor, sin argumentar la razones por las cuales la empresa se ha visto en la necesidad de implementarla, no puede configurar un argumento suficiente ni acreditable para poner término al contrato de trabajo.

En segundo lugar, como lo sostiene la jurisprudencia y la doctrina, no se ve como una argumentación tan sucinta puede cumplir con los requisitos que se exigen para la concurrencia de la causal, toda vez que no basta que se efectúe una reestructuración, sino que ello debe obedecer a una necesidad, a una decisión que tenga caracteres de urgencia o incluso de subsistencia económica de la empresa, que la aleje de la mera decisión patronal de administrar la empresa como el empleador estime conveniente. Incluso más, en la contestación de la demanda la ex empleadora hace presente que tiene las facultades para decidir el rumbo de su empresa o administrarla como lo estime pertinente, cuestión que claramente es un derecho que el ordenamiento jurídico reconoce, pero que en ningún caso puede servir para configurar la causal que ha invocado en esta causa.

Al no haberse dado los fundamentos que determinen la reorganización empresarial



y la eliminación del cargo del actor, resulta que independiente de la prueba que haya aportado el empleador jamás podrá configurar la causal, toda vez que la reorganización debe tener un motivo, cumplir una finalidad empresarial, como un ajuste económico para evitar pérdidas, una imposición del mercado, la necesidad de incorporar cambios tecnológicos, etcétera, pero nada de esto se indica en la carta.

DECIMO PRIMERO: La demandada pretende completar los fundamentos de la carta de manera extemporáneamente, al contestar la demanda.

Recién ahí se pretende explicar que la reestructuración del cargo de ejecutivo cash management fue a nivel nacional en todas las Gerencias Corporativas del banco, subgerencias, áreas y cargos y que obedeció a que se generó la necesidad de un ordenamiento del área en que prestaba servicios el demandante asumiendo dichas funciones otros compañeros.

Luego se pretende incluso sostener que cuando una Empresa crea una nueva estructura de departamentos y cargos, debe iniciar un proceso de ejecución y adecuación de los nuevos perfiles, para dotar de mayor eficiencia las funciones y productividad en las distintas áreas, y que el actor no logró adaptarse a las nuevas exigencias de funcionalidad de su cargo. No logró cumplir con los requerimientos del perfil cualitativo que su representada busca en sus trabajadores tras la reestructuración que sufrió el área que desempeñaba.

Pues bien, ninguna de estas explicaciones, cumple los parámetros de la causal invocada. Así, la decisiones que la empresa puede tomar dentro de la habitación de su organización y se encuentran amparadas por la libertad de económica del artículo 19 número 21 de la Constitución Política la República, no pueden justificar el despido del demandante, pues éste se rige exclusivamente por el código del trabajo que contiene causales taxativas de terminación de contrato. Por anterior, una cosa es que se quiera reorganizar la empresa para obtener mayores utilidades y otra cosa muy distinta es que se despida a un trabajador, so pretexto de estas necesidades (no acreditadas bajo ninguna circunstancia esta causa) invocando artificialmente una causal cuyos sustentos deben ser objetivos y asociados a una necesidad económica de la empresa.

Por otro lado, cuando la empresa sostiene que el trabajador no se adaptó a los nuevos perfiles de cargo, lo que está haciendo es revivir una de las hipótesis que tenía la causal de necesidades de la empresa hace muchos años, denominada “falta de adecuación personal del trabajador”, la que ya no forma parte de aquellas contempladas



en el artículo 161 inciso primero del código del trabajo, por lo que tampoco es un argumento válido esta causa.

Finalmente, ningún documento aportado da cuenta de alguna necesidad de despedir al trabajador y las declaraciones de testigos son insuficientes también para este fin. Por último, si bien se ha acreditado a través del oficio remitido por la dirección del trabajo que la demandada ha despedido a cerca de 400 trabajadores, esta información es sólo numérica y no permite acreditar que ninguno de sus despidos sea procedente y menos el del demandante.

Por estas razones se acogerá la demanda y declarar improcedente el despido del actor.

II.- EN CUANTO A LA DEVOLUCIÓN DEL DESCUENTO DE AFC:

DECIMO SEGUNDO: En relación a la devolución del descuento hecho por el empleador al momento de suscribir los finiquitos, correspondiente al aporte de éste al fondo de cesantía de las demandantes, la jurisprudencia reiterada de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco y el de la Excelentísima Corte Suprema, que en causa rol 2778-2015, en recurso de unificación de jurisprudencia, han estimado que el descuento solamente es susceptible de invocarse cuando las causales del artículo 161 son justificadas, imperando un criterio pro trabajador y de justicia.

En efecto, si bien la ley no exige que el despido sea justificado para que se proceda al descuento, el considerar que el empleador pueda descontar el aporte al fondo de cesantía en situaciones de abierta injusticia en la invocación de las necesidades de la empresa, constituye un incentivo perverso para la utilización de una causal cuyos parámetros están establecidos en la ley, favoreciendo que frente a cualquier situación en que el empleador quiera despedir a un trabajador se invoque resultando con ello un ahorro indebido tanto por el incremento que es menor frente a otras causales de término de contrato, y además permitiéndole el descuento del aporte al fondo de cesantía que no hubiere podido alegar en caso de invocar otra causal de término de contrato.

En esta parte, este sentenciador está consciente de recientes sentencias de unificación de la Excelentísima Corte Suprema que han resuelto que el descuento es admisible aun cuando se declare que despido es improcedente, siendo la última de ellas la dictada en causa Rol 26.030-2019, de fecha 6 de abril de 2021. Sin embargo, dentro de la independencia que corresponde a cada juez en el ejercicio de su función jurisdiccional,



este sentenciador mantendrá el criterio referido en los párrafos anteriores para declarar improcedente el descuento cuando la causal de despido no se ajusta a derecho.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 161, 162, 168, 172, 173, 456 y 459 del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que **SE ACOGE, con costas**, la demanda deducida en esta causa por don MAURICIO OMAR OSSES PINILLA, en contra de ITAÚ CORPBANCA S.A. declarándose que su despido por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo ha sido improcedentes y condenándose a la demandada a pagar las siguientes prestaciones:

1.- \$3.677.177 por concepto de incremento del 30% de la indemnización por años de servicio ya pagada.

2.- \$2.845.721 por devolución de descuento por aporte de empleador a A.F.C.

II.- Las sumas indicadas deberán pagarse con los reajustes e intereses del artículo 173 del Código del Trabajo.

III.- Se regulan prudencialmente las costas personales, en favor del actor, en la suma de \$700.000.-

Regístrese, notifíquese y pase a cobranza en su oportunidad.

RIT O-153-2021.

SENTENCIA DICTADA POR DON ROBINSON FIDEL VILLARROEL CRUZAT, JUEZ DEL TRABAJO DE TEMUCO

