

Santiago, diecisiete de abril de dos mil veintiuno.

**VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que ha comparecido ante este Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago **JENNIFFER VALESKA JIMÉNEZ ZUBICUETA**, cajera, cédula de identidad número 16.808.493-5, con domicilio en pasaje Pedro Lisperguer 1756, Villa Magdalena Petit, comuna de Colina; interponiendo demanda en procedimiento de aplicación general en contra de **BANCO DE CHILE S.A.**, empresa del giro de su denominación, representada legalmente de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4 del Código del Trabajo por don **Eduardo Ebensperger Orrego**, Gerente General, ambos con domicilio en Ahumada 251, comuna de Santiago.

Detalla que prestó servicios para la demandada durante casi 4 años, desde el 5 de noviembre de 2015 hasta el 15 de octubre de 2019, ejerciendo cargo de Asistente de Servicios. En febrero del año 2017 la trabajadora fue trasladada a la oficina Colina, ubicada en Avenida La Concepción 096, de la misma comuna.

Expone que la empresa desde el segundo semestre de 2018 decidió implementar un plan de salida extraordinario producto de la implementación de modelos de atención y/o de reestructuraciones masivas que afecten a unidades de la empresa, según informa el sindicato el 4 de septiembre de 2018.

El modelo se denominaba Proyecto 2020. El plan contemplada mejoras en las indemnizaciones por término de contrato, prestaciones como seguros de salud y cursos de capacitación.

En julio de 2019 el sindicato anunció también modificaciones en la estructura de las remuneraciones y que el plan de salida se aplicaría a las personas que el Banco determine que no se ajustan al nuevo modelo de atención y a quienes no estén dispuestos a firmar el nuevo anexo y no puedan ser reubicados.

En agosto de 2019 se comunica por el sindicato la modificación del cargo de asistente de servicios y asistentes de atención de clientes por Ejecutivo de servicios que incorpora metas comerciales y una matriz trimestral de incentivos, transformando sus rentas fijas en semi variables.



Este cambio afectó directamente a la sucursal de la actora que era en Colina.

Expresa que el 9 de septiembre se le informa por la gerencia de la oficina y la jefa de plataforma por medio de un video los cambios del modelo y se les informa del cambio del cargo de la trabajadora a ejecutiva de servicios.

En ese momento se les informa que si no acepta la modificación sería desvinculada.

La trabajadora no estaba conforme con este cambio de cargo, porque la modificación en las metas comerciales le afectaba, no calzaba con su perfil ya que las ventas no le acomodaban en lo absoluto.

Finalmente, ni ella ni su compañera Bárbara Rojas lo firmaron.

La demandante fue despedida con fecha 15 de octubre de 2019 al igual que su compañera por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa.

La carta de despido omitió en su oferta las mejoras del plan de salida y la empresa destinó inmediatamente otro trabajador para asumir las mismas funciones.

Firmó finiquito y agregó reserva del descuento por seguro de cesantía, por colación anticipada.

En cuanto a su remuneración, esta era de \$701.998.

Detalla que la empresa en su despido por no aceptar las modificaciones contractuales ha vulnerado la garantía de no discriminación y también al momento de no conceder los beneficios del plan extraordinario de salida.

Expone que tampoco correspondía el descuento del seguro de cesantía.

Pide el pago de \$7.721.978 por concepto de las prestaciones del artículo 489 del Código del Trabajo; recargo legal de un 30% por la suma de 842-398; devolución por colación anticipada y restitución del seguro de cesantía por \$527.306.

Todo lo anterior, con reajuste, intereses y costas.

En subsidio, ha ejercido acción subsidiaria por despido injustificado.

SEGUNDO: Que la denunciada reconoce la fecha de inicio, la del despido y la causal invocada; el monto de la remuneración y le cargo que ejercía.



Niega que haya habido una discriminación por no suscribir el anexo, que haya sido una represalia. Tampoco encuadra en el Proyecto 2020.

Se ha opuesto además excepción de finiquito y cosa juzgada.

