

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veinticinco de noviembre de dos mil veinte.-

Vistos:

En estos autos, provenientes del Juzgado Mixto de Quintero, Francisco Rebolledo Fuentes, abogado, por la parte demandante y, Benjamín Jordán Astaburuaga, abogado, por el Banco de Chile, deducen sendos recursos de nulidad, en contra de la sentencia de siete de octubre de dos mil veinte que, en lo pertinente, acogió la excepción de pago y la acción subsidiaria por despido injustificado, rechazando, en cambio, la devolución de las sumas descontadas por el empleador por concepto de AFC.

Declarados admisibles los recursos, se procedió a su vista, el día 24 de noviembre del año en curso.

Oídos los abogados:

RECURSO DE NULIDAD DEDUCIDO POR LA PARTE DEMANDADA.-

Primero: Que, el vicio alegado es aquel contenido en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es cuando la sentencia "se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo", relacionado con los artículos 161 inciso segundo y 168 del Código del Trabajo.

La causal invocada la hace consistir, el articulista, en síntesis, en el razonamiento del juez a quo en tanto "Lo que sostiene el sentenciador es que, no basta que se le hayan conferido facultades para el ejercicio ordinario del giro del Banco, porque ellas no denotan una confianza especial. Esta afirmación ratifica que el sentenciador exige copulativamente que el trabajador estuviere dotado de facultades general de administración y, adicionalmente, que ejerciera un cargo de exclusiva confianza."

Agrega que "Al fallar de esta manera, el sentenciador exige la concurrencia copulativa de dos de



las circunstancias establecidas en el artículo 161 inciso 2° del Código del Trabajo, lo que constituye un error de derecho, pues se trata de supuestos fácticos distintos, cada uno de los cuales por sí solo hace procedente la causal, lo que constituye la causal de nulidad establecida en el artículo 477 del mismo cuerpo normativo, que justifica la anulación de la sentencia."

Segundo: Que, para dilucidar si la infracción de ley denunciada, concurre, debemos recurrir a los hechos sentados en el fallo impugnado y, a partir de aquellos, los que resultan inamovibles para esta Corte atendida la causal esgrimida, analizar si las normas que se dicen infringidas, fueron erróneamente aplicadas.

Tercero: Que, en el motivo undécimo, comenzando el análisis del artículo 161 del Código del Trabajo, luego de transcribir el inciso segundo, expresa "Así, en aquellos casos en que existe una especial relación entre el trabajador y su empleado, de exclusiva confianza en este caso, nuestra regulación permite una desvinculación con requisitos más laxos. Así, la ley admite que el desahucio opere, previa comunicación, como una causal de término del contrato adicional a las contenidas en el código del trabajo. Mas, precisamente por ser una manera menos rigurosa de garantizar la estabilidad laboral, con el fin de una interpretación coherente con el principio de protección del operario, los requisitos que la norma establece deben ser entendidos en su correcto sentido."

Luego, en el mismo fundamento refiere que "el artículo 161 inciso segundo del Código del Trabajo prescribe que el desahucio es aplicable a los trabajadores que tienen poder para representar al empleador, y que cuentan "a lo menos" con facultades generales de administración, lo que hace no es permitir livianamente la desvinculación vía desahucio de aquellos gerentes o apoderados a los que se les asigne instrumentalmente dichas aptitudes jurídicas. Lo que hace



la norma, es fijar un piso mínimo e imperativo al empleador -destinatario principal de la norma laboral- y ordena imperativamente la concurrencia de un requisito mínimo, esto es, que para desvincular a un trabajador denominado en los términos del literal examinado, dicho operario debe al menos estar revestido de dichas facultades para hacer un uso viable de la acción, pero no traduce dichas aptitudes en el cumplimiento necesario de las características de exclusiva confianza que deben luego ser ineludiblemente justificados."

En dicho fundamento concluye que "Así, y en concreto, verificados los requisitos mínimos, corresponderá siempre examinar si en realidad el trabajador cumplía o podía cumplir en la práctica con el poder de representación y con las atribuciones de administración general del Banco de Chile."

Cuarto: Que, a su turno, en el motivo décimo segundo analizadas todas las facultades de las que estaba revestido el trabajador, concluye que "no cabe duda que las atribuciones otorgadas al señor Martínez, por escrito, son las contenidas en esta consideración."

