

Santiago, dieciocho de febrero de dos mil veintidós.

**VISTOS:**

**PRIMERO:** Que, comparece DENISSE MARCELA CRUZ MENA, agente de ventas, cédula de identidad N° 15.335.858-3, domiciliada, para éstos efectos, en Paseo Huérfanos N° 1160, oficina 1112, e interpone demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales en procedimiento monitorio en contra de ISAPRE BANMEDICA S.A., RUT 96.572.800-7, sociedad del giro de su denominación, representada por don

Aldo Gaggero Madrid, cuya profesión u oficio ignora, o de quien ejerza su representación, ambos domiciliados en Avenida Apoquindo N° 3600 piso 3 comuna

de Las Condes, Santiago.

Expone que con fecha 01 de febrero de 2019, ingresó a prestar servicio bajo subordinación y dependencia para la demandada, en funciones de Agente de ventas.

La actora se encontraba exenta de jornada de trabajo, conforme al artículo 22 del C. del Trabajo.

La remuneración, se encontraba constituida por sueldo base, gratificación legal, comisiones por ventas y bonos, estableciéndose en el finiquito como declaración del empleador y oferta irrevocable por mes de aviso la suma de \$689.945, por lo que dicha suma debe considerarse para efecto de cálculos.

Señala que el despido se produjo el día 29 de septiembre del año 2021 por la causa prevista en el inciso 1 del art 161 del Código del Trabajo, esto es “Necesidades de la empresa”

Al momento de suscribir el finiquito emitido por la demandada, realice expresa reserva de acciones al siguiente tenor; “me reservo el derecho a demandar el juicio por la causal aplicada y diferencia de remuneración base de cálculo, semana corrida,

descuentos de AFC y cualquier otra prestación que se me adeudare. Así mismo por infracciones a garantías constitucionales fundamentales.”



La carta de despido fue suscrita con fecha 07 de octubre del año 2021, la que reproduce.

Sostiene que, de la simple lectura de la carta de despido, se desprende no solo que es ambigua en su contenido respecto al basamento fáctico del despido, ya que no explica ni desarrolla el concepto “necesidades de la empresa”, sino que además es mendaz, y ante este acto voluntario es poco razonable entender la existencia de una verdadera necesidad de la empresa, sino más bien una situación antojadiza y arbitraria.

Se pregunta cuáles son los procesos que ha implementado durante el último tiempo, cómo se determina la insuficiencia de los procesos implementados, en qué consiste la reestructuración que señala, y cómo se determina que agente de venta es despedido versus otro agente de venta, interrogantes que la carta de despido no fundamenta.

Reclama del descuento indebido del aporte del empleador al seguro de cesantía, e invoca jurisprudencia.

Solicita declarar que el despido del que fue objeto el día 29 de septiembre de 2021, es injustificado, y la causal señalada indebida o improcedente, y se condene a la demanda al pago de Recargo legal del 30% (art.168, letra C, del C. del Trabajo), ascendente a la suma de \$578.218. Asimismo, se declare indebido el descuento por aporte del empleador al AFC efectuado en el finiquito, y se ordene pagar a la ex empleadora la suma de \$364.588, por devolución de tal concepto.

Todo con reajustes e intereses y costas de la causa.

**SEGUNDO:** Que, contestando la demandada, solicita el rechazo de la acción.

Señala que es efectivo que la trabajadora se desempeñaba como agente de ventas en la Región Metropolitana, también la fecha inicio y término de la relación que se señala en la demanda, que la actora suscribió finiquito con reserva de derechos y la causal, así como la remuneración percibida, jornada que regía, monto al que asciende el 30% de lo demandado y monto descontado por AFC.



Agrega que en cuanto al despido se ciñe a lo que se señala en la carta, y es que la empresa debió reestructurarse y poner término al contrato de la demandante.

La empresa, en pos de un mejor servicio, y mejorada eficiencia, requirió la necesaria reorganización, por lo que las funciones de la actora fueron derivadas en otros trabajadores con labores similares.

En cuanto al descuento del AFC, señala que independiente de la declaración del despido que realice el tribunal, no procede la restitución de lo descontado.

Invoca jurisprudencia.

Solicita rechazo el rechazo de la demanda.

**TERCERO:** Que, en audiencia única realizada el día de hoy, llamadas las partes a conciliación esta no se produce.

**CUARTO:** Que se fijaron como hechos no controvertidos: 1. Fecha de inicio de la relación laboral el día 1 de febrero de 2019 y el término el día 29 de septiembre del

año 2021 por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo. 2. Jornada. 3. Remuneración. 4. Funciones. 5. Contenido de la carta de despido. 6. Montos pagados por concepto de indemnizaciones, descuento de AFC.

**QUINTO:** Que, se establecieron como hechos a probar: 1. Efectividad de los hechos contenidos en la carta de despido.

**SEXTO:** Que las partes incorporaron los siguientes medios de prueba.

-Parte Demandada.