La carta explica los fundamentos, pero ninguno es causal de vulneración de derechos fundamentales.

la desvinculación de la actora se debió únicamente a la decisión del Banco de efectuar una reestructuración de la oficina en que aquella se desempeñaba, para la modernización de los servicios que presta, estableciendo una nueva forma de atención a los clientes en las sucursales, que se ha implementado en varias sucursales y que no tiene una relación personal con la demandante.

En efecto, con fecha 6 de septiembre de 2019, se dio inicio al proceso de instalación, en todas las sucursales del Banco de Chile, del cargo de Ejecutivo de Servicios, en el contexto de la implementación del Nuevo Modelo de Atención en la Red de Sucursales, con el objetivo de contar con dicho rol en todas las oficinas a partir del 1 de octubre del mismo año.

Se informó en esa fecha que esta instalación masiva del cargo es independiente al proceso de incorporación gradual de sucursales al Nuevo Modelo de Atención, que es denominado Proyecto 2020, el cual se está informando y realizando por grupos de oficinas.

En cuanto a la colación Sin perjuicio de la excepción de finiquito opuesta en relación a esta materia, la colación, al pagarla en forma anticipada y, habiéndose producido el término de la relación laboral, debe ser restituida por la actora la que recibió al fin del mes de septiembre, pues no la destinará al efecto para el cual está establecida.

Pide el rechazo del libelo en todas sus partes, con costas.

**TERCERO:** Que, llamadas las partes a conciliación, esta no prosperó.

**CUARTO:** Que se han fijado como hechos a probar, Fundamento del despido, hechos y circunstancias relacionados al mismo; contenido en la carta de despido y efectividad de los hechos allí descritos; efectividad de haber sido la trabajadora objeto de vulneración de garantías fundamentales, con ocasión del término de sus servicios. En



la afirmativa, las circunstancias; efectividad de adeudar la demandada a la trabajadora la siguiente prestación:  Colación anticipada, en la afirmativa, el monto y los periodos que se Adeudan.

Existe concordancia entre las partes Que la trabajadora ingreso a prestar servicios el 05 de noviembre del año 2015 hasta el 15 de octubre del año 2019; que fue despedida por la causal de necesidades de la empresa, con cumplimiento de las formalidades legales; que la remuneración de la trabajadora ascendía a la suma de \$701.998; que se le descontó a la trabajadora por concepto de seguro de cesantía la suma de \$527.306.

**QUINTO:** Que la parte denunciada ha incorporado Finiquito de contrato de trabajo firmado por la actora, ante un Notario Público, con fecha 28 de octubre de 2019; contrato de Trabajo suscrito entre el Banco de Chile y la actora, con fecha 5 de noviembre de 2015; anexo del Contrato de trabajo suscrito entre el Banco de Chile y la actora con fecha 1 de agosto de 2017; carta de despido de fecha 15 de octubre de 2019, entregada personalmente a la demandante, modelo de Atención: Bajada de Cargo Ejecutivo de Servicios: Preguntas frecuentes; correo electrónico de fecha 06 de septiembre de 2019, cuyo asunto es: Bajada Cargo Ejecutivo de Servicios 7. 2 Correos electrónico, ambos de fecha 13 de septiembre de 2019, cuyo asunto es: Implementación cargo de Ejecutivo de Servicios; descripción del Cargo de Ejecutivo de Servicios; esquema de modelo de atención del cargo de Asistente de Servicios; esquema de Nuevo Modelo de atención del cargo de Ejecutivo de Servicios; listado de las oficinas del Banco de Chile, en que se ha implementado el Proyecto 2020; evaluaciones de desempeño, competencias y metas de la actora, de los años 2015, 2017 y 2018; estructura de la Oficina de Colina previa a septiembre de 2019 y la Estructura Posterior de noviembre de 2019 de la misma.

