

Santiago, veinticinco de julio de dos mil veintidós.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Comparece don **GILBERT ANDRÉS VIELMA SILVA**, cédula de identidad N° 12.481.873-7, tecnólogo médico, domiciliado en calle 15 Norte N° 3117, Peñaflor, y deduce demanda en juicio laboral, en procedimiento monitorio, por despido improcedente y cobro de indemnizaciones, en contra de sociedad **SERVICIOS MEDICOS BICENTENARIO SPA.**, RUT N° 76.124.062-5, del giro de su denominación, representada legalmente por don TOMAS KOPATIC BURNS, cédula de identidad N° 15.069.610-0 y/o doña CLAUDIA TAPIA SANHUEZA, cédula de identidad N° 11.809.265-1, todos domiciliados en Av. Libertador Bernardo O'Higgins N° 4850, de la comuna de Estación Central, a SS., en consideración a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Indica que con fecha 15 de abril del año 2019, ingresó a prestar servicios bajo contrato de trabajo de duración indefinida, en funciones de tecnólogo médico de imagenología, labores que consistían en la realización de exámenes radiológicos de usuarios ambulatorios, de urgencia y hospitalizados, tanto en salas como con equipo móvil generador de rayos x, registro de entrega de turno, notificaciones de diagnósticos críticos, procedimientos radiológicos en sala con equipo de fluoroscopia, envío de imágenes al sistema Pacs, control de calidad de exámenes radiológicos realizados, cumplimiento y supervisión de normas de protección radiológica, entrega de exámenes a usuarios y atención de público en general, las que fueron desarrolladas al interior de la Clínica Bicentenario o Clínica Red Salud Santiago, en el servicio de imágenes.

Dice que su jornada laboral se distribuía en la modalidad de cuarto turno semanal de lunes a domingo, el que se desarrollaba en un turno largo, desde las 08:00 a las 20:00 horas y al día siguiente en turno de noche,



desde las 20:00 a las 08:00 horas, con una hora de colación entre jornada, seguidos de 2 días libres. En cuanto a su remuneración mensual, estaba compuesta por los siguientes ítems: a) Sueldo base que ascendía a la cantidad de \$2.111.817.-; b) Gratificación mensual del 25% equivalente a la cantidad de \$138.542.-; c) HHEE Extensión Cuarto Turno, promedio últimos tres meses, equivalente a la cantidad de \$239.861.- y d) bono nocturno por la cantidad de \$28.337.-. Además, percibía asignación de movilización por la cantidad de \$46.391. En razón de lo anterior, para los efectos del inciso primero del artículo 172 del Código del Trabajo, indica que su última remuneración mensual ascendía a la suma de \$2.564.980.-

Alega que la base de cálculo que consideró su ex empleadora, para los efectos de determinar el pago de su finiquito, es inferior a la remuneración mensual indicada precedentemente en conformidad a sus últimas tres liquidaciones de sueldo, de tal manera que se adeudan diferencias por los conceptos comprendidos en el finiquito.

En cuanto al término de la relación laboral, señala que con fecha 10 de febrero del presente año, se le indicó que estaba despedido haciéndole entrega de una carta de despido por la causal del artículo 161, inciso 1°, del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, cuyo fundamento se debía a un supuesto “cambio en las condiciones de mercado o de la economía”, aduciendo para ello una supuesta reestructuración y reorganización del área en que se desempeñaba.

Hace presente que el servicio de imagenología de clínica Redsalud Santiago se dividía en diversas áreas, esto es, Mamografía, Ecotomografía, Resonancia Nuclear Magnética, Tomografía Computada (scanner) y Radiología. En esta última prestó sus servicios en modalidad de cuarto turno, el que estaba integrado, a su vez, por un equipo de 18 personas, entre tecnólogos médicos y técnicos de radiología, cuyo funcionamiento



operativo, para cubrir el servicio durante las 24 horas del día, se ejecutaba mediante la división del área en 4 turnos de 4 funcionarios cada uno, en horario continuo y rotativo de 08:00 a 20:00 y de 20:00 a 08:00 horas, compuesto por dos tecnólogos médicos y dos técnicos de radiología y en horario diurno desde las 10:00 a las 20:00 horas, compuesto por tecnólogo médico y técnico de radiología.