Documental:

1. Contrato de trabajo de fecha 01 febrero 2019, con anexo 1, 2 y 3, tabla de comisiones, tabla de premios alto rendimiento, planes productos vidaintegra, respectivamente.



2. Carta de término de contrato de fecha 29 septiembre 2021, con comprobante de aviso enviado a la Inspección Comunal del Trabajo y notificación por correo a la trabajadora.

3. Finiquito suscrito con fecha 07 octubre de 2021.

4. Certificado de AFC Aporte Empleador, de fecha 05 de octubre 2021.

5. Nómina de términos de contratos, ocurridos en el proceso de reestructuración, del mismo período que la actora, días 29 y 30 de septiembre de 2021, por la causal de necesidades de la empresa.

6. Nómina de términos de contratos, ocurridos en el proceso de reestructuración, del mes de diciembre de 2021, por la causal de necesidades de la empresa y vencimiento del plazo.

-Parte Demandante:

Documental:

1. Finiquito suscrito con fecha 7 de octubre del año 2021 con reserva de acciones

2. Carta de término de contrato de fecha 29 de septiembre del año 2021

Confesional:

Citado a absolver posiciones el representante legal de la demandada no comparece a la presente causa. La parte demandante solicita se haga efectivo el apercibimiento legal contenido en el artículo 454 N°3 del Código del Trabajo.

**SEPTIMO:** Que en autos ha de determinarse la procedencia del despido, que la actora estima injustificado, y de conformidad a lo previsto en el artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo, que circunscribe la actividad probatoria de la ex empleadora a los hechos contenidos en la carta de aviso de despido, habrá de analizarse la misiva, que establece como hechos *fundantes del mismo*:

*“De mi consideración:*



*Ponemos en conocimiento que en el marco de un proceso de racionalización de la empresa por medio de la restructuración de los recursos que disponemos, nos vemos en la necesidad de poner término al Contrato de Trabajo que mantiene con ISAPRE BANMEDICA S.A., el que se hará efectivo con fecha de hoy 29 de septiembre de 2021, por la causal contemplada en el inciso primero del artículo 161 del Código del trabajo, esto es, “Necesidades de la empresa, establecimiento o Servicio”.*

*Atendida la exigencia cotidiana de lograr un servicio más eficiente y mejorando en Ventas Coyhaique de la empresa, se ha terminado durante el último tiempo la necesidad de revisar contantemente los procesos que se han implementado a lo largo del tiempo, con el objeto de constatar si dichos modelos responden a los paramentos requeridos respecto de tales exigencias. Este diagnóstico, ha significado que en varias áreas de trabajo se ha determinado la insuficiencia de los procesos implementados, o bien, la necesaria evolución o reorganización de los mismos, teniendo como consecuencia lógica la necesidad de reestructurarlos funcionalmente, en cuanto a los medios y factores productivos existentes en determinadas áreas de trabajo de la empresa, como es del caso de aquella en la cual usted es dependiente y desarrolla sus funciones*

*Bajo tal premisa es que nos hemos visto en la lamentable necesidad de racionalizar la función de Agente de Ventas en el área que usted se desempeña, viéndonos por ello en la necesidad de prescindir de sus servicios, los que serán reorganizados y/ distribuidos entre quienes ejercen otras funciones análogas para la empresa.”*

**OCTAVO:** Que, en relación a los hechos de la carta, lo primero que ha de señalarse, es que lo expresado en ella determina qué hechos deben probarse en la audiencia de juicio, por lo que debe ser suficientemente explícita para dar lugar a la etapa probatoria. En efecto, tratándose de la causal de término de la relación laboral que se invocó en el caso de autos, se debe indicar en qué consiste el motivo que hace que sea ineludible disponer la separación del trabajador y, además, de la descripción o relación de los hechos debe surgir la necesidad de adoptarla; sólo así, el trabajador estará en condiciones de impugnar la decisión adoptada por el empleador, lo que se ve entorpecido si desconoce las circunstancias fácticas reales y precisas que se tuvo en consideración para poner término a



su fuente laboral o si se concluye que es suficiente que se mencione alguna o algunas de las razones que, a modo de ejemplo y de manera abstracta, se señalan en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo.

**NOVENO:** Que, en consideración a lo anteriormente señalado, preciso es destacar que la carta reproducida en el considerando octavo precedentemente, al referir los fundamentos fácticos en la forma que lo ha hecho, no permite una adecuada defensa del trabajador, lo que bastaría para estimar injustificado el despido, ya que el empleador solo ha mencionado la necesidad de lograr un servicio más eficiente y mejora en las ventas de la empresa, la necesidad de revisar los procesos, y un diagnóstico, que ha determinado la insuficiencia, evolución o reorganización de los procesos y la necesidad de reestructurarlos en determinadas áreas de trabajo de la empresa, de lo que no se detalla antecedente alguno, descripción que resulta del todo vaga y genérica.