Así, en el fallo en examen se consigna que "el señor Martínez contaba -según los instrumentos- con poder para representar al empleador, y que documentalmente estaba dotado de facultades generales de administración."

Quinto: Que, luego, en el razonamiento décimo tercero, el juzgador expresa que "Como ya fuera expuesto, no es el "papel" el que manda en el examen del juzgador del derecho del trabajo, sino la realidad con que las interacciones operan.

De esta manera, esta "realidad" debe primero ser determinada y examinada, y luego privilegiada por sobre las meras construcciones narrativo jurídicas que respecto de ella pretenden efectuarse.", agregando, más adelante que "es menester revisar si estas particulares



características de confianza exclusiva están presentes o no en las labores que realizaba el señor Martínez."

En esta línea argumentativa, el sentenciador añade que "En este caso un análisis de la actividad bancaria parece iluminar el conflicto. Mientras que en la panadería la concesión de préstamos, la constitución de hipotecas y gravámenes y la celebración de un conjunto de operaciones comerciales y civiles como las indicadas en los mandatos a Martínez, parecen a todas luces actividades y cuestiones que serían excepcionales e incidentales de ocurrencia, en el caso de desarrollo de la actividad de la demandada, son operaciones que son parte de su negocio cotidiano.

Esto es decidor, pues así, las facultades que le eran entregadas Martínez no eran la manifestación de una confianza especial o exclusiva en su administración, sino que -a lo sumo- eran simplemente una eventual herramienta que podía colaborar con los cometidos cotidianos y propios del rubro de la demandada, e incluso así, dichos cometidos estaban altamente restringidas en la práctica y reguladas de manera tal que estaban sujetas a múltiples controles verticales y horizontales (tal como puede leerse del texto que regula las facultades que debían supuestamente ejercitarse en conjunto con otros agentes). Estas son todas cuestiones que descartan una especial disposición y compromiso del banco con el señor Martínez."

Sexto: Que, a continuación, en el basamento décimo cuarto, expresa la sentencia que "Así, y consistente con lo indicado, el demandante actuó en el cumplimiento de los objetivos prefijados de manera orgánica y uniformada, y mientras desempeñó este cargo, no participó de decisiones de relevancia mayor para su empleadora; tampoco tomó decisiones que tuvieran un impacto significativo en destino del Banco de Chile; no participó de las reuniones o decisiones tomadas en el directorio;



cumplió su cometido de la misma manera que otras 300 personas adicionales; a diferencia de lo indicado en el anexo que lo nombró gerente de sucursal -que reconocía destacadas capacidades en el manejo de las operaciones bancarias- fue evaluado inconsistentemente de manera negativa en menos de 2 años; no tenía a su disposición decisiones de orden material relativas a la manutención del establecimiento por corresponder a otro departamento; no estaba encargado de decisiones de seguridad; no contrató gente; no representaba al banco en convenios con instituciones privadas o públicas; no tomaba decisiones de incentivos de personal de manera autónoma; no generaba proyectos comerciales; no destacaba personalmente los buenos rendimientos de sus empleados; sus decisiones contaban con una fuerte fiscalización, e incluso en algunas (como se lee de aquellas que debían ser tomadas con otros agentes) estaban predeterminadas de tal manera que **difícilmente puede predicarse el uso de facultades de administración amplias más que su sola denominación.**

Más adelante, se consigna que "las decisiones que realmente podía tomar (las que tampoco quedaron muy claras), en nada se relacionaban con las indicadas en los poderes y representación otorgadas; y, las supuestas facultades amplias que le eran encargadas, a lo sumo, **eran reflejo de la actividades cotidianas del banco, y no la expresión de una especial visión que la demandada tuviera sobre las capacidades, confianza y decisiones del señor Martínez.**

Frente a esto, y como ya fuera expuesto en extenso, ante la brecha evidenciada, la respuesta normativa de nuestro legislador fuerza a privilegiar la situación de facto acreditada para resolver el conflicto legal, por sobre la instrumental incorporada. **Todas estas razones, más las expresadas en las motivaciones previas, descartan que Martínez haya sido un trabajador de confianza exclusiva, susceptible de ser desvinculado mediante**



desahucio en los términos del artículo 161 inciso segundo parte primera del Código del Trabajo, debiendo acogerse la demanda en lo respectivo.” (Lo destacado, es nuestro)

Séptimo: Que, de la lectura de los párrafos de la sentencia, transcritos, si bien podría advertirse una cierta confusión en las motivaciones que tuvo el juez a quo para establecer que la aplicación de la causal de término de la relación laboral contemplada en el artículo 161, inciso segundo del Código del Trabajo, no fue acreditada, lo cierto es que, un análisis pormenorizado de los antecedentes de la acción, permite esclarecer esta aparente confusión.