Refiere que su ex empleadora pretende argumentar la desvinculación en una supuesta reestructuración y reorganización del área en que se desempeñaba, siendo que el equipo de cuarto turno sigue siendo desarrollado por la misma cantidad de trabajadores, y que luego del despido su ex empleadora decidió contratar en su cargo a don Diego Galeano Céspedes, y en atención a la conformación actual del equipo, las funciones para las cuales fue contratado son absolutamente indispensables.

Agrega que al momento de su despido la demandada adquirió un nuevo Resonador Magnético y un Tomógrafo Computado para el servicio de imagenología, lo que descarta el estado de necesidad alegado, cuestión que explica que esta omita en forma deliberada indicar su estado económico, a raíz del eventual cambio de las condiciones de mercado. Tampoco indica la cantidad de trabajadores que estaban contratados en el área en que se desempeñaba, ni de cuántos de ellos prescindió hasta la fecha y, la razón de porqué se decidió despedir al actor y no a otro funcionario o a otros funcionarios, por lo que dicha decisión es una resolución arbitraria, lo que se encuentra prohibido en nuestra legislación laboral.

Expone que de la sola lectura de la carta de despido se desprende que la demandada no dio cumplimiento a los requisitos exigidos por el legislador laboral, específicamente, a lo dispuesto en los artículos 162 y 454 N°1, inciso 2° del Código del Trabajo, toda vez, que en la carta de despido



no existen hechos claros y concretos que configuren la causal invocada y que, la precaria fundamentación expuesta en la carta de despido, esto es, “la racionalización y reorganización del área”, constituye en sí misma una desvinculación arbitraria que, de entenderlo en sentido contrario, implicaría entregar al empleador la posibilidad de utilizar la causal invocada como una herramienta legal ilimitada, cuestión absolutamente ajena al espíritu del legislador y contrario a la ley.

Señala en cuanto a la suscripción de finiquito, que como necesitaba el dinero, el día 10 de marzo de 2022 firmó finiquito recibiendo la cantidad total de \$12.066.877.-, correspondiente a los siguientes ítems: a) Indemnización por feriado legal por la cantidad de \$3.447.766.-; b) Indemnización por vacaciones compensatorias por la cantidad de \$903.145.-; c) Indemnización legal por años de servicios por la cantidad de \$6.975.261.-; d) Indemnización sustitutiva del aviso previo por la cantidad de \$2.325.087.-, monto total al que se le efectuó el descuento de la cantidad de \$1.584.382.- correspondiente al aporte patronal del seguro de cesantía, documento en el que, dejó reserva de derechos. A mayor abundamiento, en razón de la causal invocada por la empresa y dispuesta en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, sabido es que la carta de despido constituye una oferta irrevocable de pago para el empleador, la cual, en el presente caso, además se encuentra comprendida en el finiquito suscrito por las partes, con fecha 10 de marzo del año 2022, y en el cual efectuó una reserva de derechos que es del siguiente tenor: “*Me reservo el derecho para demandar diferencias en la base de cálculo de las indemnizaciones y remuneraciones y horas extras; recargo del 30% de los años de servicio por despido improcedente y devolución del descuento de la AFC*”.



Finalmente, y conforme al artículo 13 de la Ley 19.728, el descuento patronal al seguro de cesantía opera siempre que la causal de despido invocada por necesidades de la empresa sea declarada procedente, lo que no es el caso en atención a los fundamentos previamente esgrimidos, que es absolutamente improcedente el descuento efectuado en el finiquito, por el aporte del empleador al seguro de cesantía, por la suma de \$1.584.382