La demandante ha incorporado copia de carta de despido de fecha 15 de octubre de 2019; copia de imagen obtenida desde WhatsApp de conversación entre Jennifer Jiménez y mi representada, previo y posterior al despido de ambas, Informativo Sindicato Banco de Chile a sus socios de fecha 26 de marzo de 2019; Informativo Sindicato Banco de Chile a sus socios de fecha 12 de julio de 2019;



Informativo Sindicato Banco de Chile a sus socios de fecha 8 de agosto de 2019; Informativo Sindicato de Empresa Banco Chile – Edwards a sus socios de fecha 4 de septiembre de 2018; finiquito con propuesta 2020; print de pantalla de la intranet del Banco donde constan los puestos de trabajo de la oficina donde trabajaba la actora, de fecha 16 de Octubre de 2019, y de fecha 13 de enero 2020.

Se ha dispuesto además la exhibición del libro auxiliar de remuneraciones de la oficina donde prestaba servicios el actor, correspondiente al mes de septiembre de 2019, y de noviembre de 2019.

**SEXTO:** Que además han declarado los siguientes testigos de los cuales se ha dado resumen de sus dichos a continuación.

a) **Manuel Zapata Opazo:** expone que trabaja desde el 2005 como subgerente de relaciones laborales y en el desempeño de sus funciones sabe que el ejecutivo de servicios se encarga en servicios de cajas del banco y mesón. Antes estas funciones las desempeñaban el asistente de servicios de cajas y asistente de atención de clientes. Fue una fusión de cargos. Van rotando los funcionarios en casas y atención de clientes.

Esto fue una reestructuración del área del servicio del cliente para darle un cariz comercial. Aprovechando su contacto al cliente.

El 80% de lo que hacían antes era lo mismo, se le agregó un 20% de un componente más comercial para poder ofertar servicios y productos como seguros y avances. Antes lo hacina como campañas. A partir del 2019 esto se cambió y se cambió un bono de gestión anual a un modelo de incentivos trimestrales.

Esta modificación se hizo en septiembre de 2019 a todos los asistentes se les ofreció este nuevo cargo con la dimensión comercial

El modelo 2020 es un proyecto que se creó en el 2018 y está pendiente de resolver y tiene por objeto integrar y cerrar sucursales de la marca Credichile.

No hay vinculación en el modelo 2020 y la modificación de cargos.

El plan de salida extraordinario, tiene razón del modelo 2020. Este modelo no aplicaba al término del cargo de asistente de servicios y correspondía al banco general a diferencia del 2020 que es de Credichile. La sucursal Colina es de Banco de Chile.



La demandante se despidió por la implementación del modelo nacional del área de servicios y se le ofreció y se le esperó

El proceso comenzó en agosto de 2019 y se extendió incluso hasta el 2020. Por lo menos tomó 6 meses. Aún hay personas que detentan los cargos antiguos. Debe haber sido hasta febrero de 2020.

En el caso de la sucursal de la demandante es una sucursal de tamaño medio pequeño y el cambio del modelo gestión se hacía más crítico en ese tipo de unidades.

En colina hay hoy ejecutivos de servicios.

b) **Marco Antonio Bonnefoy Muñoz:** conoce a la demandante porque era socia de su sindicato en el banco. Era de asistente de servicios en la sucursal de colina y la despidieron porque no firmó un anexo de contrato que cambio el sistema de atención de público que era parte del proyecto 2020 y que esto era un cambio radical del sistema y ello implicaba hacer un cambio en el cargo al centrarse en la venta de productos.

Le mantenían la renta fija, pero había un bono de gestión que se pagaba todos los años y el 95 p 98% de las personas se lo ganaba.

Este venía con un sistema de incentivos trimestrales grupales e individuales. Afectaba a la calidad de vida.

Pasó lo mismo con Bárbara Rojas y no lo aceptaron porque son mujeres.

El bono de incentivo trimestral las metas las podían cumplir muy pocos y las metas no se informaban a tiempo. Bárbara Rojas también era de Colina y Cristian Mella de la oficina Komatsu.