Octavo: Que, en efecto, si bien el sentenciador alude a dos situaciones de aquellas contenidas en la norma antes citada; a saber, que da derecho al desahucio, por una parte, cuando el trabajador tenga poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración y, por otra, tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos, lo cierto es que no las confunde.

En efecto, debiendo la sentencia pronunciarse sobre todas las acciones, excepciones y alegaciones esgrimidas por las partes en controversia, resulta importante colacionar los hechos contenidos en la carta de despido que lo originaron, la que señala: “Por medio de la presente comunico a usted que se ha resuelto poner término a su contrato de trabajo, a contar de esta fecha, haciendo uso para ello de la causal establecida en el inciso segundo del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, **Desahucio Escrito del Empleador, causal que procede en su caso, atendido el cargo de Gerente Sucursal B**, que usted ha desempeñado para el Banco de Chile, el



cual, además, corresponde a uno de la exclusiva confianza del empleador, según emana de la naturaleza del mismo”

Además, de la contestación de la demanda se desprende claramente que el despido se fundó tanto en que se trataba de un cargo de aquellos que la disposición en comento trata en el inciso segundo, primera parte, agregando que también era de exclusiva confianza, por lo que, en opinión del demandado, encontrándose acreditado los supuestos de ambas circunstancias, o de una de ellas, procedía la aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo. (Lo destacado, es nuestro)

Noveno: Que, en esta línea de razonamientos, la infracción de ley denunciada no ha tenido cabida desde que, conforme a todo lo señalado precedentemente, el juez a quo no hizo sino aplicar estrictamente lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 459 del Código del Trabajo, pronunciándose sobre todas las alegaciones de la demandada que, a la luz del recurso, hoy pretende desconocer.

Décimo: Que, como corolario, siendo hechos inmutables para esta Corte los sentados por el Juez a Quo en orden a que, conforme al principio de primacía de la realidad, los poderes y facultades de administración general sólo existían en los documentos firmados al efecto, pero que no correspondían a las competencias que realmente se asignaban al trabajador y, además, que no se trataba de un empleado de exclusiva confianza, resulta ajustado a derecho declarar que, en la especie, el despido fue injustificado, debiendo, consecuentemente, rechazar el arbitrio promovido por la parte demandada.

RECURSO DE NULIDAD DEDUCIDO POR LA PARTE DEMANDANTE.-

Primer Capítulo: En relación a los descuentos por AFC.-

Undécimo: Que el actor funda su arbitrio en la causal establecida en el artículo 477 del Código del



Trabajo, esto es, "Haberse dictado la sentencia con infracción de ley que influyó sustantivamente en lo dispositivo del fallo", señalando como normas infringidas el artículo 13 Ley n° 19.728, en relación con los artículos 161 y 168, ambos del Código del Trabajo.

Los argumentos que vierte en su libelo se refieren, en síntesis, a que no debió rechazar su petición de ordenar devolver las sumas que el empleador descontó de su finiquito por concepto de montos enterados, de su cargo, en la AFC correspondiente puesto que, el referido artículo 13°, sólo hace aplicable tal descuento cuando la relación laboral termina por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo, cuyo no fue el caso, en tanto se declaró, que dicha causal, no fue acreditada y, consecuentemente, el despido fue calificado como injustificado.

Décimo Segundo: Que para resolver el asunto planteado, debe considerarse que la norma en estudio señala:

"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 prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, perjuicio de lo dispuesto en el inciso quinto del referido artículo, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última.

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.



En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior." (Lo destacado, es nuestro)

Décimo Tercero: Que como ya lo ha señalado la Excma. Corte Suprema "una condición sine qua non para que opere -el descuento- es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo", agregando que "la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya tantas veces citada".