Pide en definitiva tener por interpuesta demanda en procedimiento monitorio por despido improcedente y cobro de indemnizaciones, en contra de SERVICIOS MEDICOS BICENTENARIO SPA., representada legalmente en virtud del artículo 4° del Código del Trabajo por don TOMAS KOPATIC BURNS y/o doña CLAUDIA TAPIA SANHUEZA, o por quien haga las veces de tal en virtud de dicho artículo, acogerla de plano, o en subsidio, citar a las partes a una audiencia conforme lo dispone el inciso 1° del artículo 500 del Código del Trabajo, declarando en definitiva:

1. Que el despido de que fui objeto con fecha 10 de febrero del año 2022 es improcedente.

2. Que la demandada sea condenada a pagar diferencias de la Indemnización sustitutiva del aviso previo, equivalente a la cantidad de \$239.893.-

3. Que la demandada sea condenada a pagar diferencias de Indemnización por 2 años de servicios y fracción superior a 6 meses, equivalentes a la cantidad de \$719.583.-

4. Que la demandada sea condenada a pagar diferencias de Indemnización por feriado legal equivalente a la cantidad de \$283.802.-

5. Que la demandada sea condenada a pagar diferencias de indemnización por vacaciones compensatorias, equivalente a la cantidad de \$87.961.-



6. Que la demandada sea condenada a pagar incremento legal del 30% de los años de servicios, equivalente a la cantidad de \$2.308.482.-

7. Que la demandada sea condenada a pagar restitución del descuento efectuado en la indemnización por años de servicios, por el aporte patronal al seguro de cesantía, efectuado en el finiquito, que asciende a la cantidad de \$1.584.382.-

8. Todo lo anterior con reajustes e intereses de acuerdo a lo ordenado en el artículo 173 del Código del Trabajo,

9. Las costas de la causa

SEGUNDO: Que en la audiencia única de fecha 18 de julio de 2022 la demandada contestó verbalmente la demanda, oponiendo primeramente excepción de transacción, derivada de la suscripción de finiquito con efecto de cosa juzgada, fundado en que se firmó finiquito en el cual se dejó constancia que el actor recibió correcta y oportunamente las prestaciones convenidas, sin realizar reclamo alguno. Advierte, respecto de la reserva de derechos formulada por el actor en el documento, que ésta no incluyó el pago de eventuales pagos en feriado legal y vacaciones compensatorias, por lo que dichos conceptos no forman parte de la litis al no haber sido materia de reserva alguna. Agrega que la reserva no puede ser formulada en términos vagos o imprecisos, y que respecto de los otros conceptos demandados la reserva fue hecha expresamente, demostrando que cuando el demandante quiso reservar lo hizo de manera expresa y determinada, y al no ocurrir lo mismo respecto de las prestaciones señaladas, surte pleno efecto el poder liberatorio del finiquito. Hace alusión a las normas que regulan el finiquito como transacción en el Código Civil y que dicho documento fue suscrito con las formalidades que prescribe el artículo 177 del Código del Trabajo.



En cuanto a la causal invocada para el despido, refiere que lo ocurrido fue un cambio en las condiciones del mercado, que con ocasión de la pandemia produjo una drástica disminución de pacientes o de demanda de los servicios de salud. Aduce una baja en producción y consumo de servicios ambulatorios de salud y la racionalización que se llevó a cabo en diversas áreas. En ese sentido el servicio de imagenología también se vio afectado ante una menor demanda de clientes, que produjo una sobredotación de personal médico y de tecnólogos médicos. Adecuó su fuerza de trabajo y en el servicio en concreto en que prestaba servicios el actor 2 funcionarios más fueron despedidos. De modo que estima que el despido ha sido ajustado a derecho.

Respecto a las diferencias que el actor reclama respecto de los montos pagados en el finiquito, indica que hay un concepto que no deben incluirse como base de cálculo, cual es el de horas extras de extensión cuarto turno. Indica que el actor tiene una remuneración fija, no variable.

Que en la misma audiencia, la demandante evacuó traslado respecto de la excepción de finiquito, señalando que la reserva indica que existen diferencias de cálculo en las indemnizaciones y el feriado adeudado debe ser indemnizado, ya que se encuentra dentro del concepto indemnizaciones.