Conoce también de trabajadores que las despidieron por no informar

Todas las oficinas están implementadas en el plan 2020 pero no sabe de cuando fue.

Bárbara y Jennifer fueron las únicas personas que no firmaron

El plan 2020 que incorpora tecnología y permite mejorar la eficiencia de atención al cliente.

El foco es que se tenga más tiempo para vender.



Este proyecto aplica a todo el banco y a Credichile. El proyecto junta el banco de Chile y Credichile.

En Colina al 2019 había 3 asistentes de servicios.

Hoy no hay asistentes de servicios y hay ejecutivos de servicios. Hoy son 3 pero en realidad 5 porque todos tienen que atender y son ejecutivos de servicios.

c) **Bárbara Rojas Ponce:** Conoce a la demandante porque eran compañeras de trabajo en el Banco de Chile.

Trabajan en la sucursal de Colina. Su cargo era de asistente de atención al cliente y el de Jennifer de asistente de servicios. El último tenía un rol de cajas y un rol más administrativo y el de ella era de atención a público, pero a través del mesón.

Dice que ambas fueron desvinculadas el mismo día 15 de octubre.

Fue por no haber firmado el nuevo anexo de contrato.

Con el nuevo anexo el banco inventó un nuevo cargo y que les dijo que sus cargos ya no iban a correr y que se trataba de ejecutivas y que su principal labor iba a ser ventas. Ellas hacían una atención post venta.

Además del cambio de funciones se cambiaba la remuneración y se iban a exigir ventas y tendrían una renta variable.

La demandante no tenía experiencia en ventas. En realidad, lo suyo no eran las ventas.

Se les pidió firmar a Aníbal Alfaro, Jennifer y ella. Sus otros 2 compañeros eran asistentes de servicios.

A los 3 se les iba a igualar el cargo y como ejecutivo de servicios. Aníbal era el más nuevo y firmó y fue el único que no fue desvinculado.

Ella y Jennifer ni siquiera entraron a la plataforma y solo él lo vio y les contaba.

Las jefaturas les pidieron que firmara el contrato.

A su jefa también le cambiaron el cargo y después sobre él estaba el agente que ahora se le llama gerente.

La empresa fue bien ambigua la jefa, pero el gerente de oficina le dijo es que el no firmara no iba a seguir.



Les mostro un power point con las metas. El plazo para firmar se pospuso varias veces.

Se pospuso hasta fines de septiembre

Ella estaba afiliada al sindicato nro. 1 y Jennifer también.

Dice que le menciono al presidente del anexo don Marco sobre esto.

Dice que tiene una demandad contra el banco y sabe que se aceptaron 2 puntos, pero no sabe en qué paso.

Se ha sentido perjudicada por el Banco Chile.

Fue asesorada por el sindicato y el mismo abogado.

Hoy no sabe si existe el cargo de asistente y como cliente ve que hay una persona que hace las mismas funciones.

**SÉPTIMO:** Que el **finiquito** es un el nombre del instrumento que da cuenta del ajuste de débitos y créditos entre las partes del contrato de trabajo terminado. Ciertamente, su nombre da la idea de término de obligaciones y que a partir de ello no deberían existir deudas pendientes, pero las cláusulas del mismo pueden tener cláusulas que dan cuenta de diversos actos jurídicos como compensación de deudas, reconocimiento de las mismas, renuncia de derechos, acuerdos de exigibilidad.

Malamente se denomina excepción de finiquito cuando lo que en realidad lo que se invoca es el efecto de cosa juzgada que se contiene en dichos acuerdos dado el carácter transaccional y lo dispuesto en el artículo 2460 del Código Civil.

Pues bien, es en ese contexto, y considerando que el documento en su elaboración normalmente es un acto emanado del empleador en el que el trabajador no participa mayormente en su contenido, con el membrete de la empresa normalmente; la única alternativa del trabajador de delinear el alcance de su efecto liberatorio es a través de la reserva que formule al momento de su firma. Es la forma de retrucar el carácter adhesivo del documento.