Décimo Cuarto: Que tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, no constituye sino la consecuencia que proviene de un término de la relación laboral por los supuestos contenidos en el artículo 161 del Código del Trabajo.

Entonces, si como en el caso de autos, la causal de terminación de la relación laboral argüida por el empleador fue considerada como carente de justificación por el juez a quo, no cabe sino concluir que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728.

Por otra parte, como ha señalado el Máximo Tribunal "si se considerara la interpretación contraria, constituiría un incentivo a invocar una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada. Mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado, entenderlo de otra manera tendría como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación, se le



otorgara validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia”.

En este sentido, entre otras, ha decidido la Excma. Corte Suprema en autos Roles 2778-15; 2993-18; 245-19; 9796-19; 12.376-19; 21482-19.

Décimo Quinto: Que, conforme a lo argumentado, por este capítulo, procede acoger el recurso interpuesto por la demandante por haberse acreditado la infracción al artículo 13 de la Ley 19.728.

Segundo Capítulo: En relación al artículo 176 y, además, al artículo 168 en relación con el inciso primero del artículo 163, todos del Código del Trabajo.

Décimo Sexto: Que, el recurrente, señala que dichos artículos resultan vulnerados, en síntesis, por los siguientes argumentos:

a) No procedía acoger la excepción de pago opuesta por la contraparte relativa al monto entregado al trabajador a título de indemnización voluntaria ascendente a \$5.610.975, fundado en que el artículo 168 del Código del Trabajo contempla únicamente la existencia de un recargo legal sobre la indemnización legal por años de servicio, más no a otra de carácter convencional o voluntaria.

b) Por su parte, el artículo 176 del Código del Trabajo resulta infraccionado al afirmarse en la sentencia, que el 30% de recargo regulado en el artículo 168 tiene la naturaleza jurídica de una indemnización y, en consecuencia, la hace incompatible con una de origen convencional, puesto que, en opinión del articulista, dicho recargo legal tiene la naturaleza jurídica de una sanción al empleador que ha incurrido en un despido injustificado, indebido o improcedente, de modo tal que, dicha disposición no tiene aplicación en el caso presente.



Décimo Séptimo: Que, sin embargo, en el motivo décimo séptimo del fallo en examen, el juez argumenta pormenorizadamente sobre el punto debatido, estableciendo en primer lugar que el incremento de las indemnizaciones que resultan por aplicación del artículo 163 del Código del Trabajo, constituye una indemnización, calificación jurídica que esta Corte comparte y, en consecuencia, al tenor de lo previsto por el artículo 176 del mismo cuerpo legal, resulta "incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente en la parte que es de cargo de este último..."

Asimismo, atendida la incompatibilidad, acogió la excepción de pago opuesta por el demandado puesto que, habiendo solicitado el actor el referido incremento y, ante dos indemnizaciones incompatibles, optó por acoger la alegación del empleador e imputar lo pagado a título de indemnización convencional, al incremento del 30% de las indemnizaciones pagadas.

Décimo Octavo: Que, en consecuencia, la infracción de ley denunciada por el demandante, en la especie, no se ha configurado.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto, además, en los artículos 477 y 482 del Código del Trabajo, se declara:

I) Que se rechaza el recurso de nulidad deducido por la demandada en contra de la sentencia de siete de octubre de dos mil veinte, emanada del Juzgado Mixto de Quintero.

II) Que se acoge el recurso de nulidad deducido por la parte demandante en contra del fallo antes individualizado, sólo en cuanto al capítulo que se refiere a la infracción del artículo 13° de la Ley 19.728, declarándose, en consecuencia, la **nulidad parcial**



de aquel, procediéndose, en este acto, pero sin nueva vista, a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.

Redacción de la Ministra señora Silvana Donoso Ocampo.

No firma el Abogado Integrante Sr. José Luis Alliende Leiva, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por no integrar Sala el día de hoy.

RIT T-7-2020, RUC 2040265772-4, ROL IC 462-2020.-



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Teresa Carolina De Jesus Figueroa C., Silvana Juana Aurora Donoso O. Valparaiso, veinticinco de noviembre de dos mil veinte.

En Valparaiso, a veinticinco de noviembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