TERCERO: Que en la audiencia única de fecha 18 de julio de 2022 se realizó el llamado a conciliación, proponiéndose bases de arreglo, frustrándose.

CUARTO: Que no fueron controvertidos por las partes, los siguientes hechos: 1) Que el actor comenzó a prestar servicios para la demandada el día 15 de abril del 2019 en las funciones de tecnólogo médico de imagenología. 2) Que fue despedido por la causal de necesidades de la empresa el día 10 de febrero del año 2022 y que se cumplió con las



formalidades del despido. 3) Que el día 10 de marzo del año 2022, las partes suscribieron finiquito respectivo por la cantidad total de \$12.066.877.- y que en dicho finiquito se realizó el descuento por la suma de \$1.584.382 correspondiente al aporte patronal del seguro cesantía.

QUINTO: Que en la audiencia única de fecha 08 de julio de 2022, las partes incorporaron al proceso los siguientes medios de prueba:

Parte demandante: Documental: 1) Copia de Contrato Individual de Trabajo de fecha 15 de abril de 2019, celebrado entre Servicios Médicos Bicentenario SpA y el demandante Gilbert Vielma Silva. 2) Copia de carta de despido de fecha 10 de febrero de 2022, con comprobante de recepción en forma personal por el demandante. 3) Copia de Finiquito de fecha 10 de febrero de 2022, firmado por el actor ante el Notario el 10 de marzo de 2022. 4) Liquidaciones de remuneraciones del actor de enero de 2021 a febrero de 2022. 5) Contrato colectivo de trabajo de Servicios Médicos Bicentenario SpA y el Sindicato de Empresa Servicios Médicos Bicentenario SpA, de fecha 30 de agosto de 2021. 6) Certificado de AFC con aporte del empleador al seguro de cesantía. 7) Copia de 4 cartas de despido, de igual cantidad de extrabajadores de Servicios Médicos Bicentenario SpA. 8) Copia de 4 finiquitos de igual cantidad de extrabajadores de Servicios Médicos Bicentenario SpA., por la causal de necesidades de la empresa.

Testimonial: Claudia Andrea Thiele Córdova y Guillermo Salvador Campos Valdivia.

Parte demandada: Documental: 1) Acta de conciliación ante la Inspección del Trabajo de fecha 26 de abril de 2022. 2) Carta de despido de fecha 10 de febrero de 2022. 3) Finiquito suscrito por las partes, con fecha 10 de marzo de 2022, ante Notario Público don Sergio Arenas Benoni de la Notaria de La Cisterna. 4) Liquidación de remuneraciones de los meses de noviembre y diciembre de 2021 y de enero de 2022.



SEXTO: Que el actor pretende en su libelo que el tribunal declare la improcedencia de la causal de necesidades de la empresa invocada para el despido y recargo legal derivado de dicha declaración. A su vez, alega diferencias en las indemnizaciones otorgadas en el finiquito y cobra feriado adeudado. El demandado, por su parte, interpone excepción de finiquito respecto del feriado, y solicita que en cuanto al despido, este se declare ajustado a derecho. Respecto de las diferencias en las indemnizaciones adujo que la base de cálculo indicada por el actor es errónea por incluir horas extraordinarias.

SEPTIMO: En cuanto a la excepción de finiquito

Que en el finiquito suscrito por las partes de fecha 10 de marzo del año 2022, el actor señala que recibió correcta y oportunamente el total de feriados legales y que nada se le adeuda por dicho concepto.

De otro lado, en el mismo instrumento consta reserva de derechos realizada por el demandante que señala lo siguiente: *“Me reservo el derecho para demandar diferencias en la base de cálculo de las indemnizaciones y remuneraciones y horas extras; recargo del 30% de los años de servicio por despido improcedente y devolución del descuento de la AFC”*.

De la redacción de dicha reserva resulta unívoco que el actor quiso expresamente evitar el poder liberatorio del finiquito respecto de 3 conceptos bien delimitados: 1) diferencias en la base de cálculo de indemnizaciones y remuneraciones y horas extras; 2) recargo legal por despido improcedente y 3) devolución del descuento de AFC.