En el caso de autos la reserva ha alcanzado al despido, el descuento por seguro de cesantía y vulneración de derechos fundamentales lo que evidentemente desconoce la propuesta impresa en el documento. Por ende, el efecto liberatorio no ha de alcanzar





a los referidos capítulos del libelo pero sí al denominado descuento por “colación anticipada”.

**OCTAVO:** Que en su relato ha sido la propia denunciante la que ha reconocido que la empresa demandada ha pretendido cambiar el perfil del cargo que desempeñaba de “Asistente de Servicios” a “Ejecutiva de Servicios”; que en esa nueva configuración se incrementaban las remuneraciones variables respecto de las fijas y, lo que es más importante, la orientación del cargo sería mucho más comercial y que como ella reconoce en la página 4 de la denuncia “...*La trabajadora no estaba conforme con este cambio de cargo, porque la modificación en las metas comerciales le afectaba, no calzaba con su perfil ya que las ventas no le acomodaban en lo absoluto...*”.

El carácter indefinido del contrato de trabajo en cuanto a su duración no implica que este pueda ser pético e inmodificable, la libertad contractual para el empresario y la libertad de trabajo deben permitir a las partes abandonar el mismo cuando la retribución o las condiciones bajo las que se ejecute no resultan útiles y hagan perder su conmutatividad: Si el trabajador cambia en sus condiciones personales, su domicilio o la empresa cambia, por ejemplo, su ubicación, haciendo extremadamente oneroso el traslado, produce un desequilibrio afectando a las condiciones iniciales de equiparidad.

La vida no es inmutable y la actividad económica bancaria puede plantear la necesidad de nuevas configuraciones de su modelo de negocios. El empleador en el ejercicio de su libertad económica puede realizar las reorganizaciones que estime necesarias para la buena marcha de la empresa, pudiendo modificar la estructura e incluso el giro de la misma. Evidentemente el ejercicio de dichas facultades tiene el límite que el propio artículo 5 del Código del Trabajo establece respecto del respeto y vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Al ejercicio de esta libertad económica y el derecho de propiedad la demandante ha opuesto en contraposición la garantía de no discriminación, fundado en que la empresa la ha despedido por no haber aceptado la modificación del puesto de trabajo.

Como bien se ha dicho más arriba las modificaciones que se han promovido no son aquellas que tienen a precarizar las funciones del trabajador como modificaciones de horario o bajas de remuneración. Sino que esencialmente la empresa ha decidido



que el puesto de la actora en cuanto al conjunto de funciones que contemplada termine para dar lugar a un puesto diferente que tiene en parte las que desarrollaba la actora, pero también otras de índole comercial.

Del mérito de los antecedentes se aprecia a la demandante se le ofreció participar de la modificación del cargo, sin embargo es la propia demandante la que se autoexcluye del proceso porque no le interesaban las ventas lo que es ratificado por la propia testigo rojas, sin perjuicio de lo dicho en el libelo.

Conforme a lo anterior cabe preguntarse si finalmente la demandante lo que pretendía era que se le mantuviera un puesto inexistente y a contrapelo de todo el proceso de cambio de estructuras que la empresa implementó en la sucursal.

No existe discriminación porque finalmente la empresa no alcanza a decidir el despido en relación con condiciones personales de la actora, de pertenencia a un grupo determinado o en consideración una situación de calificación de inferioridad a partir de ello

En base a lo anterior se deberá rechazar la denuncia de tutela.

Solo cabe hacer presente que si bien se utilizó la expresión represalia en el libelo, entiende este sentenciador que nunca se utilizó en el sentido del artículo 485 del Código del Trabajo en relación con la garantía de indemnidad.

**NOVENO:** Que en relación con la acción por despido injustificado es evidente de su lectura que ella no cumple con lo dispuesto en los artículos 162 y 454 N° 1 del Código del Trabajo al carecer de la debida fundamentación respecto de las circunstancias que motivan la decisión del empleador y concretamente la situación de las funciones que desempeñaba el mismo una vez ejecutado el despido de la demandante.