**DECIMO:** Que, aun cuando pudiera estimarse que los hechos así relatados resultan suficientes para estimar que la misiva se ajusta a los requerimientos legales, lo cierto es que correspondiéndole a la demandada probar los presupuestos básicos de la procedencia de la causal necesidades de la empresa en la que se basó para poner término a la relación laboral, no justificó cómo ni en qué consistió la reorganización mencionada, ni menos las circunstancias económicas que lo llevaron a tomar la decisión de prescindir de los servicios de la actora, toda vez que ninguna prueba documental rindió al efecto.

**UNDECIMO:** Que, además, la única prueba rendida por la demandada asociada al despido son las nóminas de términos de contratos, supuestamente por la misma causal, que emanan de la propia parte por lo que su valor probatorio es escaso, y no se acompañan los finiquitos que acrediten fehacientemente la efectividad de tales desvinculaciones. Debe considerarse también que otros despidos de trabajadores no fueron señalados en la carta, y por expresa disposición del artículo 454 N°1 inciso 2° del Código del Trabajo, no le es posible al demandado alegar hechos distintos a los de la carta como justificativos del despido.

**DUODECIMO:** Que, junto a lo anterior, no es posible dejar de mencionar que un número determinado de despidos, por sí mismos, no pueden constituir justa causa legal, y menos



establecer la causal que se intenta acreditar, toda vez que se desconoce -como se dijo- el plan de reestructuración y el real estado de los negocios de la empleadora.

**DECIMO TERCERO:** Que, en cuanto a la causal invocada de necesidades de la empresa, preciso es señalar que ésta constituye una de carácter objetivo que no depende de la voluntad del empleador, debiendo tener un trasfondo técnico o económico, una situación que haga insegura la marcha de la empresa, hecho que debe ser grave y permanente, y no por un mero capricho de la empresa, y que debe ser suficientemente acreditado en la causa en que se reclama la desvinculación. Según se ha razonado, ninguno de tales requisitos han sido satisfechos con la prueba rendida por el demandado, de modo que solo resta concluir que el despido ha sido injustificado, y así se lo declarará, ordenándose el pago del recargo legal del 30% sobre la indemnización por años de servicio, de conformidad a lo establecido en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo. Constando en el finiquito aportado por ambas partes, que la suma pagada ascendió a \$1.445.472, por lo que el recargo legal corresponde a \$433.642, cuyo pago se ordenará.

**DECIMO CUARTO:** Que, en cuanto a la procedencia del descuento del aporte patronal al Fondo de cesantía, la Excma. Corte Suprema ha fallado en reiteradas oportunidades que el objetivo del legislador al establecer el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.728, no ha sido otro que favorecer al empleador en casos en que se ve enfrentado a problemas en relación con la subsistencia de la empresa, con una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones relativas al artículo 161 del Código del Trabajo, y tratándose de una prerrogativa, debe ser considerada como una excepción, por lo tanto, su aplicación debe hacerse en forma restrictiva. Ello lleva a concluir que sólo puede proceder cuando se configuran los presupuestos del artículo 161, esto es, cuando el despido del trabajador se debe a necesidades de la empresa que hacen necesaria la separación de uno o más trabajadores, de manera que, cuando por sentencia judicial se ha declarado que tal despido carece de causa, no es posible que el empleador se vea beneficiado autorizándosele para imputar a la indemnización por años de servicio, lo aportado al seguro de cesantía. Debe agregarse a lo anterior, que 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. 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 consecuencia, tratándose en el caso de un despido injustificado, se ordenará el pago de lo que en forma improcedente se descontó a la trabajadora de sus indemnizaciones, según consta en el finiquito, por la suma de \$364.588.

**DECIMO QUINTO:** Que la prueba ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica, y el resto no pormenorizado, en nada altera lo decidido, y en cuanto al apercibimiento solicitado, a más de tratarse de una facultad de esta sentenciadora, aparece irrelevante en atención a lo razonado, por lo que se omitirá pronunciamiento a ese respecto.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 7°, 63, 162, 168, 173, y 496 y siguientes del Código del Trabajo, se declara:

I. Que **se acoge** la demanda, declarándose injustificado el despido de la actora, condenándose a la demandada al pago de:

a) \$433.642, por recargo del 30% sobre la Indemnización por años de servicio

b) \$364.588 por restitución del descuento indebido de aporte patronal a la AFC

II. Que los montos precedentemente señalados se deberán pagar más los reajustes e intereses legales que correspondan, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según sea el caso.

III. Que, resultando totalmente vencido el demandado, se lo condena en costas, las que se regulan en la suma de \$150.000.

Regístrese y archívese en su oportunidad.





RIT : M-3038-2021

RUC : 21- 4-0375862-8

**Pronunciada por doña ANDREA LEONOR SILVA AHUMADA, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**

En Santiago a dieciocho de febrero de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