Al momento de evacuar el traslado conferido respecto de la excepción, la demandante adujo que el término “indemnizaciones” incluido en la reserva resultaría comprensivo del feriado reclamado, pero como se señaló, lo reservado en el finiquito fueron “diferencias en la base de cálculo”



respecto de prestaciones que si fueron pagadas, lo que no ocurrió respecto del feriado demandado.

Así, no es posible, a juicio de este sentenciador, entender el término “indemnizaciones” como pretende la demandante, comprensivo de cualquier prestación devengada durante la relación laboral, en este caso el feriado, ampliando aquel concepto en demasía, y con ello obviando el requisito de la reserva de ser específica en cuanto a las acciones y derechos que pretende abarcar.

Por esas razones, no habiendo realizado reserva de derechos respecto del feriado demandado, y cumpliendo en dicho aspecto el finiquito con los requisitos del artículo 177 del Código del ramo, la excepción debe ser acogida, como se dirá en lo resolutivo.

OCTAVO: En cuanto al despido injustificado

Que en la carta de aviso de despido se señala que la decisión adoptada se encuentra amparada por lo señalado en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, y respecto a la justificación fáctica de la decisión, indica textual lo siguiente:

“Los hechos que fundamentan la decisión dicen relación con cambios en las condiciones de mercado o de la economía que hacen necesaria una reestructuración o reorganización derivada de la necesidad de contar con un servicio acorde a las necesidades del contexto sanitario actual, que es de público conocimiento, como lo es la pandemia mundial Covid19.

Lo anterior ha conllevado efectos permanentes que- junto con la adopción de otras medidas de racionalización y contención de costos- nos obligan a racionalizar nuestra dotación para reestructurarla y ajustarla a la nueva realidad que enfrentará el giro por largo tiempo, sin que aún tengamos certeza sobre qué otras medidas de autoridad o cambio en las



circunstancias podrían ocurrir, todas sobre las cuales no tenemos control alguno.

Es por ello que hemos hecho una revisión detenida de nuestros procesos, la dotación óptima para un funcionamiento eficiente de algunos departamentos y/o servicios y como consecuencia de ello, desvincular con base a criterios objetivos en su desempeño. En consecuencia, nos hemos victo en la obligación de cursar su despido, con el objeto de poder reorganizar el área en la que se desempeña, en búsqueda de poder estructurarla en una manera que permita afrontar de forma más eficiente la actual situación crítica. Es por ello que lamentablemente debemos prescindir de sus servicios de Tecnólogo Médico rayos a contar de esta fecha”.

NOVENO: Que el demandante intentó acreditar los hechos señalados en la comunicación de despido, principalmente mediante la declaración testimonial de doña Claudia Andrea Thiele Cordova y de don Guillermo Salvador Campos Valdivia. La primera, relató en estrados que ocupa el cargo de Coordinadora de Servicios e Imágenes en la empresa demandada, y que el Centro Médico ha sufrido una baja de aproximadamente 80% en las atenciones médicas. Agregó que por la baja de servicios producto del Covid 19 fueron necesarias también otras desvinculaciones. Hizo mención a la compra de maquinarias y que el demandante no sabía utilizarlas, que por ello requería capacitación, y que buscan especialistas en esas áreas. Además, relató como en el último tiempo aumentó el servicio de urgencias y disminuyó el ambulatorio en que se desempeñaba el actor.

El segundo testigo refirió ser el Encargado de Servicios a Personas del Centro Médico, e indicó que por una baja en la demanda se vieron obligados a reestructurar, que tienen los mismos costos y menos ingresos,



que hay mucha competencia entre Centros Médicos, haciendo también referencia a otros despidos en el área de funcionarios con cargos similares.