Conforme a lo anterior, resulta innecesario examinar la prueba rendida por las partes con el fin de acreditar o desacreditar la causal toda vez que la carta no contiene hechos sobre los cuales se deberían referir los elementos de convicción aportados.

**DÉCIMO:** Que, en lo tocante al descuento del aporte por seguro de cesantía cabe hacer presente que las llamadas indemnizaciones por término de contrato y sin entrar en las discusiones doctrinarias presentes en el concierto nacional, persiguen objetivos distintos y tienen una causa diversa: así, la indemnización sustitutiva de aviso previo es



una compensación por lucro cesante por incumplimiento de la anticipación prescrita en el artículo 162 inciso 4 del Código del Trabajo; la indemnización por años de servicios es derechamente una prestación de seguridad social de cargo del empleador, ya que para su procedencia solo basta el mero transcurso del tiempo de vigencia de relación laboral y que el despido se ejecute conforme a las causales del artículo 161 del Código del Trabajo. Abona esta tesis el que de la misma pueda descontarse el aporte por seguro de cesantía del empleador (que es parte integrante del sistema de seguridad social). Cuando el despido es declarado como improcedente, el recargo correspondiente en cuanto a su naturaleza jurídica es una prestación indemnizatoria sujeta a un baremo que además para efectos de su procedencia prescinde de escudriñar en la existencia de un eventual dolo o culpa del empleador ni en la valoración de los perjuicios y su relación de causalidad, lo que supone aliviar o relevar de prueba en esta materia al trabajador.

Adicionalmente, para efectos de esclarecer esta circunstancia, se deber recurrir a una interpretación armónica del artículo 168 y 169 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 13 de la Ley 19.728.

La primera de las normas citadas expone “...Si el juez estableciere que la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato establecidas en los artículos 159 y 160 no ha sido acreditada, de conformidad a lo dispuesto en este artículo, se entenderá que el término del contrato se ha producido por alguna de las causales señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, y habrá derecho a los incrementos legales que corresponda en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores...”. La norma no expone como debe ser calificada la situación del artículo 161.

El artículo 169 a su vez plantea la hipótesis de que el trabajador estime improcedente la causal y la eventualidad de su rechazo. Tampoco se le otorga una nueva denominación: ora ilegal, ora nulo, etc. Sigue siendo un despido por la causal “necesidades de la empresa”, al que habría que agregar el calificativo de “improcedente”.



De esta manera, no cobra aplicación la regla contenida en el artículo 13 del texto enunciado más arriba y resulta dable la imputación por parte del empleador y tener por pagada la indemnización en aquella parte.

NOVENO: Que el resto de la prueba rendida en autos debidamente analizada en nada altera las conclusiones a las que se ha arribado en la presente sentencia,

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 41, 42, 162, 163, 168, 172, 173, 415, 420, 423, 446, 496 y siguientes del Código del Trabajo se declara:

I.- Que se acoge parcialmente la excepción de finiquito o cosa juzgada y transacción.

II- Que se rechaza la denuncia de tutela.

III.- Que se acoge la demanda interpuesta por **JENNIFFER VALESKA JIMÉNEZ ZUBICUETA**, Cédula de Identidad número 16.808.493-5, en contra de **BANCO DE CHILE** Rol Único Tributario N°97.004.000-5; declarándose que el despido sufrido con fecha 15 de octubre de 2019 es indebido, debiendo la demandada pagar la suma de \$842.398 por concepto de recargo legal de un 30%.

IV.- Que en todo lo demás se rechaza la demanda.

V.- Que no se condena en costas a las partes por no haber resultado completamente vencida ninguna de ellas.

Las sumas ordenadas pagar más arriba devengarán los reajustes e intereses contemplados en el artículo 173 del Código del Trabajo.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT T-2002-2019

RUC N° 19- 4-0234731-K

Dictada por Eduardo Alejandro Ramirez Urquiza, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