Que, a pesar que ambos testigos coincidieron en señalar como causa del despido del actor la necesidad de reorganizar y reestructurar, a consecuencia de una baja en las ventas de servicios producto de la pandemia de Covid 19, no fueron capaces de exponer con la misma claridad en que consistió específicamente la readecuación organizacional a la que hicieron mención. En ese sentido, si bien la primera testigo se refirió a como se debieron potenciar algunos servicios en desmedro de otros, dichas circunstancias no son expuestas dentro de las razones genéricas expuestas en la carta de aviso de despido, por lo que no son útiles a la justificación de la causal.

A su vez, ambos deponentes no pudieron explicar cómo las desvinculaciones de funcionarios se relacionaron con el proceso de reorganización y, además, mientras la primera testigo no sabía a qué áreas pertenecían los trabajadores desvinculados, el segundo no conocía las funciones específicas del demandante, por lo que difícilmente podrían haber relacionado los despidos al supuesto proceso de reestructuración.

También resultó contradictorio a la teoría del caso de la demandada, que contrainterrogado don Guillermo Campos, para que detallara qué fue lo que cambió en virtud de la reestructuración, señaló que fueron ciertas formas de trabajar y optimizar los recursos, pero reconoció que la dotación funcionaria se mantuvo, lo que fue ratificado también en la declaración de doña Claudia Thiele, quien mencionó que el equipo de trabajo se compone hoy de 18 personas, número que no ha sufrido variación desde el tiempo en que el actor desempeñaba labores en la empresa.

El demandado acompañó también 4 finiquitos de otros trabajadores despedidos por necesidades de la empresa, pero como se indicó



precedentemente, no se acreditó nexo causal alguno entre dichas desvinculaciones y la reorganización a que se hace mención en la carta de aviso, así como tampoco pudo hacerlo respecto al despido del actor, más aún teniendo presente que no pudo explicar suficientemente en qué consistió el mencionado proceso y con ello también resultó imposible acreditarlo.

Que como ha señalado reiteradamente nuestra jurisprudencia, la causal de necesidades de la empresa es de aquellas de naturaleza objetiva, es decir, requiere la concurrencia de determinados hechos o situaciones que no dependen de la mera voluntad del empleador, sino que afectan la actividad de la empresa, y exige además que tales circunstancias se funden en situaciones económicas y técnicas, con cierto grado de permanencia y gravedad, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores, requiriéndose que la circunstancia objetiva se relacione directamente, en la comunicación de despido, con la situación particular del actor, lo cual como se analizó precedentemente, la demandada no logró acreditar mediante la prueba rendida, razón suficiente para acoger en esta parte la demanda, condenando al pago del incremento del 30%, establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.

DECIMO: En cuanto a las diferencias en la base de cálculo

El actor en su libelo alega diferencias en la base de cálculo de las indemnizaciones pagadas en el finiquito, lo cual, de las alegaciones de las partes y el examen del finiquito y de las liquidaciones de sueldo aparejadas a juicio, evidencia que se produce exclusivamente al no incluirse por el empleador, dentro de la base de cálculo, la asignación denominada “HHEE Extensión Cuarto Turno”.

Que, al respecto, el artículo 172 del Código del Trabajo detalla las prestaciones que deben incluirse para los efectos del pago de las



indemnizaciones que señala, excluyendo expresamente los “pagos por sobretiempo”. A su vez, el artículo 32 del mismo cuerpo normativo indica que las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, añadiendo que dichos pactos deben constar por escrito, y que aún a falta de dicho acuerdo, son extraordinarias las horas que se trabajan en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador.

Que, del examen de la prueba incorporada resulta palmario que la referida prestación constituye un pago por sobretiempo u hora extraordinaria, y que por consiguiente, no debía incluirse en la base de cálculo de las indemnizaciones pagadas en el finiquito. Lo anterior, fluye con claridad del tenor de la cláusula 26 del Convenio Colectivo, el cual no solo indica que la asignación se paga como indica el artículo 32 del Código del Trabajo, relativo a las horas extraordinarias, sino que además refiere expresamente como su fundamento el siguiente: *“Las partes reconocen y aceptan que, en atención a las labores que desarrollan estos trabajadores existe una extensión natural en el tiempo efectivo de sus labores, la que es cumplida por dichos trabajadores”*.

Dicha conclusión fue corroborada en estrados también por el testigo don Guillermo Campos, quien declaró conocer cómo se efectuó el cálculo del finiquito y que dicha asignación fue excluida por ser horas extras por extensión del cuarto turno, haciendo mención a la ya señalada cláusula 26 del Convenio Colectivo.

Que por lo demás, la parte demandante no ofreció prueba destinada a desvirtuar el carácter de hora extraordinaria que fluye tanto de la forma en que está incorporada en las liquidaciones (HHEE) como de lo razonado precedentemente, por lo que no es posible arribar a una conclusión distinta a la del demandado respecto a la naturaleza jurídica de la prestación,



debiendo rechazarse la demanda en esta parte y calcularse las indemnizaciones sobre la base de cálculo y montos que indica el finiquito.

DECIMO PRIMERO: En cuanto a la procedencia del descuento del aporte patronal al seguro de cesantía.

Que, en cuanto al aporte patronal al seguro de cesantía, este sentenciador comparte la tesis que sostiene que para resolver si procede su restitución, debe tenerse especialmente a la vista la finalidad del legislador al establecer el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.728, esto es, favorecer al empleador en casos en que se ve enfrentado a dificultades relacionadas a la subsistencia de la empresa, un beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones contempladas en artículo 161 del Código del Trabajo, y tratándose de una prerrogativa, tiene el carácter de excepcional, y por lo tanto, su aplicación debe hacerse en forma restrictiva.

Interpretar la norma de la forma señalada, conduce inexorablemente a la conclusión que sólo puede proceder el descuento cuando efectivamente 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 no obedece a dicha 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. De sostenerse la tesis contraria, ello constituiría un incentivo a invocar erradamente la causal señalada, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido declarado injustificado, debido a una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar de que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada. Lo anterior, acarrearía como segunda consecuencia indeseada, la evidente inconsistencia que se advierte, ya que



pese a ser el despido injustificado, la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia. Así las cosas, en el presente caso, ha de estimarse que de la declaración de despido injustificado resulta consecuentemente la improcedencia del descuento realizado.

DECIMO SEGUNDO: En cuanto a las costas

Que no resultando totalmente vencida ninguna de las partes, cada una pagará sus costas.

DECIMO TERCERO: Que el examen del resto de la prueba rendida, valorada también de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no logran desvirtuar las conclusiones señaladas precedentemente.

Visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 32, 33, 67, 159, 161, 168, 172, 177, 420, 496 y siguientes todos del Código del Trabajo, y demás normas legales pertinentes **SE RESUELVE:**

I.- Se acoge la excepción de finiquito opuesta respecto del feriado reclamado, y por consiguiente se rechaza en esa parte la demanda.

II.- Se acoge la acción de despido improcedente interpuesta por **GILBERT ANDRÉS VIELMA SILVA** en contra de la empresa **SERVICIOS MEDICOS BICENTENARIO SPA.**, declarándose que el despido del demandante de fecha 10 de febrero de 2022 es improcedente;

III.- Se condena a la demandada **SERVICIOS MEDICOS BICENTENARIO SPA** a pagar al demandante:

- a) \$2.092.578.- correspondiente a recargo del 30% sobre la indemnización por años de servicio;
- b) \$1.584.382, por restitución del descuento indebido de aporte patronal a la AFC.



IV.- Las cantidades señaladas en el punto anterior deberán ser reajustadas y sujeto de intereses según disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, cuando corresponda;

V.- Se rechaza la demanda en todo lo demás;

VI.- Cada parte soportará sus costas;

VII.- Una vez firme y ejecutoriada la presente sentencia remítanse los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago para su ejecución, en los términos y plazos indicados en el artículo 462 del Código del Trabajo.

Notifíquese, régistrese y archívese en su oportunidad.

RIT M-1050-2022

RUC 22-4-0403034-9

Dirigió la audiencia y dictó sentencia **IVÁN MAURICIO PEREIRA ARRIAGADA**, Juez Suplente del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

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

